

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO PENAL
2014**

**Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial
San Salvador, 2016**

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

L.cda. Evelin Carolina del Cid

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

L.cda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación y diseño de portada

Antonio Alberto Aquino

Corrección tipográfica

Ana Sílvia Landaverde

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas de Avilés
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL
2014

PRESIDENTA: Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
VOCAL: Lcda. Rosa María Fortín Huevo
VOCAL: Lic. Miguel Alberto Trejo Escobar

Área de Derecho Penal 2014

Centro de Documentación Judicial

Coordinadora: Lcda. Wendy Isabel González Penado

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

ÍNDICE

Presentación.....	i
Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2014 Código Procesal Penal aplicado: Derogado	1
Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2014 Código Procesal Penal aplicado: Vigente.....	161
Índice temático.....	261

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

Prólogo

La Corte Suprema de Justicia y la Sala de lo Penal se complacen en presentar y poner a disposición de la comunidad jurídica y académica la recopilación de líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Penal dictadas durante el 2014.

Estos aportes anuales que la Corte publica son la materialización de la principal y más importante actividad que las diferentes salas realizan, la tarea decisional. Pero más importante que la decisión en sí misma, es la cadena argumentativa que la ha producido, porque solo desde el análisis de esta, es que tanto las partes en el proceso concreto como la sociedad en general podrán descubrir las razones que han determinado el sentido de la decisión.

Expresar las razones que motivan una decisión es transparentar la administración de justicia y someterla en un primer momento a los medios impugnativos con que las partes cuentan, pero además hacen viable un escrutinio permanente de la sociedad sobre las mismas.

De esta manera la Sala quiere contribuir a que la aplicación del derecho sea más predecible y con ello fortalecer la seguridad jurídica, ya que al exponer las razones de su decisión publicándolas hace que en otros casos similares no sean producto de la arbitrariedad –un mero decisionismo jurídico– sino de un muy bien pensado análisis, el cual debe ser respetuoso de sus decisiones previas, tanto si desea mantenerlas como si estima que debe cambiarlas pero, eso sí, dando nuevas y mejores razones para hacerlo.

El debate jurídico es imprescindible para que la administración de justicia se adapte a los tiempos nuevos, para que el estudio del derecho sea una tarea activa y para que por la contraposición de argumentos se llegue a una mejor y más depurada administración de justicia.

Estamos seguros que la publicación de estas líneas y criterios jurisprudenciales serán una contribución a ello.

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
Magistrada Presidenta de la Sala de lo Penal

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

ACCIÓN CIVIL

DEFECTO DE FUNDAMENTACIÓN EN LO QUE RESPECTA AL MONTO DE LA CONDENA

“Finalmente, como motivo de fondo el recurrente invoca: *la Errónea aplicación de la acción civil*. Junto a este motivo, también se examinará lo concerniente a la insuficiente fundamentación por inobservancia a las reglas de la sana crítica en lo que respecta a la acreditación que llevasen a cabo los Juzgadores de la cantidad monetaria que se invirtió en la construcción de la vivienda. (Argumentos pertenecientes al segundo motivo).

Ahora bien, en lo que refiere a la prueba testimonial rendida por la señora [...] y la acreditación del monto de cincuenta y dos mil dólares como la cantidad de dinero que se gastó en la construcción de la vivienda y que fue enviada por la víctima, esta Sede advierte, que el examen realizado por los Juzgadores resulta insuficiente, puesto que de la prueba documental vertida en juicio no se logra desprender tal cantidad, existiendo dentro del proceso documentación que refiere una cuantía menor (folios 13, 18) y respecto de la cual los Sentenciadores no hacen manifestación alguna al momento de acreditar los cincuenta y dos mil dólares, aun cuando sobre la misma debía hacerlo, ya que tiene el deber de motivar en la sentencia conforme lo dispuesto en el Art. 130 Pr.Pn.

Acorde con lo expuesto, es claro que el Tribunal de Mérito tuvieron por establecido que la cantidad de dinero que la víctima invirtió en la construcción de la vivienda asciende a cincuenta y dos mil dólares, elemento que sustrajo de la manifestación que realizase la víctima en su declaración en juicio; acerca de ello, los Sentenciadores incurrieron en un defecto de fundamentación por vulneración al principio de razón suficiente y derivación, puesto que la determinación del monto debió originarse a partir de los elementos probatorios que obran en el proceso. En tal sentido, cabe mencionar que el A quo incurrió en un defecto de fundamentación, en lo que respecta a la cuantía establecida en la condena civil, dicha infracción se revela ante la sola lectura de la sentencia la de mérito, de la cual no se desprende el iter lógico judicial que le permitió al Sentenciador arribar a la conclusión de condena en el monto señalado; razón por la cual, al estarse ante un defecto de motivación, y no haberse establecido los elementos que permiten un pronunciamiento conforme al Art. 130 Pr.Pn., en lo que respecta al monto del perjuicio ocasionado, deberá casarse parcialmente la resolución y remitirse ésta, junto con el informativo a efecto de que el Tribunal de Juicio pronuncie lo que corresponde en cuanto a la condena civil, fallo que debe estar debidamente fundamentado”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 429-CAS-2010, fecha de la resolución: 23/06/2014.

AGRUPACIONES ILÍCITAS

ABSOLUCIÓN POR UN DELITO NO COMPROMETE EL CONTENIDO, ALCANCE Y FUERZA INCRIMINATORIA DE LAS PRUEBAS, PARA EFECTOS DE ACREDITAR LA INTERVENCIÓN DELICTIVA EN LA AGRUPACIÓN ILÍCITA

“CUARTO RECURSO: promovido por el defensor particular licenciado [...] en relación a la procesada [...], por el delito de Agrupaciones Ilícitas Art. 345 Pn.,

Sostiene el recurrente que en la sentencia se han inobservado los Arts. 130 y 357 Pr. Pn., en relación con el Art. 362 N° 4 Pr. Pn..

Alega el impetrante, que la fundamentación es contradictoria, por una parte se concluyó insuficiencia de prueba de cargo contra la acusada por el delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima 1064, específicamente por la falta de la declaración en juicio de la referida víctima, y no obstante, se utilizó por el tribunal de instancia elementos probatorios pertinentes a ese ilícito, para la comprobación del delito de Agrupaciones Ilícitas por el cual ha sido condenada, tales como: [...]

Continúa manifestando, que en las páginas [...] de la sentencia, consta el argumento probatorio concerniente a la mencionada imputada, en el cual se aprecia que se llega a una conclusión de insuficiencia probatoria en el delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima 1064, pero por el contrario se tiene por comprobada la autoría de la procesada en el delito de Agrupaciones Ilícitas.

Para sustentar esta última decisión, el a quo invocó esencialmente la prueba documental consistente en: Informe de Telecom en el que se consigna que el número de teléfono móvil [...] está registrado a nombre de la procesada, y que este número fue utilizado para establecer comunicaciones en el contexto de las llamadas extorsivas con la víctima 1064; asimismo, el informe rendido por [...] con el que se acreditó que a la procesada le fue remesada la suma de [...] dólares, desde [...], por parte de [...], quien según la sentencia “había recibido dinero de las extorsiones realizadas a las víctimas claves 1110, 1410, y 1310”; resultando mediante una valoración realizada por el a quo, en conjunto de ambas pruebas que la procesada [...] participaba de la agrupación ilícita, ejecutaba concretamente el rol de receptora de dinero proveniente de las extorsiones.

Cabe destacar, que no existe la motivación contradictoria pretendida por el recurrente, ya que el hecho que la imputada haya sido absuelta por un concreto delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima 1064, por no haber comparecido esta persona a declarar en juicio, ello no compromete el contenido, alcance cognitivo y fuerza incriminatoria de las pruebas documentales antes mencionadas para los efectos de la acreditación de su intervención delictiva en la agrupación ilícita, de conformidad a lo establecido en el art. 345 Pn..

Debe advertirse que el delito de Agrupaciones Ilícitas, se sanciona por el hecho de que los sujetos activos que componen su estructura, se organizan con el fin preciso y específico de la comisión de hechos delictivos; por lo que la no acreditación en juicio de un delito en particular cometido por los integrantes de la organización, no afecta el dolo como parte de la estructura criminal para la comisión de conductas delictivas, siendo esta la razón del tipo penal.

En consecuencia, procede desestimar el presente recurso, por no existir el motivo que impulso su interposición”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 78-CAS-2012, fecha de la resolución: 29/08/2014.

AUDIENCIA DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

ATRIBUCIÓN QUE NO ESTÁ COMPRENDIDA EN LA COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA DE LO PENAL

“Finalmente, en relación a los escritos presentados por el imputado [...] y la Licenciada [...], mediante los cuales solicitan audiencia para el cambio de medidas cautelares por el exceso en el plazo de la detención provisional.

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

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

Por consiguiente, la solicitud deberá dirigirse ante el Tribunal competente, a saber, el Tribunal Especializado de Sentencia de esta ciudad, siendo éste quien deberá conocer sobre la misma”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 131-CAS-2012, fecha de la resolución: 06/01/2014.

CONCILIACIÓN

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL SURTE EFECTO AL CUMPLIRSE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS, DE LO CONTRARIO EL PROCEDIMIENTO CONTINUARÁ COMO SI NO SE HUBIESE CONCILIADO

“Advierte esta Sala que, al examinar los argumentos de cada una de las cuatro causales casacionales invocadas, los fundamentos de todos los motivos poseen un mismo hilo conductor concentrándose en reprochar la decisión del A quo al Sobreseer Definitivamente al imputado [...], en calidad de Representante Legal de la Sociedad [...], ya que según los recurrentes con esta decisión se han violentado varias disposiciones legales, debido a que no se había cumplido con los acuerdos pactados en el acta de conciliación y que el

sentenciador tomó tal decisión sin convocar a las partes a una audiencia especial. Por las anteriores razones, se dará respuesta a las cuatro quejas en un solo apartado como si se tratara de un solo reclamo.

En tal sentido, a fin de constatar en la resolución de autos la inobservancia de las disposiciones que alegan los impugnantes, es oportuno retomar los pasajes más importantes del pronunciamiento en cuestión, así, a folio 932 frente en los considerandos expresa: *“...Que según como consta en el acta de las ocho horas con cincuenta minutos del día veinticinco de marzo del año dos mil once, este Tribunal autorizó con fundamento en el artículo 32 del Código Procesal Penal, la Conciliación habida entre las partes en los términos siguientes: “que el imputado le cancelará a la víctima, la cantidad de ciento dieciséis mil cuatrocientos cuarenta y ocho dólares, pues hizo un abono a la cantidad total, por lo que la nueva fecha sería el cuatro de septiembre del corriente año, pero por ser éste un día inhábil se habilita el siguiente y la fecha límite para el pago de la cantidad será el día cinco de septiembre de dos mil once”. Para la cual se fijó el plazo y la forma de cumplimiento referidos, cuya verificación quedó bajo la responsabilidad de las partes...”*

Sigue expresando el A quo: *“...Que de acuerdo al acta que antecede los plazos establecidos por las partes materiales para el cumplimiento de las condiciones pactadas, ya se cumplieron y excedieron, puesto que han transcurrido SEIS MESES desde la celebración de dicha audiencia sin que la víctima o la Representación Fiscal se hayan presentado a denunciar algún incumplimiento del acuerdo autorizado y el plazo señalado ya venció. Por lo que se entiende que dicha conciliación ha surtido sus efectos extinguiendo la responsabilidad y siendo procedente dictar el Sobreseimiento Definitivo (...) y en virtud del Principio de Seguridad Jurídica, a fin de que no continúe la incertidumbre que actualmente pesa sobre el acusado respecto a su situación jurídica; y siendo éste procedente, se sobreseerá también en concepto de Responsabilidad Civil, debido a que no sería pertinente condenar al imputado al pago de cantidad de dinero alguno en concepto de dicha responsabilidad proveniente del ilícito por el que se le acusó al indiciado, debido a que no ha desfilado prueba con la cual se pueda determinar responsabilidad civil alguna...”*

Analizados los puntos objeto del reclamo, esta Sala considera pertinente hacer las siguientes consideraciones:

Según acta de las ocho horas con cincuenta minutos del día veinticinco de marzo del año dos mil once, el Tribunal autorizó la conciliación y en la resolución que ahora se impugna se dictó sobreseimiento definitivo a favor del imputado, según el Tribunal por haber vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación.

La conciliación debe entenderse como un procedimiento de negociación de las partes, es decir que es una forma de convenio en la cual se intenta poner fin a un conflicto. En este tipo de mecanismo de solución, los involucrados deben participar de forma voluntaria en el proceso de negociación, lo cual implica el llegar o no a un acuerdo sobre el conflicto que les interesa; además, dichas partes deben asumir un rol activo en el referido proceso.

Estas consideraciones hacen ver que la conciliación favorece la construcción de acuerdos por los involucrados, respetando su autonomía de voluntad, pero

además, partiendo del hecho que las partes participan de buena fe y con la intención de finalmente resolver el conflicto que les involucra.

La función del Juez en este procedimiento, es cumplir un rol de facilitador de la comunicación entre los afectados, así como de garante de los derechos fundamentales configurativos del procedimiento, de la equidad y fuente de legitimación. Pues debe mantener una actitud balanceada en relación con las partes y que el acuerdo que se logre no sólo tenga el respaldo legal, sino también que satisfaga los intereses de las partes.

Como se puede advertir, la conciliación parte del principio de que los involucrados asisten al proceso dispuestos a negociar, y que además lo hacen de buena fe, de forma que existe una predisposición al cumplimiento del acuerdo.

Otro de los aspectos que debe ser considerado para la conciliación es el referente al cumplimiento de cláusulas sujetas a plazo o condición, pues en el caso que éstas existan, se debe dejar sujeta la extinción de la acción penal a la observancia de tales condiciones o plazos. Una vez confirmados, debe verificarse el acuerdo. Para que la extinción de la acción penal tenga efecto debe darse el cumplimiento de las obligaciones contraídas. De lo contrario, el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado”.

IMPROCEDENTE QUE EL JUZGADOR DECLARE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y CIVIL Y SOBRESEA DEFINITIVAMENTE, SIN ANTES VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS CLAUSULAS ACORDADAS

“En virtud de lo anterior esta Sala estima, que la conciliación debe considerarse dentro del proceso penal, como una forma de mediación entre el imputado y la víctima, en la que el Juez tiene la posición de garantía y que la conciliación en el juicio penal solamente motiva la suspensión del procedimiento.

Acotado lo anterior y con relación al caso de autos nuestra legislación Procesal Penal regula en el Art. 32 No. 1 y siguientes lo referente a la conciliación.

Con relación al incumplimiento de lo pactado en la conciliación, el Art. 33 del Código Procesal Penal literalmente expresa: *“cuando el imputado incumpliere dentro del plazo sin justa causa las obligaciones pactadas en el acta de conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado”*.

El artículo 13 del Código Procesal Penal en su numeral 3°. establece que la víctima tendrá derecho a:

4) *A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal,...*”.

La anterior disposición, tiene su fundamento en lo dispuesto en el Art. 11 Cn. que establece que ninguna persona puede ser privada de ninguno de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

En este orden de ideas, en el caso de autos se pactó en la conciliación de fecha veinticinco de marzo del año dos mil once, que el imputado le cancelaría a la víctima la cantidad de ciento dieciséis mil cuatrocientos cuarenta y ocho dólares, siendo la fecha límite para el cumplimiento de dicha obligación el cinco de septiembre del mismo año, estipulación con la cual según los recurrentes, no cumplió el imputado.

Según lo relacionado por el A quo, al percatarse que de acuerdo a lo dispuesto en el acta de conciliación el plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación ya se había vencido, éste toma la decisión el día seis de octubre del año dos mil once de dictar sobreseimiento definitivo a favor del imputado, es decir, un mes después de vencido el plazo establecido; tal decisión la toma sin haber convocado a las partes a audiencia especial, ni haberse cerciorado si el imputado había cumplido con el acuerdo pactado en el acta de conciliación.

Consecuentemente, esta Sala es del criterio que no era procedente que el juzgador declarara la extinción de la acción penal y civil y por consiguiente dictara sobreseimiento definitivo, sino hasta que se verificara el cumplimiento de las cláusulas acordadas; ya que en caso de la inobservancia de lo convenido la ley previó en el Art. 33 Pr. Pn., transcrito anteriormente, que cuando el imputado incumpliere dentro del plazo sin justa causa las obligaciones pactadas en el acta de conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado. Sin embargo, con el pronunciamiento de sobreseimiento definitivo lo regulado en dicha disposición no podría hacerse efectivo, ya que firme el sobreseimiento deja cerrado irrevocablemente el procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se ha dictado, impidiendo una eventual persecución penal por el hecho, así como lo relativo a la responsabilidad civil, la cual también se declaró extinta”.

VULNERACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA AL SOBRESEER DEFINITIVAMENTE AL IMPUTADO SIN HABER ESCUCHADO A LA VÍCTIMA

“Asimismo, el Juez A quo no cumplió con la garantía establecida en el Art. 11 de la Constitución de la República, violentando a la vez el numeral 3°. del Art. 13 del Código Procesal Penal, ya que toma la decisión de sobreseer definitivamente al imputado sin haber escuchado a la víctima ni haberse cerciorado de que el imputado había cumplido con el acuerdo estipulado en el acta de fecha veinticinco de marzo del año dos mil once, violentando de esta manera el derecho que posee la víctima a ser escuchada antes de decretar la extinción de la acción penal.

En virtud de lo anterior esta Sala advierte que, si bien es cierto en el caso de mérito se llegó a un arreglo conciliatorio entre imputado y ofendido; también, es cierto que quedó pendiente el cumplimiento de lo pactado, consecuentemente el sobreseimiento no debió dictarse mientras no existiera la seguridad que el imputado había cumplido con las obligaciones convenidas.

Finalmente, habiéndosele negado a la víctima el derecho de audiencia establecido en el No.3 del Art. 13 del Código Procesal Penal, y con el propósito de hacer efectivo el mismo, este Tribunal Casacional considera que lo procedente es casar el proveído impugnado y ordenar que el Tribunal al que se reenvían las presentes actuaciones celebre una audiencia especial con la presencia de las partes procesales según lo establecido en el Art. 153 Pr. Pn.

Difiriendo el anterior procedimiento con lo peticionado por los impetrantes, quienes solicitan que dicha audiencia especial se realice según lo establecido en el Art. 47 del mismo cuerpo legal, no procediendo tal petición debido a que lo regulado en dicho artículo se refiere a los casos previstos en el Art. 45 No. 2 Pr. Pn., en los cuales es preciso realizar la audiencia especial a fin de determi-

nar exclusivamente lo relacionado a la responsabilidad civil, entre los cuales no aparece la conciliación.

Sin embargo, esta Sala ha considerado que en el caso de autos se celebre dicha audiencia en los términos arriba expresados, debido a que no sólo se brinda protección jurídica a la víctima por las consecuencias civiles del delito, sino a aspectos que trascienden de dicha responsabilidad al plano punitivo, ya que el mecanismo de la conciliación no sólo comprende asuntos relativos a la reparación de daños; sino también, a los resultados obtenidos desde el punto de vista de la prevención especial y prevención general positiva, así como la satisfacción que con dicho arreglo se alcanza cuando la comunidad experimenta la perturbación social ocasionada por el delito.

Por lo anterior, esta Sala considera que existiendo el vicio incoado en ambos escritos casacionales, es procedente casar la resolución recurrida”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 598-CAS-2011, fecha de la resolución: 26/03/2014.

CONCURSO REAL DE DELITOS

ERRÓNEA CALIFICACIÓN DE LA MODALIDAD DE CONCURSO IDEAL EN EL DELITO DE HOMICIDIO DE DIFERENTES VÍCTIMAS

“La Sala advierte que del análisis efectuado a la sentencia, encuentra un defecto que si bien no ha sido invocado por los recurrentes, denota cierta falencia jurídica, ya que el Sentenciador determinó que el hecho acreditado fue efectuado bajo la modalidad del concurso ideal, tal como se plasma a Fs. 62 del proveído, en el que señala: “[...]”.

Así, continúa expresado el Juzgador que lo anterior lo fundamenta en el “*Principio de Exasperación o de Absorción Agravada*”, que lo conduce a imponer un única pena agravada, siempre que ello sea más favorable que la acumulación aislada de las penas o si se penara separadamente las infracciones.

Asevera el A-quo, que nuestro legislador adopta tal postura al regular en el Art. 70 Pn., que: “*En caso de concurso ideal de delitos, se aplicará al responsable la pena que le corresponde por el delito más grave, aumentado hasta en una tercera parte...*” Sosteniendo el Tribunal de Mérito, que la doctrina y la jurisprudencia han establecido los conceptos de concurso ideal heterogéneo y homogéneo; dándose el primero, cuando con la acción se realizan distintos delitos, y el segundo, cuando con esta acción se dan delitos iguales, concluyendo que en caso en comentario se está en presencia de ambas categorías, por lo que aplicó el Concurso Ideal con la finalidad de evitar excesos en la penalidad, ya que consideró estar en presencia de “un solo hecho”.

De lo expuesto, la Sala es del criterio que los hechos acreditados por el Juzgador, no podían ser enmarcados dentro del concurso ideal, ya que como el mismo aduce en su proveído, fueron tres víctimas que con hechos diversos resultaron muertas, plasmando que a éstas se les atacó “*con arma blanca hasta quitado la vida a los señores [...] y asfixiando con un cable de teléfono al señor [...]*”, lo que denota la existencia de acciones independientes, puesto que el elemento descrito representa varias acciones.

En este sentido, es de hacer notar que el equívoco del Juez surge al expresar que el ilícito se da con una sola acción, que si *bien* es cierto, el momento en el “iter criminis” es el mismo (la madrugada del día veinte de junio del año dos mil diez) se requirió de diversas acciones para consumar los homicidios, ya que el resultado de ese momento delictual fueron tres muertes que requirieron acciones diversas para lograrlo, siendo que el mismo Sentenciador es el que relaciona como se nota en el párrafo precedente, que se necesitó de tres actos distintos que se desarrollaron en el mismo momento, puesto que dos de las víctimas fueron atacados con arma blanca y el tercero asfixiado con un cable telefónico, no siendo una acción unívoca como lo exige el Art. 40 Pn”.

APLICACIÓN DE LAS REGLAS ESTABLECIDAS PARA ACCIONES DELICTIVAS INDEPENDIENTES

“Por lo anterior, esta Sede considera que el Tribunal de Mérito debió aplicar el CONCURSO REAL DE DELITOS, establecido en el Art. 41 Pn., el cual sostiene que en con dos o más acciones u omisiones independientes entre si, se cometan dos o más delitos, advirtiéndose que en el presente caso, tal como el Juzgador lo ha acreditado, se ha cometido varias acciones que llevaron a la muerte a tres personas, por lo que se está en presencia del supuesto mencionado.

En consecuencia, se debió sancionar a los encartados de conformidad con las reglas establecidas en el Art. 71 Pn., es decir, de manera independiente cada acción delictiva, comenzando por la pena mayor, lo que conllevaría a aplicar penas distintas y más gravosas a los intereses de los procesados”.

PROHIBICIÓN EXPRESA DE MODIFICAR LA SENTENCIA EN PERJUICIO DEL IMPUTADO CUANDO HA SIDO RECURRIDA POR ÉSTE O POR SU DEFENSOR

“No obstante la falencia detectada, la Sala no podría anular y pronunciarse sobre la pena correcta a imponer, según el concurso real de delitos, en virtud del Art. 413 Pr.Pn., que señala la prohibición de modificar la sentencia en perjuicio de los procesados, cuando ha sido recurrida únicamente por éstos o por su defensor, siendo que estas circunstancias se configura en este caso, por lo que deberá mantenerse la sentencia en los términos ya expresados”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 15-CAS-2013, fecha de la resolución: 15/05/2014.

CONTRABANDO DE MERCADERÍAS

PRESUPUESTOS QUE DEBEN ACREDITARSE PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO

“El memorial recursivo interpuesto por el Licenciado [...], contra la sentencia definitiva condenatoria, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán, se encuentra amparado en la concurrencia de dos motivos, de los cuales sólo fue admitido el segundo de ello: la *falta de motivación de la sentencia por violentar la sana crítica*.

La motivación no es otra cosa más que la justificación del juicio de Derecho, esa circunstancia sólo se logra con la valoración en conjunto de la prueba, de lo contrario si la apreciación es fragmentaria o aislada el fallo se termina sustentando en un pronunciamiento de hecho. A raíz de ese deber de argumentación que tiene el *A quo*, es que nacen una serie de razonamientos que se plasman en la resolución, así tenemos que concurre a) La fundamentación descriptiva: que es donde se expresan sucintamente los elementos probatorios de juicio con los que se cuenta, siendo indispensable la descripción de cada uno, 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; b) La Fundamentación Fáctica: cuando se procede a determinar la plataforma fáctica; 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; c) La Fundamentación Analítica o Intelectiva: 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 y d) La Fundamentación Jurídica: que es aquella donde se conjugan los elementos vertidos en juicio con los presupuestos que conforman el tipo. (resolución dictada a las once horas y veinte minutos del día veintitrés de noviembre del año dos mil once Ref. 119-CAS-2007)

Respecto de tal vicio el impetrante manifiesta que el Juzgador inobservó las reglas de la lógica, experiencia común y razón suficiente al examinar la prueba, lo cual provocó que no le fuese posible establecer en juicio el delito de Contrabando de Mercaderías regulado en los arts. 15 literal c y 16 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras y la complicidad necesaria de los procesados en la ejecución del mismo.

El Art. 15 literales “c” y “m” de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras (ley que en párrafos posteriores será citada bajo sus siglas L.E.P.S.I.A), preceptúa “constituyen delito de Contrabando de Mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicio económico a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido legalmente. Constituyen Contrabando de Mercaderías las conductas siguientes: c) la ocultación de mercancías al momento de su ingreso o salida del país por las aduanas o cualquier otra forma que pueda reputarse como clandestina de manera que las mismas se sustraigan del control aduanero... m) Efectuar la declaración de mercancías de importación o exportación definitivas con falsedades en su información, que causen la concesión indebida de beneficios o la incorrecta liquidación de los derechos e impuestos o de otros cargos que deban determinarse, en la declaración, especialmente en los datos relativos al valor, cantidad, calidad, pero, clasificación arancelaria, condición y origen que se hubieran tomado de los documentos de importación”.

De acuerdo a lo dispuesto en el precepto legal transcrito, la configuración del delito de Contrabando de Mercaderías se perfecciona cuando se acreditan los presupuestos siguientes: a) Tenencia o comercialización de mercancía extranjera; b) Que la mercancía no hubiese sido sometida al control aduanero respectivo; c) Que se presente una declaración de mercancía en la cual no se detalle plenamente los productos que se pretenden ingresar al país; d) Que dicha acción, de sustracción a la intervención aduanera, produzca un perjuicio económico a la Hacienda Pública. Todos los mencionados se constituyen como elementos objetivos del tipo penal, y como elementos subjetivos que deben inferirse de los hechos probados. y e) El Dolo, que consiste en el conocimiento que el sujeto activo tiene de que tal conducta de ingresar mercadería evadiendo control aduanero y/o presentar una declaración que no detalla plenamente los mismos, es delito, pero no obstante ese conocimiento, orienta su voluntad a producir la acción prohibida por la ley. (Resolución dictada a las nueve horas y treinta minutos del día veinte de mayo del año dos mil once. Ref. 125-CAS-2010)

Es importante señalar que el Art. 15 de la L.E.P.S.I.A., enmarca diversas acciones, de las cuales para el presente caso se han sustraído las estipuladas en los literales “c” y “m”, la presencia de cada una se produce de forma independiente, no estando supeditada una a la otra, es decir que basta la concurrencia de una de ellas o ambas para que se tenga por configurada la conducta tipo.

Ahora bien, respecto del literal “c” del Art. 15 de la Ley L.E.P.S.I.A., el Sentenciador señaló en pronunciamiento: *“Ahora bien en cuanto al primero de los supuestos, el mismo requiere que se realice por parte del sujeto activo, el despliegue de una conducta que ponga de manifiesto la ocultación de la mercadería que transporta, al momento de su ingreso o salida del país por cualquiera de las aduanas o cualquier otra forma que pueda reputarse como clandestina, de manera que la misma se sustraiga del control aduanero; así entonces, en el caso concreto, es de destacar que ninguno de los testigos que declaró en juicio estuvo presente en la aduana, en el momento preciso en que el imputado C. L., junto al señor [...], ingresaron a este país, por lo que desconoce el Tribunal, cuáles fueron las condiciones en que ingresó la “mercadería” al territorio salvadoreño, como para establecer si la misma iba o no oculta o escondida; sin embargo sí se desprende de las declaraciones de los testigos [...], que la misma iba dispuesta en el interior de cajas de cartón que se encontraban en la parte trasera del vehículo automotor, es decir propiamente en el furgón, sin que de ello sea posible abstraer que esa forma de traslado implica una ocultación o se traduzca en una forma clandestina de transportar la mercadería, pues no manifestaron ni siquiera tener que haber realizado alguna actividad para encontrar la mercadería que no había sido declarada por el señor CH. O., [...]”*

La conducta tipo regulada en el literal “c” refiere a un ocultamiento o cualquier otra manera clandestina de ingreso de mercadería en evasión al control aduanero. La terminología desemboca en definitiva en la utilización de un engaño o ardid.

En definitiva el ardid o engaño, exige necesariamente como correlativa la existencia de una persona física sobre quien se ejerce. No cabe hablar de ardid o engaño con una función de control aduanero en abstracto, sino dirigidos a difi-

cultar o impedir el adecuado control de la misma por parte de aduanas (persona física interviniente). La Aduana como ente ideal no es susceptible de engaño, sólo lo es la persona que actúa por ella.

Ahora bien, lo que se trata de establecer es que la autoridad aduanera interviene ejerciendo su control, pero en forma viciada por haber sido inducida al error por el ardid o engaño desplegado por el autor del ilícito.

La práctica aduanera lleva a no requerir maniobras complejas para considerar que se ha inducido a error a la autoridad interviniente. Así, la celeridad con que ésta debe actuar frente a la fluidez del tráfico mercantil, en contraposición con los elementos materiales de que dispone, hace que se disminuyan sus posibilidades de advertir el engaño y exige un criterio menos riguroso para determinar su entidad.

Ahora bien, del estudio de la sentencia se observa que el Tribunal de Mérito después del análisis de la prueba desfilada en juicio, no tuvo por acreditada la concurrencia del ilícito atribuido a los procesados. Sustrayéndose de dicho examen los siguientes puntos:

a) El Juzgador afirma que con la prueba ofertada en juicio no se ha logrado acreditar la existencia de un “ocultamiento”.

b) Asevera el *A quo* que no existe sigilo alguno, pues la mercadería no iba oculta *“iba dispuesta en el interior de cajas de cartón que se encontraban en la parte trasera del vehículo automotor, es decir propiamente en el furgón, sin que de ello sea posible abstraer que esa forma de traslado implica una ocultación o se traduzca en una forma clandestina de transportar la mercadería, pues no manifestaron ni siquiera tener que haber realizado alguna actividad para encontrar la mercadería que no había sido declarada...”*.

c) El juzgador en su examen probatorio, razona que “cabe traer a cuenta que no se estableció en el plenario que la mercancía haya sido sustraída del control aduanero, contrario sensu, ésta fue sometida a dicho control; de tal forma, que es la razón por la que la señora M. M., en su calidad de Contador Vista de la Aduana, suscribió la declaración de equipaje que el mismo realizó; de no haber sido así no habría actuado la acusada M. M.”. Consecuente a ello, señala el Sentenciador que: “en todo caso no puede dejar de mencionar que sí existió una omisión al momento de realizarse y presentarse la declaración de equipaje, por cuanto el mismo no incluyó en ésta, la existencia de una considerable cantidad de objetos que también ingresó al país, lo que a ciencia cierta no constituye una ocultación, sino una clara omisión por parte del viajero”.

De los puntos sustraídos al pronunciamiento de mérito, esta Sede Casacional advierte que, las conclusiones a las cuales arribó el Sentenciador emanan de una fundamentación insuficiente dada la ausencia de concatenación de ideas y la no integralidad de un examen jurídico probatorio; así tenemos que:

1) Respecto del elemento del tipo objetivo “ocultación o forma clandestina de ingreso o salida de mercadería por el punto de aduanas”; lo importante es, que requiere que la mercadería la cual no fue objeto de control de aduana se encuentre presente ya sea disimulada, guardada, secreta, encubierta al momento que el contador vista realice la revisión; de tal forma que no sea perceptible por dicho sujeto la presencia de las mismas.

La ocultación de mercadería es un acto, por el cual se persigue burlar el control aduanero, esa ocultación no requiere una maniobra muy compleja, ya que se puede dar el caso de mercadería transportada en el equipaje de viaje, que viole ciertas franquicias que regulan el mismo. Aunque es dable aclarar, que por el tipo de reglamentación que rige al equipaje, en general, las acciones de este tipo caen en las infracciones menores y no en contrabando, que requiere una acción más grave.

En el presente caso el Juzgador señala que, con los elementos probatorios ofertados no ha sido posible establecer que los enjuiciados hayan sustraído del control de aduanas los objetos detectados por los entes policiales (como excedentes de los enlistados en la declaración de equipaje que firmó el contador vista), más en su examen valorativo reconoce contradictoriamente que, hubo una omisión por parte del declarante, quien no detalló todos los objetos que se transportaban en el furgón al momento de pasar el control aduanero.

2) “El ocultar que exige este tipo o las circunstancias clandestinas, no implica la simple negación de la verdad o manifestar como verdadera una falsedad, sino que debe mediar algún acto positivo que tenga ese efecto.

En este caso, el Juzgador afirma la no existencia de un ocultamiento de mercadería en virtud de encontrarse a *simple vista las cajas donde se trasladaban* los productos, circunstancia que a criterio de esta Sede Casacional no determina una ausencia de voluntad por parte de los sujetos de evadir el control aduanero, en especial cuando el sentenciador refiere en su dictamen a la existencia de una declaración de equipaje (prueba documental que se relaciona tanto en su fundamentación probatoria descriptiva e intelectual,) acto positivo donde se omitió hacer constar la mercancía que resultó ser excedente contradictorio cuando la policía revisó el furgón, tal aspecto fue mencionado por el *A quo* pero no emitió valoración alguna acerca del mismo, aun cuando acredita que los bienes estaban presentes en el furgón al momento del control de aduana. El Juzgador excluye la existencia de un ocultamiento por encontrarse a simple vista los objetos, pero al mismo tiempo reconoce la existencia de una omisión en el documento, no razonando suficiente y de manera concatenada su conclusión, a pesar de señalar la existencia de un claro acto positivo, en el cual encontramos una clara ausencia de detalle de mercadería.

3) El Tribunal de Mérito relaciona la existencia de una “omisión” en la declaración de equipaje. Afirmando en su pronunciamiento, que no ha existido prueba alguna que establezca que los procesados sustrajeron la mercadería del control aduanero, pero acredita que hubo una omisión en la declaración; por cuanto, en la misma no se detalló la existencia considerable de una cantidad de objetos. Respecto de ello, esta Sede considera que si bien lleva razón el Juzgador al afirmar que omisión es un concepto diferente a ocultamiento, no está en lo correcto cuando arriba a dicha conclusión de avocarse a una “omisión y no un “ocultamiento” sin manifestar los parámetros de los cuales se valió para descartar uno y elegir otro, en especial cuando con ello descarta el contrabando de mercaderías”.

ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR VICIOS EN LA FUNDAMENTACIÓN

“4) “Finalmente, de los fundamentos del pronunciamiento se extrae que el Tribunal de Mérito señaló aspectos tales como: la legitimidad del acto llevado a cabo por el contador vista, *afirmando que si ésta hubiese detectado otros bienes no hubiese actuado suscribiendo la declaración de equipaje* que le fue presentada; que la *mercadería iba en la parte de atrás del furgón en unas cajas de cartón*, existiendo un transporte de la misma; que no se logró establecer que el *imputado C. L. y el señor Ch. O. hayan sustraído la mercadería del control aduanero, más hubo una omisión en la declaración*; y finalmente que los objetos omitidos en la declaración *constituían una cantidad considerable*.

Todos los argumentos detallados fueron manifestados por el *A quo* en su sentencia, más de tales aseveraciones no aparecen los argumentos en los cuales se detalle el examen de cada uno de ellos, omitiendo señalar por qué los mismos no conllevaron a la conclusión de un ocultamiento por ende un contrabando, sino una omisión, una sanción tributaria y tampoco señala las razones por las cuales descarta que la voluntad del procesado y del señor Ch. O. no iba perfilada a un ingreso de mercadería sin control aduanero. Denota esta Sede a raíz de ello que el Juzgador no analizó los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, derivación, experiencia común y razón suficiente, puesto que se verifican ideas aisladas y no concatenadas, habiendo concurrido a una conclusión de la cual no se desprende un análisis pleno.

Esta Sala, advierte que el vicio en que incurrió el Tribunal de Mérito se sustenta en una fundamentación probatoria intelectual insuficiente, en la que se relaciona por igual la fundamentación jurídica cuando examinó la prueba vertida en juicio y los presupuestos del tipo penal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 473-CAS-2011, fecha de la resolución: 15/05/2014.

DEFENSOR PARTICULAR

GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA

“La defensa constituye para el incoado una garantía constitucional (Art. 12 Inc. 2° de la Cn.) siendo por tanto un pilar fundamental en un sistema democrático de derecho, ya que la presencia del letrado permite ejercer adecuadamente la defensa en el juicio, no sólo por la representación de éste en actos procesales concretos y declaraciones o alegaciones de la parte imputada, sino que también al asistir al encartado para la comprensión del juicio al cual se ve sometido y ayudarlo a definir una estrategia para afrontar el contradictorio, dado que el defensor que es “técnico del derecho (en lo sustancial y en lo procesal) que interviene en el proceso penal para aconsejar, asistir y representar al imputado, integrando así la actividad de defensa con respecto a todos los intereses de éste que aparezcan comprometidos con motivo de la imputación” (Jorge A. Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, Ediar S.A. Editores, página 135).

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

POSIBILIDAD DE SER NOMBRADO POR EL REPRESENTANTE LEGAL O FAMILIARES DEL PROCESADO, SIN QUE DICHO NOMBRAMIENTO DEBA ENTENDERSE POR ENCIMA DEL QUE HACE EL ENJUICIADO

“Aunado a lo anterior, es de advertir que el defensor del enjuiciado también puede ser nombrado por el representante legal, cónyuge, compañera de vida o conviviente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el adoptante y el adoptado, tal como se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 107 Pr.Pn.

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

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

Abonando a lo que venimos comentando, cabe decir también que el derecho de elección de un abogado de confianza, ha merecido reconocimiento no sólo en normas nacionales, sino también en el ámbito internacional. Es así, como el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en el artículo 14.3, estipula que “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección... d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.2.d, entre las garantías judiciales, regula “... derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, dispone en el artículo décimo primero: “1) Sin perjuicio de su derecho a defenderse a sí mismo el imputado en todas las fases del proceso, y el condenado durante la ejecución de la condena tienen el derecho a contar con un abogado de su libre elección. Igualmente, el imputado carente de medios tiene derecho a contar con la asistencia de un abogado”.

En ese orden de ideas, la resolución dictada por esta Sede, que declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el Licenciado [...], por no encontrarse constituido adecuadamente su nombramiento, no es acto que trasgrede el derecho de defensa del procesado, pues según contenido literal del

escrito agregado a folio 185 del expediente éste vendría a sustituir el nombramiento de cualquier otro abogado designado con anterioridad quien dicho sea de paso presentó recurso de casación, circunstancia que aunque el peticionario la niega en su escrito de revocatoria, sí aparece señalada puntualmente en el escrito de nombramiento agregado al expediente, y siendo que sobre tal sustitución no ha emitido manifestación alguna el encartado, no es posible desprender que éste admita la sustitución del que fue nombrado por su persona, tal como se ha advertido por esta Sala en la resolución impugnada; por tanto, en respeto de la autonomía de voluntad y del libre ejercicio del derecho de defensa, lo procedente es lo resuelto por este Tribunal *Ad quem* en la resolución que ahora es objeto de examen, dada la carencia de una impugnabilidad subjetiva”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 388-CAS-2011, fecha de la resolución: 26/11/2014.

DELITO CONTINUADO

CORRECTA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA POR LA FALTA DE CERTEZA, SI EL DELITO INICIÓ CUANDO EL IMPUTADO ERA MENOR DE EDAD

“En respuesta al vicio aducido por la impetrante [...], en cuanto a que el imputado [...] era menor de edad al momento de cometer el hecho, esta Sala advierte que consta en el proceso a Fs. 588 que el Juez Especializado en la Audiencia Especial de Revisión de Medida Cautelar, expresó lo siguiente: “... este Juez atendiendo la acreditación de hechos efectuada en la Audiencia de Vista Pública, que proporcionaba certeza que el delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima denominada “ASTURIA” se realizó de forma continuada, y que el argumento de la minoría de edad del procesado es uno de los hechos que formaron parte de la secuencia delictiva ejecutada, (...) se optó por no suspender la vista pública ni ordenar una investigación suplementaria, a efecto de determinar la veracidad de lo sostenido por los padres del encartado; (...) con el hipotético afán de garantizar la aplicación de un régimen jurídico especial, a favor del sindicado [...], haciendo prevalecer el interés superior del supuesto menor en perjuicio suyo; dado que la separación de los hechos ejecutados como menor de edad y los ejecutados como mayor de edad, a pesar de haberse inferido la unidad de propósito criminal, provocaría un doble juzgamiento, uno ante los Juzgadores de Menores y otra en esta instancia; de modo tal que la favorabilidad del interés superior del menor, en este caso en particular, en el que la sucesión de hechos delictivos inicia aparentemente cuando aún era menor de edad y continúa dentro de la misma unidad del ilícito en oportunidades posteriores al cumplimiento de su mayoría de edad; derivación que tuvo lugar como antesala a la decisión de este Juez de arrogarse la competencia, también en relación a este procesado ...”.

De lo anterior, este Tribunal de Casación comparte los argumentos esgrimidos por el Juez Especializado de Sentencia, especialmente por tratarse el presente caso de un delito continuado en el que no se estableció con certeza que el imputado siendo aún menor de edad, dio inicio a la cadena de conductas que llevaron a calificar los hechos en la modalidad de delito continuado, por lo que para esta Sala la com-

petencia del A-quo es inobjetable, en consecuencia se desestiman los argumentos expuestos por la recurrente en relación a este punto”.

INEXISTENCIA DE VARIACIÓN ENTRE LOS HECHOS DESCRITOS EN EL DICTAMEN DE ACUSACIÓN, LOS ADMITIDOS EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO Y LOS QUE SE ESTIMAN ACREDITADOS

“Por otra parte, la solicitante alegó la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, ya que no hay correlación entre acusación y sentencia.

Con respecto a lo anterior, es preciso mencionar que el Principio de Congruencia se basa en el interés de resguardar el derecho fundamental de la inviolabilidad de la defensa durante el desarrollo del proceso, en virtud de que el ejercicio de esta garantía tanto en su esfera material como técnica, entraña la posibilidad real de conocer el hecho que se le atribuye al procesado a fin de llevar a cabo los actos defensivos considerados pertinentes. En esta tesitura, si la sentencia acoge un hecho del cual el imputado no ha tenido la oportunidad real de defenderse, se genera un perjuicio a la situación jurídica del inculpado, produciéndose el yerro apuntado en el numeral octavo del Art. 362 Pr. Pn.

En tal sentido, el Art. 359 Pr. Pn, estatuye que debe existir una concordancia entre los hechos descritos en el dictamen de acusación, los admitidos en el auto de apertura a juicio y los que estime acreditados el Juzgador, luego de valorar la prueba que ha inmediado.

Conforme a lo anterior, y habiéndose tenido a la vista los hechos, el acusado y el acreditado, se considera que ambos coinciden con respecto al lugar, hora, día y modo de ejecución, pues el acusado fue identificado por uno de los equipos policiales participantes del dispositivo de entrega controlada llevado a cabo en fecha catorce de noviembre del año dos mil nueve; pues se comprobó el actuar conjunto y bajo reparto de funciones de todos los acusados, con grados de cercanía y comunicabilidad entre los mismos, tal como se desprende del análisis de bitácoras de llamadas y extracción de información telefónica, cometiendo en diferentes fechas, acciones homogéneas constitutivas de la misma infracción, no encontrándose por parte de esta Sala, ninguna variación sustancial entre ambos hechos, siendo por ello que el reclamo de la impugnante carece de fundamento, por tal razón este motivo también se desestima”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 131-CAS-2012, fecha de la resolución: 06/01/2014.

DELITOS SEXUALES

VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA LÓGICA AL RESTAR CREDIBILIDAD AL TESTIGO PROTEGIDO SIN CORROBORAR SU DECLARACIÓN CON EL RESTO DE PRUEBA VERDADA EN EL PROCESO

“Este Tribunal advierte que, la garantía constitucional del debido proceso implica que toda motivación (sentencia) para que sea legítima debe tener un cú-

mulo de razonamientos tanto fácticos, como jurídicos en los que se apoya la decisión del juzgador, consignando en la fundamentación intelectual probatoria un verdadero ejercicio intelectual que inicia con el concepto, seguido del razonamiento para arribar al juicio, aspecto que se repetirá en cada órgano de prueba, asimismo, se aclara que, esta Sede no revalora prueba, sino que casación sólo enjuicia el juicio lógico hecho por el sentenciador y así verificar si la razonabilidad de los juicios efectuados está en conexión con las pruebas arrimadas a la causa y acordes a las reglas de la sana crítica. (264-CAS-2013).

Ahora bien, en el caso en concreto, la impetrante denuncia la sentencia, por insuficiencia en la fundamentación, Art. 362 No. 4 CPP., que se vulneró las reglas de la sana crítica, acusa que los argumentos expuestos por el Tribunal Quinto de Sentencia para desmeritar la declaración de la testigo víctima clave “Polux”, ha sido sobre la base de especulaciones y no conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que la Sala va enjuiciar el iter lógico efectuado a efecto de determinar si la sentencia contiene el vicio invocado.

Tenemos que, el sentenciador sostuvo: “[..].”.

Continúa el tribunal: *“La víctima sostiene que fue sin su consentimiento, que el imputado ejerció violencia moral o intimidación y el imputado sostiene que fue con el consentimiento de la víctima (...)”*.

Seguidamente el sentenciador destaca que, a la víctima le faltó sinceridad en varios aspectos al rendir su declaración, destaca el *A quo* que al ser interrogada respecto a que desde hace tres meses conocía al imputado, por trabajar éste en un taller de electrónica y ella pasaba hacia la institución donde estudiaba, ésta no explicó hasta que punto fue ese conocimiento, ese acercamiento al grado de tenerle confianza, que siendo ella de quince años y el imputado de veintiocho años de edad, haya aceptado dirigirse hacia un lugar solo y rural con la finalidad de ir a traer unos CD a casa de un amigo del imputado.

Luego, el *A quo* destaca que, existió por parte de la víctima una expresión que hizo dudosa su declaración, en cuanto que al ser interrogada por la defensa, se le vio dubitativa sobre el trabajo que el imputado desarrollaba y que contestó: *“que la persona que le agredió le dijo que trabajaba en un taller de electrónica, que estaba por donde pasaba cuando salía de la escuela”*, con eso el *A quo* esgrime que con ello no definía lo anterior, si en efecto ella lo observaba en el taller o es que ese conocimiento le venía de las referencias del imputado; que la declaración de la víctima era dicotómica, tenía confianza con el imputado o no la tenía y que tal situación no la definió; y que en la evaluación psicológica no explicó sobre la intercepción que verificó el imputado como lo dijo su madre; que la menor no obstante ser de quince años de edad, no haya previsto el peligro que corría al acompañar a un hombre adulto en una parte geográfica rural y desolada.

Continúan los señores Jueces que, de donde surgía la probabilidad de consentimiento otorgado por la víctima para la relación sexual sostenida con el imputado, era el hecho que se haya visto obligada a entregar un dólar al imputado, cuando ya no se encontraba bajo la amenaza de una piedra, cuando ya no describe ninguna exaltación del imputado para lograr sus fines, ya que ella se encontraba sobre la carretera y observó subir al sujeto al bus de la ruta ciento nueve, que la conducta

de la víctima era sospechosa, pues había dicho temerle al imputado y fue la razón para tener acceso carnal, y que momentos posteriores ya no le temía puesto que regresó al lugar del hecho por un teléfono, y que además, no tuvo ninguna manifestación de alarma o denuncia ante la presencia de los Policías y su novio, a quienes ubica en el callejón donde momentos antes el imputado había abordado el autobús”.

INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CUANDO LOS ASPECTOS CONSIDERADOS PARA DESMERITAR LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA NO CORRESPONDEN A LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA COMÚN

“Al respecto, la Sala advierte que, el Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, en el caso objeto de control casacional infringió las reglas de la sana crítica, pues del análisis intelectual se verifica la ambigüedad del mismo (Fs. 122 al 126).

De ahí que algunos de los aspectos considerados para desmeritar la declaración de la víctima testigo clave “Polux” no corresponden a las máximas de la experiencia común; en el sentido que, no podría exigírsele a la menor víctima que previera el riesgo de ser atacada sexualmente al haber aceptado acompañar al imputado a traer unos CD a la casa de un amigo del imputado ubicada sobre la carretera que conduce a Nejapa, pues con ello se estaría trasladando la carga de prevenir el resultado del hecho delictivo; asimismo, el *A quo* destaca que la víctima al ser interrogada por la defensa no pudo definir el trabajo que el imputado desarrollaba en el taller de electrónica, hizo dudosa su declaración, la Sala advierte que tal premisa es debatible ya que la menor no estaba obligada a explicar o definir el trabajo que éste realizaba en dicho taller, pues lo importante es que la menor le conocía desde hacía unos tres meses por haberle visto en dicho lugar cuando ella pasaba hacia la escuela donde estudiaba y que lo señala como su agresor.

Con relación al argumento del sentenciador referido al consentimiento o no por parte de la víctima, la Sala trae a cuenta parte del contenido de la declaración de la víctima clave “Polux” quien sostuvo: que la violaron el día catorce de noviembre del año dos mil nueve en Apopa, en carretera a Nejapa, el acusado se llama [...], a quien ya conocía como tres meses atrás, ella decidió acompañarlo, se dirigieron por la carretera a Nejapa, se desplazaron como unos cincuenta metros, caminó como quince minutos hasta llegar a un potrero, él dijo que se sentía cansado y se sentaron atrás de unos cercos de púas, estaban hablando y de repente le tapó la boca, agarró una piedra y la amenazó y le dilo que si no accedía le iba a restregar la piedra en la cara, la obligó a practicarle el sexo oral, tenía la piedra en la mano y le dilo que si no lo hacía la iba a matar con la piedra, por lo que accedió a lo que él quería, luego se quedó llorando rogándole que la dejara ir, pero no la dejó ir y le dijo que quería tener relaciones con ella, y accedió a lo que quería por miedo; la Sala advierte que, del contenido de dicha declaración no es objetivamente lógico pretender justificar un consentimiento aparente por parte de la víctima clave “Polux”, ni mucho menos la premisa sobre la inexistencia de una violencia física, tal como se deriva de la misma consignada en el texto de la sentencia de mérito.

Sobre el tema en estudio, la Sala ha sostenido que: *“En los casos de abuso sexual o violencia ejercida sobre una persona menor de edad, el testimonio de la víctima constituye la prueba fundamental, sino la única, de que disponen los órganos encargados de la persecución penal para establecer la verdad del hecho delictivo. El peritaje psicológico puede acreditar la agresión psicológica y no es prueba de referencia. La falta de lesión en genitales no excluye la agresión sexual”*. Caso registrado bajo Ref. No. 140-CAS-2004”.

EVALUACIÓN PSICOLÓGICA NO DEBE CONSIDERARSE COMO UNA DECLARACIÓN, NI USARSE COMO PARÁMETRO PARA MEDIR LA CONGRUENCIA Y VERACIDAD DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

“Aunado a lo anterior, también se ha indicado en lo que atañe al caso de mérito lo siguiente: *“(…) conviene acotar que las manifestaciones que pueda rendir el testigo ante funcionarios encargados de emitir criterios periciales, tales como psicológicos, 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 que eventualmente rendirá en el contradictorio (...)”*, sentencia registrada bajo la referencia número 582-CAS-2007, de fecha 26/03/2009, por lo que el argumento en cuanto a que, en la “evaluación psicológica”, la menor clave “Polux” no explicó sobre la intercepción que verificó el imputado y lo que dijo la madre de ésta no es de gran calado. Pues la “evaluación psicológica”, no puede ser considerada como una declaración, ni ser utilizada como parámetro para medir la consistencia, congruencia y veracidad de la declaración de una testigo objeto de abuso o agresión sexual, sino que éstas sirven para determinar si la evaluada presenta afectación emocional por el abuso sexual sufrido. En ese sentido, esta Sala estima que los argumentos expuestos por el sentenciador no están planteados sobre la base de las máximas de la experiencia, por lo que el defecto acusado de la sentencia es atendible, Art. 362 No. 4, en relación con el Art. 356 Inc. 1° CPP., y la misma debe ser anulada”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 386-CAS-2010, fecha de la resolución: 28/05/2014.

DISPARO DE ARMA DE FUEGO

SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA ANTE INSUFICIENTES INDICIOS SOBRE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Finalmente, respecto del delito de Disparo de Arma de Fuego, esta Sala advierte que tal como aparece en la sentencia impugnada, del elenco probatorio producido en el debate se pudo establecer la existencia del delito, no así la participación delictiva, esto sin perder de vista la inmediatez temporal y espacial derivadas del dicho de los agentes captores y que la prueba pericial indica que las vainillas recolectadas corresponden al arma decomisada. No obstante, desde la perspectiva de la prueba indiciaria, existen ciertos elementos que derivan

del razonamiento expuesto por el sentenciador y de la misma prueba desfilada en juicio que permiten confirmar la absolución del delito de Disparo de Arma de Fuego.

Lo expresado se fundamenta, en que en la misma sentencia se afirma que el caso presentó un déficit de prueba por cuanto no se logró determinar con certeza, si en lugar en el cual los disparos se efectuaron habían otras personas, aspecto que la misma evidencia arroja ya que ambos captores expresaron que habían encontrado en el lugar a varias personas, así como señalan no haber observado que fuera el procesado quien realizó los disparos; finalmente la pericia balística es categórica en concluir que del arma esgrimida sólo se percutieron tres casquillos, habiéndose analizado siete, que es el número de vainillas encontradas en el lugar de los hechos.

Por lo expuesto, la Sala estima que este segmento del proveído fue motivado conforme a la ley, puesto que arribar a una condena con un cúmulo de indicios no unívocos producto del déficit probatorio encontrado por el sentenciador, el cual ha sido constatado por esta Sede, sería violatorio de las reglas del recto entendimiento, por lo que respecto del delito de Disparo de Arma de Fuego, el fallo absolutorio deberá confirmarse, lo que significa que la sentencia será casada de forma parcial, únicamente respecto de la absolución del delito de Tenencia de Armas de Fuego”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 127-CAS-2012, fecha de la resolución: 11/11/2014.

ENTREGAS VIGILADAS

OPERACIONES ESPECIALES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL REQUIEREN AUTORIZACIÓN POR ESCRITO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA SU PRÁCTICA

“Único motivo: errónea aplicación de los Arts. 5 y 6 de la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, en relación con los Art. 15 y 162 del Código Procesal Penal, ya que en su criterio las entregas vigiladas se hicieron sin la autorización del Ministerio Público Fiscal que regula la normativa en cita.

Previo a entrar al análisis de fondo, pertinente es hacer énfasis en la participación de la Fiscalía General de la República en la dirección de la investigación, la cual es indispensable por cuanto se requiere que dirija las diligencias de investigación preparatorias, sometiéndose la Policía Nacional Civil al poder de instrucción único del Fiscal. De esta forma, las indagaciones preliminares se desarrollarían conforme a las directrices que señale el Fiscal, siempre y cuando se refieran a la parte técnica legal, ya que al Fiscal constitucionalmente le corresponde promover oficiosamente, por lo que el direccionamiento fiscal debe encaminarse a esos efectos, lo que implica que toda vez que la acción penal deriva de un hecho que constituye delito, es natural que el fiscal del caso, antes de promover esa acción, realice las investigaciones preliminares y preparatorias acerca de los elementos objetivos y subjetivos del hecho, que se vea que son necesarios y suficientes para fundar la acusación.

En tal sentido, la Sala es del criterio que la autorización por escrito emanada del ente fiscal es de carácter “Obligatoria”, en los casos en que se autorice la realización de operaciones especiales por parte de la Policía Nacional Civil; esto, en virtud de lo estatuido en el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, en el que se recoge tal requisito para el empleo de métodos especiales de investigación, mencionando las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas”.

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA AL CONSTAR POR ESCRITO LAS AUTORIZACIONES PARA LLEVAR A CABO EL USO DE MÉTODOS ESPECIALES

“Es así que en el caso de estudio, el Tribunal de Casación determina que las autorizaciones de cada uno de los agentes que fueron delegados para llevar a cabo el empleo de las entregas controladas que servirían para la investigación del delito, y que corren agregadas dentro del proceso a [...], en donde las Licenciadas [...], en calidad de Fiscales Direccionantes, respectivamente, dirigen por escrito a los agentes [...], por medio de las cuales autorizan a practicar diligencias iniciales, advirtiéndose que en el número 2) de cada oficio se establece: “... Montar DISPOSITIVOS DE ENTREGAS VIGILADAS del dinero exigido por los extorsionistas, a fin de individualizar al o los sujetos que lleguen a traer el dinero de la renta...”.

A partir de lo plasmado en esos documentos, esta Sede observa que la exigencia del Art. 5 de la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se ha visto cumplida, ya que constan por escrito las autorizaciones para que se llevara a cabo el uso de métodos especiales, concretamente en las entregas controladas que se dieron en el caso de autos y que devino en la captura de los imputados. En consecuencia, la actuación de los agentes policiales ha sido apegada a derecho y no se ha producido ninguna violación a la disposición legal aludida por el reclamante, siendo improcedente declarar la nulidad invocada”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 96-CAS-2013, fecha de la resolución: 28/11/2014.

ERROR DE PROHIBICIÓN

CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL CASO PERMITEN CONCLUIR QUE IMPUTADO ACTUÓ MOTIVADO POR UN ERROR INVENCIBLE

“De lo anterior esta Sala concluye que parcialmente tiene razón el recurrente, en tanto el cuadro fáctico acreditado por el tribunal no corresponde a la figura del error de tipo vencible, tal y como lo sostienen los jueces en la sentencia, sino que se ajusta en la figura del error de prohibición regulado en el inciso 2° del art. 28 del Código Penal. Véase lo que reza el citado inciso: “...El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal o de una causa de exclusión de la responsabilidad penal, exime de ésta. Si el error fuere vencible, se atenuará la pena en los términos expuestos en el artículo 69 de este Código.”.

Ahora bien, para determinar si el error de prohibición fue evitable o inevitable, es necesario analizar las circunstancias objetivas y subjetivas que motivaron al imputado a creer erróneamente de que su actuación estaba autorizada por la ley por tratarse -según su equivocada apreciación- de un ingreso ilegítimo a su morada por parte de sujetos extraños, cuya presencia amenazaba su vida y la del resto de personas que la habitaban con él.

En principio se tiene que, de acuerdo con los razonamientos expresados por los jueces en la sentencia, ni las pruebas de cargo ni las de descargo lograron llevarlos a la certeza de que el operativo policial se realizó en las condiciones señaladas por los testigos de cargo, es decir, de que previo al ingreso de los agentes de la policía a la vivienda del imputado aquéllos dieron los avisos necesarios y suficientes para que todos los habitantes de la casa a allanar, se dieran cuenta de la presencia policial y de su intención de ingresar a la misma con motivo de una orden de registro judicial.

Sin embargo, de las pruebas desfiladas en juicio y de los hechos acreditados por los jueces (según consta en la sentencia), se extraen algunas circunstancias que coadyuvan a que esta Sala sostenga que la situación de que si el ingreso de los policías a la vivienda del imputado fue prudente o imprudente, legal o ilegal, no parece tener -en el caso concreto- alguna relevancia a efecto de determinar que el imputado actuó motivado por un error de apreciación de los hechos al creer que se encontraba ante un ilícito allanamiento de su morada por personas extrañas; y, por otro lado, que este error fue invencible (inevitable), en atención a las posibilidades objetivas y subjetivas en que se encontraba el autor de conocer la realidad de la situación, es decir, de que se trataba de un allanamiento legal y no de una agresión ilegítima a su morada y en contra de sus habitantes. Estas circunstancias se detallan a continuación.

En principio, tómense en cuenta las circunstancias de lugar y hora en que se da el suceso, es decir, en la oscuridad propia de las cuatro horas de la mañana, dentro de la morada del imputado, la cual es grandísima [...] y en la cual habitaban muchas personas [...], habiendo ingresado agentes policiales vestidos de negro; aunado a este escenario se tienen las condiciones subjetivas acreditadas en el juicio, como son los problemas de audición del imputado y su avanzada edad [...].

Asimismo, tómesese en cuenta que uno de los testigos de cargo [...] aseguró que -antes del disparo- había observado a un sujeto que salía de la vivienda como a orinar, habiéndolo neutralizado y quien le previno del peligro, que existía en ese momento, debido a que el padre de éste (el imputado) se encontraba armado y era sordo. El comportamiento de este sujeto demuestra -tal y como lo exponen los jueces en la sentencia- de que no todos los habitantes de la vivienda allanada se habían percatado -al menos- de que se trataba de un allanamiento legal, pues de ser así, aquel sujeto no habría decidido exponerse saliendo de su vivienda.

De igual manera es apreciable el comportamiento del imputado al momento que se percata de que se trata de la policía, pues alza los brazos, confiesa que él disparó y señala el lugar en donde guardó el arma de fuego (según el testigo C.), conducta reveladora de que es hasta ese momento que él se da cuenta de la realidad (de que se trataba de un allanamiento y no de una intromisión ilegal).

Todas las circunstancias particulares del caso antes relacionadas, nos llevan a la conclusión de que el imputado actuó motivado por un error de prohibición, creyendo inevitablemente de que se trataba de un ataque ilícito a su morada y a la vida de sus habitantes, error que no fue posible evitar, en atención a cada una de las circunstancias objetivas y personales en que -se dijo antes- se dio el suceso. Dicho con otras palabras, cada una de las circunstancias que se han descrito impidieron razonablemente al imputado conocer -de manera correcta- de que se trataba de un allanamiento legal, no pudiéndosele exigir la observancia de alguna conducta distinta a la realizada (deber objetivo e individual de cuidado) que le hubiese permitido conocer la realidad de la situación (que se trataba de un allanamiento legal) debido a las condiciones particulares del caso (modo, tiempo y lugar) y las personales del imputado en cuanto a su capacidad disminuida de audición. De manera que, es razonable la ignorancia del autor de que se trataba de agentes de la policía y que éstos cumplieran con una orden de allanamiento judicial, pues cualquier persona sensata que estuviese en las mismas condiciones individuales en que se encontró el imputado, muy probablemente hubiese optado por realizar el comportamiento del imputado.

En consecuencia, si bien es cierto el homicidio se dio con ocasión de un allanamiento legal, sin embargo, esta circunstancia era desconocida por el imputado y no existió la posibilidad razonable de que éste la conociera por las razones que han quedado explicadas hasta la saciedad en los párrafos que anteceden”.

EFFECTO: CORRECCIÓN DE OFICIO Y ABSOLUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL POR LA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS EN EL ERROR DE PROHIBICIÓN INVENCIBLE

“De todo lo expuesto hasta este momento, esta Sala concluye que el tribunal de instancia erró al interpretar que el imputado actuó motivado por un error de tipo vencible y en cuanto a las consecuencias jurídicas que se señalan en la sentencia. Por tal razón, es procedente enmendar el error anulando parcialmente la sentencia de mérito, únicamente en cuanto a la adecuación de los hechos en la figura del error de tipo vencible y a las consecuencias jurídicas, debiendo adecuarse los hechos acreditados en el error de prohibición invencible con las consecuencias jurídicas que se señalan en el Inciso 2° del art. 28 del Código Penal, absolviendo al imputado de responsabilidad penal por este hecho”.

RECURSO INTERPUESTO POR REPRESENTACIÓN FISCAL PERMITE MODIFICAR O REVOCAR EL PROVEÍDO IMPUGNADO A FAVOR DEL IMPUTADO

“Finalmente, es pertinente aclarar que aun cuando las conclusiones a las que ha arribado esta Sala han ido más allá de las pretensiones del impetrante, en tanto, por una parte se le ha dado la razón de que los hechos encajan en un error de prohibición, no así en cuanto a que éste sea vencible, pronunciándose como consecuencia la absolución del imputado, no obstante, en atención a la regla de competencia establecida en el art. 413 Pr. Pn., la cual, si bien es cierto, atribuye al tribunal el conocimiento de sólo aquellos puntos de la resolución a que se refieren los agravios, sin embargo, en el presente caso, la sentencia solo

ha sido impugnada por el ente fiscal, situación que hace permisible modificar o revocar el proveído impugnado aún a favor del imputado”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 258-CAS-2011, fecha de la resolución: 30/07/2014.

ERROR MATERIAL

EN LA FECHA DE PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO FISCAL NO VICIA LA SENTENCIA

“En el presente caso y como primer punto, es preciso aclarar que si bien es cierto [...] en la sentencia, se establece: “...desde el requerimiento presentado con fecha nueve de febrero de dos mil cuatro...”, refiriéndose al requerimiento presentado por la Fiscalía por los delitos de Maltratos Infantil y Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, el cual no fue presentado en dicha fecha sino el día diecisiete de mayo del año dos mil cuatro, fecha que relaciona el juzgador [...] en referencia al delito de Maltrato Infantil; es decir, el Requerimiento Fiscal, por el delito de Violación fue presentado el día nueve de febrero del mismo año y por los delitos de Maltrato Infantil y Agresión Sexual en Menor o Incapaz, fue presentado el día diecisiete de mayo del año en cita.

Del contexto de la parte considerativa de la sentencia, esta Sala colige sin duda alguna, que el defecto anterior obedece a un error material que en ninguna forma vicia la sentencia, ya que se evidencia que el Ministerio Público Fiscal, describió cada una de las conductas realizadas por el encartado, indicando que los hechos acusados constituían los ilícitos de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada y Maltrato Infantil, en perjuicio de los menores de edad, situación que no ha sido sorpresiva para el imputado”.

FALTA DE DETERMINACIÓN EXACTA DE LA HORA Y DÍA DEL HECHO NO IMPLICA NULIDAD DE LA SENTENCIA

“Asimismo, se queja que no se estableció el modo, lugar y tiempo del cometimiento del delito, al respecto en la relación circunstanciada de los hechos relacionados en la sentencia se dice en referencia al lugar, que se entrevistó a las menores y que una de ellas expresó que fue desde que era muy pequeña y cuando estaban en la casa de habitación, la segunda menor dice que cuando el papá vivía con ellas. En cuanto al modo de cómo se cometieron los hechos, el A quo al realizar la valoración [...] expresa: “... es de considerar que dichas menores a pesar de su corta edad que tienen y tal como lo manifestábamos al principio, declararon en una forma clara, sencilla y coordinada, en cuanto a las preguntas que se les fueron haciendo por las partes y por el mismo imputado; que en dichas declaraciones las menorcitas fueron claras en manifestar ambas que el imputado las besaba fuertemente en sus bocas y en el caso de [...] manifestó que hasta le dejaba rojitos sus labios y que le metía la lengua en su boca, así como también que les agarraba sus nalguitas que se las apretaba y que les decía que estaban bien ricas y que iban a ser putas cuando estuvieran grandes

y que lo iban a mantener a él; esos tocamientos que la ley establece como agresión sexual... "(Sic.).

De lo anterior, se puede advertir que con la declaración de cada una de las menores el A quo estableció el cómo y dónde el procesado cometió los ilícitos. Conforme a lo relacionado se comprende que fue en la casa de habitación ubicada según la sentencia en [...], donde vivían con su madre y padre siendo este último el imputado.

En cuanto a que no se establecieron fechas exactas del cometimiento de los hechos y que la Fiscalía tomó como base la fecha de la captura del imputado, al respecto es preciso recordar lo relacionado en el pronunciamiento, que la investigación dio inicio a raíz de unas Llamadas telefónica anónimas al ISDEMU, donde denunciaban que en la casa [...], habían unos niños de edad escolar que no asistían a la escuela, ni salían de su casa y que oían llorar unos niños, a partir de estas llamadas, a iniciativa del ISDEMU y de la madre de las menores, fue que recurrieron a la Policía y a la Fiscalía, dando como resultado la captura del imputado y el inicio de las investigaciones, llegándose con las mismas a descubrir la realización de varias conductas por parte del encartado, resultando lógico que la Fiscalía haya partido de la captura del imputado, y que en el proveído no se hayan establecido fechas exactas, siendo que el A quo relaciona como dijimos anteriormente que una de las menores dijo que los hechos sucedieron cuando era pequeña. [...] se dice que cuando sucedieron los hechos las menores tenían seis y ocho años de edad.

Tomando como base lo anterior, es importante tener en cuenta que las y los menores de edad tienen una especial condición de desventaja y se les debe brindar una mayor protección jurídico penal, y no se puede entrar en rigorismos exigiendo a las víctimas que declaren con precisión respecto a las condiciones de tiempo, criterio sostenido por esta Sala en la sentencia Ref.299-CAS-2006, que establece: "...la determinación de la hora exacta y del día en que el hecho acaeció, no es siempre posible fijarlo; sin embargo, ello no implica la nulidad de la sentencia..." (Sic.). [...]

Es decir, según lo antes relacionado el imputado fue absuelto por no existir en el tiempo en que acaecieron los hechos, el delito de Maltrato Infantil en la ley penal, calificación jurídica por la cual lo acusó la Fiscalía en el mismo requerimiento con el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada, utilizando la misma historia fáctica pero acusando por conductas diferentes al encartado, como cuando las niñas narraron las agresiones sexuales y los maltratos relatados por los tres menores de los cuales eran objeto por parte del señor [...], constituyendo tales hechos dos conductas diferentes pero en contra de las mismas víctimas

En ese orden de ideas, [...], aparece que la Fiscalía acusa al imputado por los delitos de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada y Maltrato Infantil; [...] se encuentra el auto de apertura a juicio por los mismos delitos, condenándose en la sentencia al procesado por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada y absolviéndose, por las razones supra citadas, por el delito de Maltrato Infantil, tomando como base al cuadro fáctico de la acusación y del auto de apertura a juicio.

Como corolario puede afirmarse, que en el presente caso, en nada se vio afectado el principio de congruencia entre acusación, auto de apertura a juicio

y sentencia y tampoco se causó ningún tipo de indefensión hacia el acusado, razones suficientes para concluir que no existe vicio alguno en la actuación del tribunal A quo, en consecuencia, es improcedente casar la sentencia”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 46-CAS-2014, fecha de la resolución: 14/11/2014.

ESTAFA

DELITO DE RESULTADO QUE SE CONSUMA CUANDO SE PRODUCE EL PERJUICIO

“Por otra parte, el impetrante aduce la concurrencia de un tercer motivo, que ha sido admitido parcialmente y refiere a la: *Violación al principio de congruencia entre acusación y sentencia y con ello a la garantía de inviolabilidad de la defensa. Arts. 13 Pn, 1, 2, 31, 34, 357 N° 3 y 359 Inc. 1°; 11 y 12 Cn.*

Acerca de dicho vicio, el Licenciado [...] expuso en su texto recursivo la existencia de una prescripción de la acción penal; la cual interpuso vía incidental ante el Tribunal de Mérito y que no fue resuelta.

Al respecto, siendo que el tema objeto de impugnación refiere a la prescripción de la acción penal, esta Sede Casacional previo a emitir pronunciamiento de fondo considera necesario realizar las acotaciones siguientes:

Los Arts. 32 N° 1 Y 33 Pr.Pn, regulan respectivamente lo relativo a la prescripción de la acción penal y el inicio de la misma, estableciendo el primero de ellos, que en el supuesto de no haberse iniciado la persecución, la acción prescribirá, después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, pero que en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres; y, la segunda de las disposiciones, detalla; en sus números uno y cuatro, que el tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse, para los hechos punibles perfectos, desde el día de su consumación y para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución.

“El delito de estafa es un delito de resultado que se consuma cuando se produce el perjuicio, el cual tendrá lugar cuando, al realizar el sujeto pasivo del engaño el acto de disposición patrimonial, el sujeto activo u otro se enriquece ilícitamente”(Ref. 59-COMP-2007)”.

CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL INICIA EL DÍA DE SU CONSUMACIÓN

“Ahora bien, cuando el hecho objeto de procesamiento está catalogado por su naturaleza como delito de resultado su característica principal vendría a ser que la vulneración jurídica en este tipo de hechos se produce una vez perfeccionada la conducta, así las cosas, se tiene, que a la procesada [...] se le atribuye el ilícito de Estafa, conducta delictiva que conforme a los hechos acreditados por el A quo se encuentra dentro de un delito de resultado el cual se ve perfeccionado desde el día de su consumación.

Acerca de la conducta en examen, advierte la Sala que, no es correcto entender que el cómputo de prescripción deber ser considerado desde que la

imputada le expuso a la víctima que le traspasaría (venta) una parte del terreno consistente en cuatro hectáreas, pues en dicho momento la víctima actúa bajo el entendido que existe un acuerdo de edificación de una residencia, proyecto de habitación que al ser ejecutado a totalidad le habilitaría para el traspaso acordado con la procesada, siendo que en todo el periodo de construcción no hubo oposición alguna de la propietaria hacia la ejecución de tal proyecto, razón por la cual la víctima no podía lucubrar la idea de un ardid que conllevara a una estafa, siendo la etapa donde la afectada se percató del engaño, cuando una vez finalizada la construcción de la casa, obtiene una respuesta negativa por parte de la incoada respecto a la solicitud de traspaso del terreno, situación ante la cual se perfecciona la conducta, pues fue hasta ese momento que la víctima se percató del engaño y por tanto visualizó la afectación que se había dado a su patrimonio, pues según lo acreditan los Sentenciadores en la resolución impugnada en el acápite denominado “Sobre la Culpabilidad del Imputado”, el perfeccionamiento de la conducta se dio (según se logra sustraer de la lectura a su contenido) en el año dos mil cinco, cuando ella vino al país y su tía Cándida no la dejó entrar a la casa y se negaron a hacerle la venta y a devolverle el dinero. Situación ante la cual se da inicio un proceso judicial en el año dos mil nueve.

En vista de lo expuesto, se determina que al momento que se ejerció la acción penal, es decir cuando se presentó el requerimiento fiscal en Sede judicial, el diecisiete de diciembre del año dos mil nueve, la acción penal no se encontraba prescrita, ello tomando como punto de partida el año dos mil cinco, en que la víctima vino y se le negó el traspaso de la propiedad o la devolución de su dinero, por lo que al tomarse de parámetro el requerimiento fiscal que materializó el inicio de la acción penal y teniendo en cuenta que la sanción máxima del ilícito atribuido es de cinco años de prisión, la acción penal en el año dos mil nueve en que se incoó la acción no había prescrito, dado que en todo caso la resulta del hecho se produjo en enero del año dos mil cinco, tal como se advierte en párrafos *supra*.

En tal sentido, la Sala no encuentra vicio que declarar en lo que respecta a la prescripción de la acción penal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 429-CAS-2010, fecha de la resolución: 23/06/2014.

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO

“De acuerdo con lo denunciado por el impugnante, se tiene como único vicio la: ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 63, 215, 41 y 71 PN., en el que relaciona que fue corroborado con los hechos probados en vista pública, que existieron múltiples circunstancias que agravaban la responsabilidad penal del imputado; sin embargo, el Juzgador le aplicó una pena exigua basándose en consideraciones dogmáticas como lo es el *modus operandi*, que no es sustentada por ninguna atenuante a favor del enjuiciado, ya que fue condenado a una pena que no corresponde “ni siquiera a la mitad del mínimo de todos los delitos que fue encontrado culpable”.

Luego del análisis del contenido de la impugnación, se hace necesario retomar primeramente los HECHOS PROBADOS, los cuales son relacionados en el FUNDAMENTO JURÍDICO N° 5, en el que se estableció: [...]

Dentro del mismo acápite, el Juzgador siempre al referirse al fáctico argumentó que el acusado nunca ha sido empleado de la Embajada Americana de los Estados Unidos de América y jamás le entregó la visa a las víctimas, de igual forma, no les devolvió el dinero que había sido dado como pago.

Posteriormente, debe citarse el razonamiento del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, el cual se relaciona a partir de [...], concretamente en el numeral 6.3, en donde luego de tener por acreditado el delito de Estafa, en perjuicio de víctimas diversas, al momento de imponer la pena aduce que en el presente caso existe unidad de la acción y de un solo hecho aunque sean varias víctimas, se trata de un mismo hecho y se da dentro de un mismo *modus operandi*, ya que a su entender se trata de un solo delito de Estafa, en perjuicio de seis personas, señalando: *“que si bien es cierto que la fiscalía ha pedido que se le dé un tratamiento de concurso real, es decir, que por cada una de las víctimas se conozca un solo delito, a juicio del tribunal aún cuando naturalmente han sido acciones aisladas, el tribunal advierte que hay un mismo **modus operandi** que se aprovecha el acusado de las mismas circunstancias de lugar, de personas a través de doña [...] del tiempo, los hechos ocurren en [...], entonces a juicio del tribunal se trata de una unidad de acción y por esa razón es que el tribunal lo va a calificar como un solo delito de Estafa con pluralidad de sujetos pasivos”*.

Es en este orden de ideas, el Tribunal de Mérito establece que se tendrá el hecho como único con varios perjudicados, agregando que si se considera como concurso real las penas se *“disparan”*, y se vuelven excesivamente largas, por lo que para atenuar la respuesta punitiva debe entenderse como *“una sola estafa con pluralidad de sujetos pasivos”*.

Dentro de la misma lógica, la Autoridad Juzgadora impone al encartado [...] la pena principal de cinco años de prisión.

La Sala, al estudiar el razonamiento del Sentenciador, debe resaltar el “aspecto dogmático” citado por éste para tener los hechos acreditados como un solo ilícito con una pluralidad de sujetos pasivos, y que lo llevaron a imponer cinco años de prisión, exponiendo en su proveído el aspecto de la pena excesivamente larga que le correspondería al imputado al ser considerados los hechos como un concurso real, justificando su actuar en la existencia de un mismo *modus operandi* del enjuiciado; no obstante, reconocer que las acciones acreditadas han sido “aisladas” entre sí.

Tales afirmaciones parecen orientar -aún sin el adecuado desarrollo- a un delito de ESTAFA en la modalidad de DELITO CONTINUADO, el cual posee elementos propios de conformidad al Art. 42 Pn., los cuales son: A. Unidad de la resolución criminal, B. Pluralidad de acciones homogéneas y, C. Unidad de Lesión Jurídica.

En el caso estudiado, la conclusión citada carece de fundamentación, en virtud de que la Autoridad Juzgadora sostiene que existió un mismo “*modus operandi*” que lo llevó a decidir que se configuró “una unidad de acción” que tuvo como consecuencia una pluralidad de víctimas afectadas en su patrimonio.

Esta Sala advierte, que el mismo Juzgador afirma que los hechos ocurrieron en fechas diversas, durante el periodo comprendido entre los meses de [...] y con distintos ofendidos; además, se indica que si bien el propósito criminal del enjuiciado era obtener para sí beneficios económicos a través del engaño que les hacía a las víctimas, consistente en ofrecerles visa de los Estados Unidos de Norteamérica, según se ha establecido en el proveído. De igual manera, el Sentenciador manifiesta que han sido diferentes cantidades de dinero que los ofendidos le entregaron al procesado bajo diversas circunstancias, en algunos casos les informaba que habían sido mal elaboradas las solicitudes y que necesitaba más dinero, siendo de esa forma como los afectados procedían a hacer otros desembolsos monetarios.

En ese orden de ideas, esta Sala considera que no es aplicable el criterio adoptado por el Tribunal de Mérito, dado que, aunque no lo haya sustentado expresamente, el resultado de su decisión apunta al favorecimiento que provee un delito de Estafa en modalidad de Continuado, conforme al Art. 42 Pn., el cual es absolutamente inaplicable en el caso analizado, pues el hecho de existir un “modus operandi” similar o tener como resultado una pena demasiado severa para el encartado, nunca podrían servir de base para configurar la UNIDAD DE LA RESOLUCIÓN CRIMINAL o la UNIDAD DE LESIÓN JURÍDICA, que exige dicho precepto penal.

Resulta evidente entonces, que estamos en presencia de varios ilícitos independientes, donde las infracciones repetidas no revelan la ejecución de un designio único, pues en el cuadro fáctico constan elementos que indican la existencia de acciones independientes entre sí, y que si bien todas se realizaron dentro de un mismo “modus operandi” como lo señala el Juzgador, éstas constituyen hechos independientes, ya que como se ha acreditado, se dan en la casa de la señora relacionada como [...] pero existió entre cada ilícito diversas fechas de ejecución, dado que cada ofendido era citado en distintos días para explicarle el supuesto procedimiento de obtención de visa y los documentos que era necesario entregarle al imputado para obtenerla; resulta entonces, para esta Sede, que el Sentenciador cae en un yerro al expresar que por la circunstancia de que el enjuiciado actuó bajo una misma manera y ante el monto excesivo de las penas, determina que tales hechos se tendrían como una sola estafa con varias víctimas”.

EXISTENCIA DE CONCURSO REAL AL DETERMINARSE LA AUTONOMÍA ENTRE CADA UNO DE LOS HECHOS PROBADOS

“Ciertamente, se evidencia que la conducta del enjuiciado obedece a un mismo designio criminal, que conduce a interpretar que en las distintas acciones por él ejecutadas se patentiza una habitualidad delictiva, cuyo denominador común fue el ánimo de incrementar de manera ilegítima su haber patrimonial, mediante esa forma de sorprender la buena fe de las víctimas.

Es por las razones expuestas que se concluye que el imputado cometió seis delitos independientes de Estafa, en consecuencia se enmarcan en lo dispuesto en el Art. 41 Pn., el cual literalmente señala: “Hay concurso real cuando con dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada”.

De igual manera, la doctrina manifiesta que existe concurso real *“cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de un delito autónomo... Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de la acumulación”* (MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del delito*, Pág. 175, Segunda Edición.)

Así, el Sentenciador deja de lado que en los delitos acreditados debió ser aplicado el Art. 41 Pn., es decir, el CONCURSO REAL DE DELITOS, toda vez que se determinó la autonomía entre cada uno de los hechos probados, debiendo emplear el Art. 71 Pn., que señala: *“En caso de concurso real de delitos se impondrá al culpable todas las penas correspondientes a los delitos que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor, pero el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de sesenta años”*.

EFFECTO: ERROR EN LA MODALIDAD DEL DELITO IMPLICA ENMENDAR Y DICTAR LA PENA CORRECTA A IMPONER

“En virtud de todo lo anterior, procede acoger el motivo invocado, por lo que, de conformidad con el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., corresponde enmendar directamente en esta sentencia la violación de ley confrontada, a través de la adecuada determinación de la penalidad a imponer, manteniéndose en todo lo demás sin modificación alguna, incluyendo la absolucón dictada a favor del imputado [...] al adquirir firmeza por no mediar impugnación al respecto.

Así, conforme a lo expuesto en el Art. 215 Pn., el delito está sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, considerándose pertinente retomar las razones de individualización señaladas en el FUNDAMENTO JURÍDICO N°10 de la sentencia de mérito, han sido estimados la cuantía del perjuicio, la astucia con la que procedió el autor, la consideración de la persona de las víctimas, el desvalor del hecho, el motivo que impulsó al enjuiciado a cometerlo, las circunstancias que lo rodearon. Así como también, el argumento sobre la inexistencia de circunstancias agravantes, ni atenuantes; por lo que en atención a los Arts. 41 en relación con el 71 Pn., se debe aplicar al procesado el mínimo legal de DOS AÑOS DE PRISIÓN por cada uno de los SEIS delitos acreditados, que hacen un total de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, como nueva penalidad, debiéndose modificar la vigencia de las penas accesorias fijadas en el fallo recurrido, en correspondencia con la duración de la pena principal que se establece en esta Sala, tal como se relacionará en el fallo de la presente sentencia.

Cabe aclarar, que la decisión de esta Sala no constituye una reforma en perjuicio a los intereses del enjuiciado, ya que ha sido la Representación Fiscal quien ha promovido el presente recurso de casación, considerándose de la misma manera que no existe vulneración al Principio de Congruencia, así como las demás garantías que rigen nuestro proceso penal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 9-CAS-2014, fecha de la resolución: 28/05/2014.

IMPOSIBILIDAD DE ESTABLECER LA CULPABILIDAD DEL PROCESADO ANTE LA FALTA DE PRUEBA DEL ENGAÑO

“I. Según la posición de la impetrante, en la sentencia concurre un defecto en la fundamentación analítica, debido a la ausencia de valoración del testimonio de escritura pública con pacto de retroventa de un apartamento; y el documento privado autenticado de venta de un vehículo; ambos realizados por la imputada G. a la víctima [...]

II. Se hace constar, que no existió contestación del recurso en cita.

III. *En lo tocante* a la estructura *del fallo*, el Tribunal enuncia el hecho objeto del juicio; asimismo, dejó entrever la fundamentación probatoria descriptiva de la prueba desfilada en juicio, siendo ésta: testimonial y documental; de cargo y descargo.

Con posterioridad, plantea sus consideraciones, arribando a la conclusión de la existencia de una duda razonable, al no poderse comprobar el engaño por parte de la indiciada G. hacia la víctima, absolviéndose a la encausada de toda responsabilidad penal y civil.

IV. Previo a abordar el asunto expuesto, estima este Tribunal importante desarrollar algunas ideas que contribuirán a sustentar el análisis y respuesta de esta Sala al motivo invocado.

Primeramente, el deber de motivar la sentencia de forma integral, es un mandato legal y constitucional que los Jueces tienen que cumplir, de acuerdo al Art. 130 Pr.Pn., debiendo expresar con precisión las causas de hecho y de derecho en que se base el pronunciamiento elegido, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba.

De lo antepuesto, se advierte la necesidad de la fundamentación; respecto a este asunto, las posturas doctrinales resaltan su esencialidad en la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, sosteniendo que la resolución además de ser congruente, incumbe brindar “*respuestas a las cuestiones planteadas en el proceso*”. (Sic). Cfr. BINDER, A., Derecho Procesal Penal, P. 535, Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2006.

En el presente caso es de nuestro interés, la fundamentación intelectual [objetada por la impugnante], que no es otra cosa más que la apreciación de los elementos de prueba, que surge de la inmediatez directa que posee el Juzgador durante el juicio. Nótese SALA DE LO PENAL, sentencia 313-CAS-2006, emitida a las 12:10 el 29/05/2008.

Si bien es cierto, el Juez posee potestad discrecional en su estimación, queda supeditada a la observancia de las reglas de la lógica, experiencia y psicología, según lo establecido en el Art. 356 Inc. Fn.Pr.Pn.

En ese orden de ideas, esta Sede únicamente efectúa un juicio jurídico del raciocinio emitido por el Sentenciador, excluyendo todos aquellos asuntos que impliquen una revalorización del material probatorio.

Luego de lo reseñado, es preciso que examinemos lo acreditado en el presente proceso.

Consta en la motivación descriptiva del dispositivo judicial, la narración de la prueba concerniente al testimonio de la escritura de Compraventa con Pacto

de Retroventa celebrada ante los oficios del Notario [...], de fecha veintiocho de enero del año dos mil ocho, en la que se consigna la comparecencia de la imputada [...] como vendedora de un apartamento de su propiedad, ubicado en [...], recibiendo la cantidad de DOCE MIL DÓLARES del comprador señor [...], dejando constancia que la vendedora se reserva el derecho de recobrar el inmueble en un plazo de seis meses.

Por otro lado, también se plasma la consistencia del Documento Privado Auténtico, celebrado ante los oficios de la Notario [...], de fecha cuatro de febrero del año dos mil ocho, en la que comparece la imputada [...] como propietaria de un vehículo placas [...], Marca Toyota, Modelo TerCEL, color rojo, quien se lo vende a la víctima [...] por la cantidad de TRES MIL DÓLARES.

Seguidamente, el Sentenciador al elaborar la estimación integral de la prueba citada *Ut Supra* junto con la declaración indagatoria de la imputada y el resto de testigos, extrae dos hipótesis respecto de lo acontecido:

Por una parte, el planteado por la Fiscalía General de la República que sostiene la concurrencia de una actividad engañosa de la imputada hacia la víctima, al transferirle el dominio de un bien inmueble y un vehículo, a sabiendas que éstas estaban garantizando obligaciones hipotecarias y prendarias de instituciones financieras.

Y por otro lado, el argumentado por la imputada G., que expone la existencia de una deuda, utilizando los documentos relacionados como una garantía de la obligación económica que tenía la inculpada en cita con la víctima R. G.

De ahí que, el Juez concluya ante la falta del testimonio del ofendido en alusión, otorgarle credibilidad a la tesis de la encausada, por no contar con otros insumos que permitan comprobar que el otorgamiento de esos instrumentos se realizaron como medios para engañar al señor R. G.

Es más, apunta el *A Quo* lo siguiente: *“...es observable que la Escritura de Compraventa con Pacto de Retroventa otorgada por la señora [...], a favor del señor R. G., en ningún momento consta que fue presentada para su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente, esa circunstancia lleva al Tribunal a entrar en la duda de si realmente el señor R. G. conocía o no la situación jurídica del inmueble que estaba adquiriendo; además en lo que respecta al vehículo automotor, también hemos podido observar la tarjeta de circulación, que a la fecha del otorgamiento de la compraventa del mismo, consta en el expediente y se puede observar que también en el mismo se hace referencia a que dicho vehículo se encuentra dado en garantía a una cooperativa de ahorro y préstamo, circunstancias que llevan al Tribunal a considerar que el señor Elías R., no desconocía de la situación jurídica en que se encontraban tanto del inmueble que le fue vendido como el automotor propiedad de la imputada [...]”.* (Sic).

De lo expuesto, esta Sala infiere y llega a la derivación que el Tribunal al desarrollar el proceso intelectual, sí ha tomado en cuenta las pruebas que la recurrente apunta como no estimadas, siendo ilusoria la omisión probatoria que alega en el recurso.

Es más, tan notoria es la valoración de las mismas por el Juez, que éstas se convierten en un baremo de gran importancia para otorgarle merecimiento a la tesis planteada por la imputada en su declaración indagatoria ante la falta de

la versión de la víctima, llegando el Sentenciador a un punto de incertidumbre si el agente pasivo tenía o no conocimiento de las condiciones bajo las cuales fueron vendidos los objetos y sobre la causa de la suscripción de tales instrumentos.

Es de hacer notar, que el fallecimiento de la víctima R. G. fue una circunstancia que incidió de manera negativa en la acreditación de los hechos acusados, puesto que no se tuvo la posibilidad de inmediar su testimonio, a efecto que relatará y expusiera el motivo de la suscripción de los instrumentos, para poderse deducir la concurrencia de un engaño y su relación de conexidad con la inducción de un posible error y su consecuente despojo patrimonial.

Debe destacarse que dentro de la descripción típica del Art. 215 Pn., relativa al delito de Estafa, uno de los elementos indispensables que corresponde comprobar para poder configurar este ilícito es el engaño.

Según posiciones doctrinales, el engaño es la cualidad que distingue al delito de Estafa de otros atentados contra el patrimonio, definiéndolo como la falsedad o falta de verdad en lo que se dice o hace, es decir: la simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas. Véase DONNA, E., Delitos Contra la Propiedad, P. 274, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2001.

En efecto, su no comprobación a través de los elementos de prueba que desfilen en el plenario, incide en el establecimiento de la culpabilidad de la persona a la que se le impute este delito”.

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA ANTE ANÁLISIS LÓGICO DE LAS PRUEBAS PRODUCIDAS EN EL DEBATE

“Cabe hacer hincapié que el Juzgador resuelve su absolución por tener una duda. El Art. 5 Pr.Pn., concerniente al tema señala lo siguiente: *“En caso de duda el Juez considerará lo más favorable al imputado”*. (Sic).

Al respecto, este Tribunal quiere aclarar que la revisión en casación, se ha efectuado sólo respecto a la verificación de la observancia de las reglas de la sana crítica, no ahondado en circunstancias derivadas del contacto inmediato que ha tenido el Sentenciador con la masa probatoria.

Esclarecido ese punto, esta Sala arriba a la conclusión que el reproche del ente acusador no tiene asidero legal, ya que se ha notado que el *iter* mental del Juez fue desarrollado de una forma correcta, pudiendo observar esta Sala que el propósito de la impetrante se encamina en tratar de demostrar la intencionalidad fraudulenta de la imputada G. utilizando sólo los documentos en comento.

En atención a lo expresado, se llega a la inferencia que el argumento de la impetrante, viene a ser desvanecido por el contenido y la motivación del Sentenciador en el presente caso, la que permitió controlar sus razonamientos, obteniendo inferencias lógicas y derivadas del plexo de prueba; por consiguiente, se tendrá por desestimada su pretensión.

De ahí, que se deduzca que no existe el defecto alegado por la litigante; causa por la que deberá desestimarse la pretensión de la recurrente”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 6-CAS-2014, fecha de la resolución: 11/04/2014.

EXCESO EN EL PLAZO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

TRIBUNAL CASACIONAL IMPEDIDO PARA REVISAR, MODIFICAR O SUSTITUIR MEDIDAS CAUTELARES

“V.-Concerniente al plazo de la detención provisional, mismo que ha sido excedido, la Sala estima oportuno hacer algunas consideraciones.

Sabido es que la competencia funcional del tribunal de casación está subordinada a lo prescrito y autorizado por la normativa aplicable, reduciéndose las facultades de esta Sala al ámbito fijado exclusivamente para los asuntos previstos en la ley, donde solamente le está permitido imponerse de las causas y conocer de los supuestos expresamente determinados, sin posibilidad alguna de valorar elementos probatorios, o situaciones fácticas, como lo sería el hipotético caso en que se deba considerar la variación de circunstancias que habrían dado lugar a la imposición de una u otra medida cautelar; estas razones de orden legal, son las que impiden al tribunal de casación la revisión, modificación o sustitución de medidas cautelares, toda vez que las potestades jurisdiccionales del tribunal de casación no comportan la revisión de los hechos de la causa o de circunstancias personales actuales del imputado, ámbitos cuyo examen sería necesario a los efectos de examinar la medida cautelar impuesta, en virtud de lo previsto en los Arts. 292 y sigts. Pr.Pn. derogado y aplicable.

Asimismo, bajo el rigor de lo prescrito en el Art. 304 Pr.Pn. derogado y aplicable, tampoco resulta viable el examen o variación de las medidas cautelares dentro del presente trámite, toda vez que la resolución emitida a ese respecto es apelable, por lo que dicha institución procesal ha sido diseñada para las etapas procesales de instancia, más no para ser conocidas en la fase excepcional que concierne a este recurso”.

AUSENCIA DE EXCESO EN EL PLAZO CUANDO SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA, YA QUE CAMBIA LA CALIDAD DE DETENIDO PROVISIONALMENTE A CONDENADO

“En consonancia con el criterio apuntado, el legislador emitió el Decreto 549, de nueve de diciembre de dos mil diez, adicionando la respectiva interpretación auténtica del Art. 6 Pr. Pn. derogado y aplicable, en el entendido de que los plazos máximos de detención provisional determinados en el Inciso segundo del indicado precepto, se entienden supeditados al lapso en que se tramita el proceso; situación diferente ocurre frente a una sentencia condenatoria aún no firme, pues mientras pende la resolución de un recurso, la situación jurídica del sentenciado y la consecuente restricción de su libertad, corresponderían a la duración de la pena previsible y a las reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena o de la libertad condicional.

En el presente caso, por virtud del efecto desestimatorio de los motivos argumentados en el recurso de mérito, se confirmó la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador, a las catorce horas del día dieciséis de marzo de dos mil doce, variando de esa manera el status procesal

de [...] de su otrora calidad de detenido provisionalmente, a la de condenado, en virtud de mantenerse el dispositivo impugnado”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 112-CAS-2012, fecha de la resolución: 15/08/2014.

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

COMISIÓN DE UN DELITO A CAUSA DEL MIEDO INSUPERABLE COMO PRODUCTO DE LA COACCIÓN, ENCAJA EN EL SUPUESTO DE LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

“IV) “Sostiene el representante fiscal en el libelo recursivo, que los juzgadores han aplicado erróneamente el Art.27 No.3 Pn., al referir en el análisis de antijuricidad, que con la prueba de descargo se acreditó el Estado de Necesidad, que como excluyente de responsabilidad penal, regula: “...3) *Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo...*”.

V) En el análisis verificado por el *A-quo*, se señala que el comportamiento por necesidad está rodeado por varias premisas consideradas:

1) El sujeto contempla un peligro actual, real o inminente de lesión o pérdida de un bien jurídico propio o ajeno. En el presente caso, la imputada se toma su tiempo para analizar la situación, sopesando las situaciones que se daban a su alrededor, así como el temor hacia su compañero de vida, por el daño físico ocasionado, siendo víctima de violencia intrafamiliar, situación confirmada con la prueba de descargo.

Es precisamente, cuando éste es detenido, que ella regresa a la casa de la abuela. A pesar de encontrarse detenido, por medio de una tercera persona, la coacciona para que lo visitara con su hijo y que le llevara la sustancia que le fue entregada; de no hacerlo, corría peligro su vida y la de su abuela, ya que él mandaría a cualquier persona para cumplir con la amenaza realizada. Los antecedentes sufridos y la presencia del sujeto en los alrededores de su casa, la hicieron considerar que se encontraba en peligro real y que de no cumplir con la petición, ponía en riesgo su integridad física y la de su familia.

2) La imputada no provocó con acciones precedentes esta situación de peligro. Puesto que los antecedentes de violencia intrafamiliar atienden a patrones de violencia, culturales y de sometimiento de la incoada a su compañero de vida, que no se pueden considerar como acciones que provocaron las amenazas.

3) La conducta de la imputada fue con la finalidad de salvaguardar el bien jurídico integridad física y vida que estaban en peligro por las amenazas recibidas.

4) Ella no tenía el deber jurídico de afrontar el riesgo, al no encontrarse en ningún supuesto que calificara su actuación del deber de actuar de determinada forma.

5) Respecto a que si la conducta fue proporcional al peligro, en atención a la importancia de los bienes jurídicos confrontados, el bien jurídico lesionado, la salud pública tiene un valor de menor impacto frente al de la integridad personal o la vida que se pretendía proteger. Por lo que existió una situación externa que influyó en el comportamiento de la incoada, puesto que por las circunstancias a que fue sometida no se le podía exigir otra conducta; en congruencia con ello los Jueces consideraron procedente emitir un fallo absoluto.

VI) En consideración a lo anterior, es del criterio el recurrente, que en un primer momento se otorga credibilidad y certeza a la prueba desfilada en el juicio, así como también que el delito que la imputada cometió es de Tráfico Ilícito; sin embargo, los Jueces estimaron que con la prueba de descargo se dio por acreditado el Estado de Necesidad regulado en el Art.27 No.3 Pn., que constituye una excluyente de responsabilidad.

Ese es el punto por el cual la representación fiscal considera que el *A-quo* ha infringido el Art.162 Inc.3° Pr.Pn., inobservando las reglas de la sana crítica, como lo son la Lógica que comprende la Ley de la Coherencia y el Principio de Razón Suficiente, la Psicología y la Experiencia Común, por cuanto la declaración indagatoria no fue corroborada con otros elementos de juicio, ni existe respaldo probatorio que confirme las amenazas que refiere la imputada haber sufrido, ni tampoco de la violencia intrafamiliar, a que se hace alusión en la sentencia, dado que los testigos de descargo, sólo dan fe que la imputada llegaba golpeada cuando la visitaba, pero no refieren que los golpes fueran propiciados por su compañero de vida; esa situación únicamente se puede inferir, sobre ello no existe denuncia alguna.

En consecuencia, a criterio de la parte recurrente, no se configuran los presupuestos que el Tribunal Sentenciador esgrimió, para considerar que lo móviles que llevaron a la imputada a cometer el ilícito, constituyen la excluyente de responsabilidad que regula el Art.27 No.3 Pn., en vista que aplicando las reglas de la sana crítica al desfile probatorio, queda establecido que la imputada actuó con dolo, siendo por ello, autora directa del ilícito, Art.162 Inc.3° Pr.Pn..

VII) En lo referente a la valorización de la prueba, los Jueces estimaron que con la prueba pericial, testimonial y documental desfilada en vista pública, y el acta levantada en el Centro de Cumplimiento de Penas de la ciudad de Quezaltepeque, se determinó que la droga se encontraba en la esfera de dominio de la imputada y la portaba oculta en el interior de su cuerpo, por ende, era de su conocimiento que era ilícito poseerla.

Por consiguiente, el verbo rector transporte, fue acreditado, ya que la droga se trasladó desde el baño donde se introduce la droga marihuana en el recto y se desplaza hacia el interior de las instalaciones del Centro Penal, con la finalidad de ingresarla al mismo; de esta manera, utilizó su cuerpo desplazándola hasta la oficina de registro, en la que dicha acción fue interrumpida por la intervención de la registradora, entregando voluntariamente la imputada un objeto mediano en forma cilíndrica sujetado con cinta adhesiva transparente, envuelto en una bolsa plástica transparente, conteniendo en su interior material vegetal.

El resultado de la sustancia se obtuvo con la prueba de campo, que es una prueba de orientación; con la experticia realizada en las diligencias iniciales de

investigación cuyo resultado fue verificado bajo control jurisdiccional, según lo regulan los Arts.330 No.1 y 346 Pr.Pn. y con la prueba físico química, determinándose con certeza que lo decomisado era droga marihuana, que se encuentra sometida a fiscalización nacional e internacional. Las acciones probadas fueron realizadas por la imputada de forma dolosa, por lo tanto fueron calificadas definitivamente como Tráfico Ilícito, Art.33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

VIII) Por otra parte, el decisorio también contempla las siguientes aseveraciones:

“...La defensa aportó prueba de descargo que confirma la versión dada por la imputada... sobre eventos previos a los acreditados por la representación fiscal, que se refieren específicamente a las circunstancias familiares en las que la imputada... deja o abandona la casa de habitación en la que convivía con la señora [...] y su hermana [...]; la relación que tenía con su compañero de vida...”, y al temor que le tenía a éste, debido al maltrato intrafamiliar al que la había sometido, que la lleva a creer en las amenazas, debido a ello decidió cumplir con la imposición de introducir al Centro Penal, la sustancia que posteriormente le fue decomisada.

IX) Del razonamiento del Tribunal de Mérito se desprende un razonamiento claro y coherente en orden a tener por acreditada la conducta que se le atribuye a la imputada.

No obstante, disiente este Tribunal el haber situado el actuar de la enjuiciada como una excluyente de responsabilidad consistente en un Estado de Necesidad, Art. 27 No.3 Pn., dado que fue impelida a cometer el delito a causa del Miedo Insuperable, el cual surge como producto de la coacción que suponen las amenazas recibidas de causarle un daño a ella o a su familia, conducta perfectamente enmarcable en la eximente de no exigibilidad de otra conducta regulada en el Art. 27 No.5 Pn..

En ese orden de ideas, esta Sede considera que la conducta de la imputada se vio afectada en su aspecto volitivo, que se encuentra viciado en su libre formación, ya que no se podía compeler a la misma a un comportamiento distinto ante las amenazas recibidas y que fueron acreditadas válidamente por el juzgador; a partir de ellas se da un constreñimiento psíquico que un mal grave le sobrevendría a ella o a su familia, violentando sus determinaciones al grado de viciar la voluntariedad del acto de ingresar drogas al Centro Penal”.

DEFINICIÓN DE LA NO EXIGIBILIDAD SUBJETIVA O INDIVIDUAL

“X) En algunos tipos delictivos concretos, se alude a situaciones de no exigibilidad, en las cuales la realización de la conducta no constituye el tipo de injusto. Junto a esta no exigibilidad objetiva, existe una no exigibilidad subjetiva o individual, que se refiere a determinadas situaciones extremas en las que no se puede exigir al autor concreto de un hecho típico y antijurídico que se abstenga de cometerlo, porque ello comportaría un excesivo sacrificio para él; a esta última modalidad se relaciona la conducta realizada por la procesada.

Y es que el derecho no puede exigir un comportamiento heroico, ni imponer una pena cuando en situaciones extremas es preferible realizar un hecho prohi-

bido por la ley penal, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física. La idea de la no exigibilidad de otra conducta no es sin embargo privativa de la culpabilidad, sino un principio regulador e informador de todo el ordenamiento jurídico”.

MIEDO INSUPERABLE DEBE ABORDARSE DESDE EL ÁMBITO DE LA CULPABILIDAD Y NO DE LA ANTIJURICIDAD

“Claramente responde a la eximente de no exigibilidad prevista en el Art. 27 No.5 Pn. el miedo insuperable, por cuanto éste representa un estado psíquico que puede llevar incluso a la paralización total del que lo sufre. Sin embargo, el miedo al que aquí se alude es 1 aquel que, aun afectando psíquicamente, deja una opción o una posibilidad de actuación (amenaza, situación de peligro para la vida, etc.); “insuperable” significa superior a la exigencia media de soportar males y peligros. Por lo demás, igual que en el estado de necesidad, el mal que produce el miedo ha de serlo, real e inminente e igual o mayor que el que el sujeto comete amparado por ella.

De ahí que el miedo insuperable debe abordarse desde el ámbito de la culpabilidad, a diferencia del estado de necesidad, que ha de ubicarse en el campo de la antijuricidad. Ahora bien, la razón de la exención es el componente subjetivo (el miedo) no la situación objetiva del conflicto. Por eso, se debe apreciar esta eximente y no la de estado de necesidad, cuando el sujeto en la situación de pánico lesiona un bien jurídico, sin darse cuenta de que habían otras formas de solución del conflicto.

XI) La entidad relativa al miedo insuperable no excluye la voluntariedad de la acción, sino que la priva de la normalidad necesaria para que pueda imputarse penalmente al sujeto, para lo cual debe concebirse como una causa de no exigibilidad distinta a la del estado de necesidad.

La eximente exige que la amenaza suponga una situación motivacional plenamente anormal, en el sentido de insuperable para una persona normal, en contrapartida no ha de requerir que el conflicto de intereses se resuelva de forma objetivamente justificada, como se exige en el estado de necesidad. Lo decisivo será, pues el carácter insuperable o no de dicho temor. Será insuperable en sentido estricto, cuando no pueda superarse su presión motivadora ni dejarse, por tanto de realizar bajo su efecto la conducta antijurídica.

De lo expuesto, la conducta de la enjuiciada se encuadra en la eximente relacionada, en vista que como se ha puntualizado, la razón de la exención la constituye el componente subjetivo del miedo insuperable y no el estado de necesidad, como lo establece la sentencia impugnada, por ende, los presupuestos para que opere ésta, no se cumplen”.

EFFECTO: CONFIRMAR EL FALLO ABSOLUTORIO CORRIENDO LA CIRCUNSTANCIA EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD, DE ESTADO DE NECESIDAD A LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

“XII) Al respecto, cabe señalar que el Tribunal de Casación, en un caso análogo, se ha pronunciado en la Sentencia con Ref.178-CAS-2011, de las ocho

horas y quince minutos del día diez de Abril del año dos mil trece, cuando en los términos de la aplicación de la exclusión de responsabilidad penal, comprendida en el Art.27 No.5 Pn., establece: “...que si bien es cierto la Autoridad Juzgadora ha tenido por acreditada la existencia de amenazas provenientes del compañero de vida y padre de los hijos de la imputada, compartiendo la Sala el criterio impugnado, consistente en la no exigibilidad de otra conducta ya que no se puede compeler a resistir una presión excepcional que el hombre medio no podría soportar, presión que es la que le lleva a actuar de una forma que la norma penal define como no antijurídica.”.

XIII) Como sustento de lo anterior, es pertinente señalar, que esta Sala comparte la concatenación de las deducciones derivadas de la prueba, configurada en el procedimiento lógico que justifica la decisión adoptada, en vista de consignarse la fundamentación del pronunciamiento absolutorio; conclusiones que están revestidas de una vinculación suficiente a la convicción judicial; por consiguiente, es procedente confirmar la decisión de la absolución, pero no por las razones esgrimidas por el tribunal sentenciador, sino por las expresadas en la presente.

Habiéndose verificado, el error de derecho en el proveído, el mismo no se casará por cuanto se ha confirmado el fallo absolutorio pronunciado por el A-quo; sin embargo, en atención a la facultad de rectificación conferida a esta Sala en el Art.429 Pr.Pn., se corrige el aspecto citado, en el sentido de concluir que la circunstancia eximente no es el Estado de Necesidad acreditado en el proceso, siendo la aplicable la no exigibilidad de otra conducta por Miedo Insuperable, regulado en el Art.27 No.5 Pn..

Por consiguiente, es inatendible la pretensión del recurrente e improcedente casar la resolución vista en casación”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 512-CAS-2011, fecha de la resolución: 16/07/2014.

EXTORSIÓN

PROCEDE ENMENDAR DE OFICIO VICIOS EN LA SENTENCIA CONDENATORIA POR VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“PRIMER RECURSO: Interpuesto por [...], defensor particular del imputado [...]

PRIMER MOTIVO: INOBSERVANCIA DE LOS Arts. 130 y 357 Pr. Pn.. El impetrante manifiesta que su pretensión es que la Sala examine si la motivación ha sido expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas prescritas; específicamente señala: [...]

SEGUNDO MOTIVO: Inobservancia de los Arts. 130 y 357 N° 2., en relación con el Art. 362 N° 4 Pr Pn., señala el impetrante: [...]

TERCER MOTIVO: Inobservancia de los Arts. 130 Inc. 1°, 162 Inc. 4°, 356, 357 Pr. Pn. Aduce el recurrente: [...]

De lo sostenido por el impetrante se tiene, en relación al primer motivo numerales 1, 2 y 3, que en el cuerpo de la sentencia aparece consignado [...], el

contenido de la declaración del testigo [...], quien efectivamente manifestó respecto del imputado [...], que: *“no tienen ningún vínculo de llamadas telefónicas realizadas entre alguno de los procesados, y se dijo que se le remesaron treinta dólares, en el año dos mil siete, procedente de la víctima 1901, en [...], pero no se sabe si [...] haya recibido ese dinero en [...]; tampoco se ha encontrado ningún número abonado a [...]...”*.

En relación al numeral 4, de ese mismo motivo, se verificó en el proveído impugnando que el a quo hizo constar [...] la declaración de la testigo [...], quien entre otras cosas manifestó: a) que la remesa la recibió el día tres de octubre del año dos mil seis; b) se la enviaron desde Nueva York; c) se la entregó a la madre de [...], porque ella no podía retirarla; d) fue por cien dólares, la retiró del Banco [...]; e) el dinero era para consumo de alimentos de su madre; f) y sólo fue una ocasión que recibió la remesa.

Por otra parte, en las páginas [...] de la sentencia, el único argumento esgrimido por el juzgador que sirvió para justificar la autoría del acusado en los delitos de Agrupaciones Ilícitas y Extorsión, en perjuicio patrimonial de la víctima clave 1901, fue el siguiente: a) Que el número de teléfono móvil [...] está registrado a nombre del imputado [...]; b) Los extorsionistas le exigieron a la víctima que hiciera una transferencia de dinero hacia Nueva York, Estados Unidos, por medio de Western Union a nombre de [...]; c) Que el imputado no retiró el dinero *“en razón de haber sido restringido su retiro”*.

Por lo que tomando en consideración lo apuntado supra, se confirma la existencia del defecto alegado por medio de este recurso, ya que el argumento fáctico en el que está cimentado el fallo condenatorio contra el procesado [...] infringe la sana crítica, específicamente el principio de razón suficiente, en tanto las conclusiones expuestas no proceden de inferencias racionales deducidas de las pruebas en consideración a lo que se expone a continuación:

a) La identificación del número telefónico y del nombre de la persona titular del mismo, que por cierto no es dicho procesado, no constituye un elemento que solo o unido a las otras pruebas examinadas por el a quo, establezca la realización de acciones típicas de los delitos que se le reprochan; b) Por otra parte, la coincidencia de uno de los nombres y apellidos del procesado, con aquel de la persona que exigía a la víctima hiciera la transferencia de dinero, tampoco configura un dato del cual pueda derivarse razonablemente su autoría en la extorsión en perjuicio patrimonial de 1901, y su pertenencia a una agrupación ilícita; c) Finalmente, en la prueba disponible, relacionada y valorada por el sentenciador se advierte que no concurre ninguna que respalde objetivamente la conclusión del tribunal de que había algún tipo de restricción producto de la investigación y que debido a ello fue que el acusado no retiró el objeto del delito.

De lo expuesto, resulta que los hechos probados no determinan acciones atribuibles al acusado [...] contundentes que constituyan aportes al curso causal de los delitos por los que ha sido condenado, por lo que procede casar el fallo de condena dictado en su contra por los delitos de EXTORSIÓN en Grado de Tentativa, en perjuicio patrimonial de 1901 y AGRUPACIONES ILÍCITAS, relativo a la Paz Pública, por haberse vulnerado las reglas relativas a la sana crítica, específicamente de razón suficiente, como ya hemos mencionado, en virtud de

que las conclusiones arribadas por el a quo no pueden derivarse de los medios probatorios que tuvo a la vista, perdiendo sustento las inferencias consignadas; por consiguiente, procederá esta Sala a enmendar directamente la violación de ley, pronunciando un fallo absolutorio y ordenando su libertad personal, si no estuviera a la orden de otro tribunal”.

DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO ELEMENTO DE PRUEBA INSUFICIENTE PARA ESTABLECER LA AUTORÍA DEL IMPUTADO

“SEGUNDO RECURSO: Interpuesto por el licenciado [...] en representación del imputado [...]

Alega la inobservancia de los Arts. 130 y 162 Pr. Pn., así: [...]

En relación al vicio invocado, se tiene que en el proveído impugnado a partir de la [...] está documentada la declaración de la víctima identificada con la clave 923, quien entre otras cosas expresó, que: los extorsionistas le indicaron que la suma requerida la entregara mediante una transferencia en [...] a nombre de [...] En la página [...], el testigo [...], declaró que el acusado *“es miembro (...) de la Mara [...]; que es la persona que recibió dinero por parte de la víctima clave 20 el cinco de enero de dos mil siete; que le habían exigido la cantidad de cinco mil dólares remesados por [...] hacia Silver Spring, Estado de Maryland, Estados Unidos”*.

En la página [...] de la sentencia, consta que al imputado [...] el cinco de enero del año dos mil siete, la víctima clave 20, le envió la cantidad de \$1898.30 dólares.

Examinados los elementos acreditados por el a quo, se advierte que efectivamente el argumento probatorio en el que se basa el fallo de condena emitido contra el imputado [...] es violatorio de la sana crítica, específicamente por infracción al principio de razón suficiente, ya que las conclusiones arribadas por el sentenciador no proceden o se derivan del material probatorio inmediateado, comprobándose el quiebre lógico en el que se incurre en su planteamiento; lo cual, se determina a partir de lo expuesto en la página [...] de la sentencia en la forma que se detalla a continuación:

a) En relación al delito de Extorsión, en perjuicio patrimonial de la víctima identificada procesalmente con la clave 923, el único elemento incriminatorio que ha estimado el tribunal de instancia en contra del imputado lo deriva de la declaración en juicio de la referida víctima, la que manifestó que los extorsionistas le indicaron que hiciera entrega de la suma exigida ilícitamente a través de una transferencia internacional por medio de la Compañía [...], a nombre de una persona identificada sólo como [...] advirtiendo la víctima en mención que ella no realizó ese depósito requerido. El anterior elemento, por sí sólo resulta objetivamente insuficiente para establecer razonablemente la autoría del imputado en el referido delito, ya que no se acredita por el tribunal de instancia a través de datos probatorios legalmente incorporados al juicio que esa persona [...] sea la misma persona del imputado [...]

b) Además de lo anterior, el hecho acreditado no describe acciones concretas ejecutadas por el imputado que impliquen aportes esenciales al curso

causal delictivo, lo cual contraviene el Art. 4 Pr. Pn., en lo relativo al principio de responsabilidad penal.

c) En resumen, la violación a la sana crítica que se ha constatado consiste en que el tribunal emitió una conclusión acerca de la autoría del imputado en el delito mencionado que no constituye una derivación lógica del contenido probatorio practicado en el juicio, y además que el reproche punitivo que se le hace en la sentencia no encuentra sustento en los hechos probados descritos en la citada página [...]

d) El estado de conocimiento probatorio alcanzado en relación al delito de Extorsión, en perjuicio de la víctima identificada con clave 20, es análogo al referido anteriormente, ya que según expone el mismo Tribunal de Sentencia no se contó con la declaración en juicio del mencionado testigo y en su lugar se ha pretendido sustituir por la denuncia, la cual en estricto sentido no constituye un medio de prueba sino un objeto de comprobación, de modo que no se puede deducir de su solo texto la acreditación de las circunstancias de tiempo, lugar, modo y otras que individualizan al hecho atribuido al acusado, mucho menos puede derivarse de ese documento los elementos necesarios para la acreditación de la autoría.

Por otra parte, el tribunal dice basarse en la declaración del testigo [...], que expresa: “[...], es miembro activo de la Mara Salvatrucha, es la persona que recibió dinero por parte de la víctima clave 20 el cinco de enero del año dos mil siete, le habían exigido la cantidad de cinco mil dólares, remesados por [...] hacia [...] de los Estados Unidos”, de cuyo contenido no es razonable derivar la responsabilidad penal que por este delito ha deducido; el tribunal sentenciador, ya que como se puede apreciar el testigo emite ciertas conclusiones que requieren necesariamente un respaldo objetivo emanado de otro medio probatorio para su respectiva comprobación, así la sola mención de que el imputado “es miembro activo de la Mara Salvatrucha” no constituye la información suficiente para establecer su pertenencia a una agrupación ilícita en los términos que exige la estructura típica regulada en el Art. 345 Pn.; es decir, su pertenencia a una estructura organizada, temporal o permanente, cuyo objetivo sea la comisión de ilícitos.

De igual forma, sólo hace mención a que fue él “la persona que recibió dinero por parte de la víctima clave 20...”, puesto que no se aportan otros datos que especifiquen los extremos básicos relativos a esa circunstancia, verbigracia la documentación pertinente que establezca las condiciones de tiempo y lugar y la persona que efectivamente retiró en Los Estados Unidos de Norteamérica la suma transferida, así como no se establece el medio probatorio en el que se basa para acreditar ya sea la identidad nominal o física entre el imputado y la persona que hizo el retiro del efectivo”.

EFEECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

“e) Finalmente, se llega a la conclusión que de los hechos acreditados descritos en la página [...] de la sentencia, no se advierte un parámetro de derivación basado en los elementos de prueba que permita sostener la conclusión del

juzgador en relación a los delitos de Extorsión y de Agrupaciones Ilícitas, por los que ha sido condenado el acusado [...] razón por la cual procede estimar el recurso planteado, y enmendar directamente en esta Sede la violación de ley mediante la anulación de los fallos de condena y en su lugar emitir el pronunciamiento de un dispositivo absolutorio por los dos delitos que se le atribuyen, si no estuviere a la orden de otro tribunal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 78-CAS-2012, fecha de la resolución: 29/08/2014.

FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA

INSUFICIENTE AL VIOLAR LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, POR FALTA DE CONCORDANCIA ENTRE LA PRUEBA QUE SE ACREDITO EN EL PROCESO CON EL FALLO

“En el motivo objeto de impugnación, los recurrentes argumentan la vulneración de las leyes fundamentales de la coherencia, entendiéndose como el conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los Principios de Identidad, Contradicción y Tercero Excluido, estimando que la regla vulnerada es en forma específica la No Contradictoria. Es bajo esos parámetros, que el *A-quo*, al no motivar la sentencia correspondiente, de una manera lógica, incurre en una insuficiencia en la motivación, por no haber observado las reglas de la sana crítica.

V) Al realizar un análisis ponderado del catálogo de probanzas vertidas en el debate, a los Jueces les merecen fe y credibilidad, expresando que fueron idóneas para establecer la existencia del delito acusado, no así para la comprobación de la autoría del imputado, dado que consideran que no cuenta con el respaldo probatorio suficiente para tenerla por acreditada, debido a la inasistencia de los testigos a la celebración de la audiencia de vista pública, motivo por el cual fue reprogramada en varias ocasiones. Según informe de la Jefa de la Sub Delegación de San Juan Opico, no fue posible ubicar a [...], en su casa de habitación, por desconocerse su paradero, siendo el motivo, “...amenazas por parte del imputado y familiares del mismo...”.

VI) El perito forense del Instituto de Medicina Legal, Doctor [...], al practicar el reconocimiento médico legal de genitales a la víctima, en sus conclusiones manifiesta la existencia de lesiones en el área extragenital, que sanarían en el término de ocho días, a partir de la fecha del trauma; en el área genital, los labios mayores se encontraban eritematosos; labios menores: eritematosos, edematizados, casi sangrantes; vestíbulo eritematoso con desgarro reciente a las seis horas de la carátula del reloj; himen carúnculas mirtiformes, con irritación en área vaginal (eritematosa) casi sangrante, por lo que no se efectuó el tacto vaginal.

Para los fiscales, es importante indicar, que el informe del reconocimiento de genitales, guarda concordancia con lo declarado por el perito; en ese sentido, tal dictamen le mereció fe a los sentenciadores, para efectos de acreditar el acceso carnal por vía vaginal, concluyendo, que con los elementos de prueba relacionados, se estableció la existencia del delito, por concurrir todos los elementos típicos para su configuración.

En la evaluación psicológica practicada a la menor [...] testigo presencial del hecho, por la Licenciada [...], Psicóloga Forense del Instituto de Medicina Legal, concluyó que los indicadores emocionales presentados al momento corresponden a un estado depresivo ansioso moderado y síntomas postraumáticos, consecuencia de la exposición a un evento sumamente estresante, como es presenciar el abuso sexual hacia su abuela materna por parte de su padre; asimismo, por la estigmatización que sufre por parte de algunos familiares; habiendo recomendado que la menor continuara recibiendo tratamiento psicológico, a fin de que las secuelas traumáticas no afecten más su desarrollo integral.

De igual manera, corre agregado al proceso el peritaje psiquiátrico realizado por la Doctora [...], en el que consigna que la víctima es una persona de la tercera edad, soltera, se desconoce su escolaridad; según refieren, desde hace cinco años presenta deterioro de sus funciones mentales superiores, de su motricidad y lenguaje. La evaluada es totalmente dependiente de otros para su supervivencia; presentó síntomas y signos compatibles con una demencia; lo anterior, en lenguaje jurídico puede homologarse a una enajenación mental y le impide distinguir lo lícito de lo ilícito.

Por otra parte, en el informe emitido por el psicólogo forense del Instituto Legal de Santa Tecla, [...], refiere que no fue posible realizar Peritaje Psicológico a la ofendida, porque no puede darse a entender por medio del lenguaje hablado o por señas. Asimismo, se realizó análisis de Biología Forense en evidencias recolectadas de la víctima, por la Licenciada [...].

En la Certificación de Expediente Clínico del Hospital San Rafael, a nombre de la víctima, consta que adolece de demencia senil, ya no habla, se ríe constantemente, estableciéndose en el diagnóstico que padece de Esquizofrenia.

En la fundamentación probatoria, los Jueces relacionan el contenido de cada uno de los elementos aportados, tales como los derivados de los peritajes; sin embargo, a pesar de las conclusiones a las que arriban a partir de dichas probanzas, concluyen fallando en una absolución, por considerar que se tuvo que haber producido la prueba testimonial, para acreditar la participación del imputado.

En abono a lo anterior, es menester tomar en consideración la naturaleza de la infracción penal objeto de juzgamiento; dadas las condiciones en que tiene lugar su consumación, resulta ser la testigo (por constituir prueba directa), quien declarará en defecto del relato de la víctima. Frente a ésta limitante y ante la imposibilidad del tribunal de ponderar la deposición de la menor, se demuestra entonces, la omisión de los Jueces de valorar de forma integral los elementos probatorios que desfilaron en la vista pública.

Éstos tipos penales, constituyen una forma de reprimir todos aquellos ataques graves contra la autodeterminación sexual; y con mayor razón, cuando la víctima es un menor o incapaz, donde se obstaculiza el proceso de desarrollo de la personalidad en la esfera sexual, causándole trastornos físicos y psíquicos. Aun cuando, no se requiere de violencia como medio para lograr el proyecto criminal, siendo una persona incapaz, ésta carece de autonomía para determinar su comportamiento en cuanto a decidir su libertad sexual y desconocer el significado de los actos sexuales.

VII) En su pronunciamiento, los Jueces hacen referencia que: *“...El elemento subjetivo se desprende del dolo directo exteriorizado, por la conducta de cual-*

quier sujeto activo, comportamiento del cual se infiere el ánimo y voluntad de tener acceso carnal, en este caso vía vaginal, con persona que no está en condiciones, ni legal, ni naturales de consentir voluntariamente, por lo tanto, cualquier evidencia que se encuentre debe de entenderse que es producto de un ilícito penal, entendiéndose que las circunstancias del hecho eran básicamente normales para que el sujeto activo conociera que tal conducta es legalmente prohibida, moral y socialmente reprochables...”

Ésta Sede Casacional denota al examinar el caso objeto de estudio, que el tribunal de mérito concluyó: *“...No obstante que desfilaran peritos en la audiencia de vista pública que relataron la historia previa al reconocimiento en primer lugar de Genitales que practicara el médico Forense quien manifestó que no la incorporó a su pericia y el peritaje Sicológico, no obstante haber sido explicado por la perito forense practicante, se hace imprescindible la deposición de la testigo presencial que no se tuvo en su momento para controvertir esa prueba referencial aportada por los peritos en sus calidades de tales...”*

Sobre el mismo punto, añaden los sentenciadores: *“...y fue la testigo... quien presenció los hechos y secuencialmente su mamá...[...], quienes no se hicieron presentes no obstante haberse reprogramado varias ocasiones la respectiva Audiencia de Vista Pública por tal motivo, todo ello en base al derecho que tiene el acusado que se controvierta la prueba en Juicio...”*

VIII) Los razonamientos citados, a criterio de los recurrentes, no pueden colmar la exigencia de la fundamentación, en tanto no contienen las razones suficientes de certeza, que indiquen la no autoría del imputado en el delito atribuido. El cuestionamiento particular, recae en el hecho que el *A-quo*, prescinde de valorar la incidencia de los testimonios de referencia, cuyas deposiciones no constituyeron elementos de convicción, en la comprobación de la participación delincinencial del imputado.

Los agentes fiscales sostienen, que si bien es cierto, en el caso que nos ocupa, no se cuenta con la deposición de la víctima, quedó demostrado que es debido a su condición física y mental en la que se encuentra, ya que según lo refiere el psicólogo forense, no puede darse a entender por ningún medio; lo cual no significa que los hechos no se hayan dado o que el incoado no haya participado en ellos, pues el tribunal deja constancia que se estableció en el juicio la existencia del delito, dejando por fuera la prueba referencial aportada por los peritos, que entre otros aspectos, acredita la versión de la testigo presencial, quien fue categórica en ubicar a su padre, en tiempo, modo y espacio en el sometimiento de los hechos; se demuestra entonces, la omisión de los Jueces de valorar de forma integral los elementos probatorios que desfilaron en la vista pública.

Los argumentos vertidos respecto a la existencia de prueba pericial que determina que se llevó a cabo el acceso carnal, ilustra efectivamente la comisión del ilícito; aunado a que las deposiciones no deben ser consideradas sólo en calidad de peritos, sino también, de testigos referenciales, al señalar la información recibida por parte de la testigo presencial de los hechos; circunstancias que conducen a la posibilidad de análisis y valoración del contexto de la prueba incorporada, que determina los elementos objetivos y subjetivos del tipo en mención.

En orden a sustentar lo precedente, los impugnantes realizan aseveraciones acerca de las pruebas periciales, estimando que éstas son claras, precisas y contundentes para inferir que el imputado es el autor del delito que se le atribuye y que se tuvo por acreditado. De ahí, que los elementos descritos son inductivos de forma categórica para tener por fundada su participación, por ser coherentes entre sí y contundentes para establecer tanto la existencia del ilícito, como la autoría del incoado en la realización del mismo.

IX) Resulta pues, que el testigo de referencia, es aquel que no ha percibido un acontecimiento por sus propios sentidos, sino por lo que otra persona que sí lo presenció, le transmitió; de tal forma, que su valoración, en determinadas circunstancias, puede ser suficiente para quebrantar la presunción de inocencia del imputado. Constituye prueba directa en situaciones excepcionales de imposibilidad efectiva y real de obtener la declaración del testigo principal, como ocurre en el presente caso.

Sobre éstas circunstancias, debe hacerse resaltar el carácter referencial que adquiere la información proporcionada, en tanto tiene su origen en lo manifestado por la testigo, una vez establecidas en el juicio, las razones por las cuales no ha sido posible la inmediatez de la fuente probatoria; en todo caso, la información debe encontrar confirmación a través del resto de elementos probatorios periféricos que obren dentro del juicio, descartándose cualquier móvil espurio o interés particular del testigo de referencia.

X) Con base a los aspectos plasmados en la sentencia, y al hecho que en ella consta la razón de la incomparecencia de la testigo directa, se advierte que los parámetros de admisión de la prueba de referencia se cumplen, pues éstos tienen aplicabilidad al haberse agotado todas las formas legales previstas para la obtención del medio probatorio directo, a efecto de validar la incorporación de la prueba referencial.

Como ya se expuso, se trata de testigos referentes primarios, porque escucharon los hechos de la testigo presencial, que constituye prueba directa. Al realizarse un análisis de concatenación entre los elementos probatorios, resulta que éstos se complementan para construir la historia de los hechos acusados de forma circunstanciada, y por ello, en el caso concreto, tiene virtualidad probatoria; finalmente cada testigo declara sobre las circunstancias por las cuales tuvieron conocimiento de la información; tales presupuestos son básicos para que el tribunal le atribuyera eficacia probatoria a la prueba referencial antes aludida.

XI) Al respecto, cabe señalar que éste Tribunal de Casación se ha pronunciado sobre éste punto en los términos siguientes:

“...En principio es necesario acotar la naturaleza excepcional y específica del testigo referencia, según lo postula la doctrina, así como el tratamiento dado por la ley al supuesto que nos ocupa.

Es conocimiento básico que testigo se denomina a la persona física llamada a declarar en un proceso, en razón de conocer los hechos relacionados con el conflicto jurídico, bien sea que los ha percibido de manera directa, o que posee información de los mismos de manera indirecta, por haber tenido noticia de ellos a través de otros medios, como testigo de referencia.

A diferencia del testigo directo, cuyo conocimiento del hecho proviene de su propia percepción visual o auditiva, el testigo de referencia no ha presenciado el hecho, sin embargo ha escuchado la narración de una tercera persona que sí lo presenció, otorgándosele validez al testimonio del declarante indirecto por razones de justicia material, y cumpliéndose determinados requisitos... teniendo en cuenta el principio de verdad real, no es suficiente para admitir un testimonio de referencia, es decir, la imposibilidad de no contar con la persona que se constituye como presencial de los hechos, debe atender a motivos excepcionales, plenamente justificados, y debe obedecer a obstáculos insuperables que impidan presentar su declaración en juicio oral. Aunado a esto, por el carácter subsidiario que tiene la prueba indirecta, debe acreditarse por parte del Tribunal Sentenciador, demostrando el agotamiento de todas las formas legales para la obtención del medio probatorio directo, a efecto de validar la incorporación de prueba referencia!, ya que de no legitimarse la misma, se vulnera el derecho de defensa, al impedirse sin motivación alguna la posibilidad de interrogar a quien en verdad presenció los hechos. Por ende, una vez cumplidas tales exigencias es perfectamente válida la incorporación del elemento de prueba indirecto...". (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref.187-CAS-2010, de las 9 horas 45 minutos del día 29/08/2012).

XII) Toda resolución emanada de una autoridad judicial, debe estar lo suficientemente motivada, exigiéndose para la validez de la misma, elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que implica que han de consignarse, los criterios en los que se basan los razonamientos del fallo pronunciado.

Cabe destacar, que lo que la Sala somete al análisis casacional, es la lógica de los juicios expresados por el sentenciador, procediéndose a examinar la coherencia y derivación de los enunciados en la fundamentación intelectual, en torno a los cuales se habría emitido la absolución.

La motivación intelectual permite a las partes conocer el *iter* lógico seguido por el Juez encargado para llegar a la conclusión de que existía certeza para condenar por los hechos acreditados, ésta por tanto deberá ser expresa, clara, completa y concordante, formando con ello un cuerpo unitario, respetuoso de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano.

La valoración de la prueba 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 recto entendimiento humano y si la fundamentación del proveído es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas legales.

La motivación implica, en suma, que el juzgador deberá, no sólo satisfacer su convencimiento, sino, establecer con la valoración efectuada, que el resultado del fallo es congruente con la realidad del debate y que permita demostrar con suficiente claridad que lo decidido se encuentra en estricta sujeción a la verdad procesal.

En el caso de autos, resulta claramente que la fundamentación analítica no responde a un adecuado razonamiento, puesto que los razonamientos del proveído no son efectuados atendiendo los Principios de la Lógica y las máximas

de la Experiencia Común, lo que provoca como consecuencia, que la fundamentación no subsista. Es pertinente traer a cuenta, que la sana crítica le exige al sentenciador dar aquellas razones basadas en la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos del porqué arribó a una determinada resolución, mostrando de forma inequívoca ese convencimiento al analizar la prueba obrante en autos, labor que no ha sido verificada por el *A-quo*.

En ese orden de ideas, la representación fiscal sostiene que para acreditar las circunstancias que configuran el delito, hizo desfilan prueba pericial, documento y testimonial, que se desarrolló en el análisis total de la prueba, que en su conjunto arroja los elementos objetivos y subjetivos del ilícito penal acusado; pese a ello, la fundamentación de la sentencia impugnada es insuficiente, al inobservar las reglas de la sana crítica, respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, porque el proveído cuestionado no se fundamentó en el análisis integral de los elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente al proceso, ya que es evidente que la decisión se apoyó en juicios no derivados de un análisis integral del universo probatorio.

De lo dicho puede afirmarse, que la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia es insuficiente, al inobservar las reglas de la sana crítica, por cuanto no guarda concordancia con la prueba que se acreditó en el proceso, omitiendo el *A-quo* hacer la valoración probatoria mediante un proceso lógico deductivo y racional de los elementos probatorios, por ende, se transgredieron las reglas de la sana crítica, Arts.130 y 162 Pr.Pn., configurándose el defecto habilitante de casación contemplado en el Art.362 No.4 Pr.Pn..

Por todo lo anterior, es procedente casar la sentencia de mérito, en virtud de la existencia de la infracción denunciada”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 434-CAS-2010, fecha de la resolución: 19/05/2014.

HOMICIDIO AGRAVADO

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE FALLO ABSOLUTORIO

“Respecto al tercer motivo en el que se aduce que la motivación del fallo es incompleta, en relación a la absolutoria a favor de [...] como cómplice no necesario en el delito de Homicidio Agravado; porque el juzgador concluyó que del examen de toda la prueba no se puede llegar a un estado intelectual de certeza sobre la participación de éste, ya que sólo se ha establecido que la testigo “Violeta”, lo conoce y que el carro que se ocupó para el secuestro y luego asesinato de la víctima, era de un policía que se llama [...], el cual manejaron otros que no están siendo procesados, fuera de ello, a su juicio, no existen otras pruebas que acrediten algún grado de participación, no hay evidencia de a quién le fue prestado dicho automóvil, sobre todo, si el encartado, sabía o tenía conocimiento para qué se utilizaría, carencia de eventos que hacen prevalecer una duda razonable a favor de éste y por eso decidió absolverlo.

Al analizar la resolución cuestionada se observa, que de ésta se desprenden las razones que el tribunal de juicio tomó en cuenta para emitir la absolutoria a

favor del imputado [...], en el delito de Homicidio Agravado, en grado de Cómplice No Necesario, así se tiene que después de describir la prueba ofertada en el proceso, -apartado IV) del pronunciamiento-, el A quo en el romano V) denominado: “*HECHOS ACREDITADOS EN VISTA PÚBLICA Y VALORACIÓN PROBATORIA*” --- B) *Participación delincencial de los procesados*”, relaciona que: “... *del análisis de toda la prueba no se llega a un estado intelectual de certeza, sobre su participación como cómplice no necesario, esto puesto que, lo que se acredita con VIOLETA, es que lo conoce y que sabe que el carro que se ocupó para el secuestro y luego asesinato de la víctima era de un policía que se llama [...], el cual lo manejaron otros que no están siendo procesados, que [...] vive en Prados, pero dentro del elenco probatorio no existen otras pruebas que acrediten algún grado de participación del mismo, no obstante observa este Juez que de la prueba incorporada al proceso en la vista pública el vehículo que se describe participó por Violeta le pertenece, pero no hay otras pruebas o testigos directos, originales, que determinen en qué participa, se observa que el vehículo tiene acumulada una esquila de tránsito que se le impuso en el día que se cometió el delito de Homicidio, esquila presentada por la defensa técnica, no obstante ello, no se acredita por el testigo, cómo se obtiene el vehículo, cuándo, a quién se le presta, si el procesado sabía o tenía conocimiento para el qué se utilizaría el vehículo ese día, todos estos aspectos hacen prevalecer duda razonable a favor del mismo y por ello debe resolverse favorablemente absolviendo...--- Y siendo que las probanzas en cuenta a este procesado son débiles y mínimas, prevalece DUDA RAZONABLE...”.*

Del estudio de la sentencia, se tiene que el juzgador, cumple con el deber de fundamentar, cuando el fallo contiene, transcribe y analiza los aspectos más relevantes de las pruebas, exponiendo las circunstancias a las que se refirieron los testigos, así como a la prueba pericial y documental, y no obstante, se estableció el delito de Homicidio Agravado, no se pudo comprobar la participación delincencial del imputado, ya que como se constata de la lectura de la resolución -y de las conclusiones del A quo-, donde se confirma que éste cumplió con las exigencias a las que se refiere la ley, en lo que respecta a la motivación, al detallar la prueba y efectuar un análisis de ésta, sin que se observe la falta de fundamentación alegada, pues los argumentos que desarrolla el recurrente en su libelo, -*que la testigo Violeta, ha establecido, y así lo tuvo por acreditado el Juez, que el vehículo utilizado por los autores materiales del delito, lo tuvieron en su poder al menos los días veintisiete y veintiocho de enero del año dos mil diez, que es propiedad de [...], que el imputado residía en la misma zona donde vivían los autores materiales del homicidio, lo cual implica que el préstamo del vehículo no es hecho a personas desconocidas para éste, además, se estableció que el acusado era miembro activo de la Policía Nacional Civil, es decir, alguien con conocimiento de las formas del actuar delincencial del crimen organizado y de las pandillas, que cuando sucedieron los hechos, el imputado se encontraba de licencia, por lo que era menesteroso contar con el vehículo de su propiedad para desplazarse y gozar de la licencia-*, son apreciaciones subjetivas de la prueba, las cuales no tienen sustento con otros elementos probatorios que determinen en qué consistió la cooperación del imputado.

En ese orden de ideas, es preciso acotar, que de conformidad con las consideraciones expuestas, se tiene que el juzgador logró establecer, la existencia de los hechos acusados, pero no la intervención del encartado. Esto implica, que no se han producido los reparos que se aducen, por cuanto la conducta de [...], no quedó debidamente comprobada, ello a partir de los elementos probatorios valorados, resultando las reflexiones base del pronunciamiento suficientes para dictar un fallo absolutorio, por lo que éste se encuentra debidamente cimentado, en consecuencia, no es procedente acceder a la pretensión del impugnante, por lo que se desestima el vicio invocado”.

MODIFICACIÓN RETROACTIVA DE LA PENA CUANDO UNA REFORMA DE LA LEY PENAL ESTABLECE UNA PENA MÁS FAVORABLE AL IMPUTADO

“En virtud de lo antes relacionado, este Tribunal estima atendible, únicamente, el primer motivo denunciado, es decir, que el hecho acreditado fue incorrectamente calificado por el juzgador como Encubrimiento, y en uso de las facultades que otorga a esta Sala de Casación el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., para rectificar la violación de la ley sustantiva, calificase el hecho como Complicidad No Necesaria en el delito de Homicidio Agravado, Art. 129 No. 3 Pn., en relación con el Art. 36 No. 2 Pn., y teniendo en cuenta que, no se compromete la validez del Principio de Congruencia, a tenor del Art. 359 Inc. 3° Pn., pues se acusó por el delito de Homicidio Agravado, razón por la que no se perfila vulneración a los derechos de los imputados, al estarse ante una calificación menos gravosa que la acusada, es procedente casar parcialmente la sentencia recurrida, únicamente en lo que respecta a la calificación del delito de Encubrimiento y a la pena que les fue impuesta, con base en el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn.

Cabe señalar, que la Ley Penal Vigente a la fecha de la comisión de los hechos, regulaba la pena de treinta a cincuenta años de prisión para todos los supuestos del delito de Homicidio Agravado; sin embargo, mediante el Art. 7 del Decreto Legislativo No. 1009, de fecha 29/02/2012, publicado en el Diario Oficial No. 58, Tomo 394, de fecha 23/03/2012, se reforma el inciso final del Art. 129 del Código Penal de la siguiente forma: *“En los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años”*.

De lo anterior, se observa que la reforma contenida en el citado decreto, resulta favorable a los acusados [...], por cuanto señala una penalidad menor a la que normalizaba el Art. 129 No. 3 Pn., vigente al tiempo en que fue cometido el hecho punible, razón por la cual, de conformidad con los Arts. 21 Inc. 1° Cn., 14, 15, 404 No. 3 y 405 No. 2 Pn., esta Sala procederá a aplicar retroactivamente la referida reforma.

Asimismo, deberá tomarse en cuenta la penalidad de los cómplices, Art. 66 Pn, que establece que: *“La pena del cómplice en el caso del numeral 1 del artículo 36 de este Código, se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y las dos terceras partes del máximo de la misma pena y en el caso del numeral 2) del mismo artículo, se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y la mitad del máximo de la misma, pero en ningún caso excederá de las dos terceras par-*

tes de la pena que se imponga al autor.”, por lo que la sanción oscila entre diez y quince años de prisión, teniendo en cuenta la penalidad del Homicidio Agravado y, considerando que en el caso de autos no fueron juzgados el o los autores materiales del delito, no puede emplearse la regla de proporcionalidad de la pena prevista en el citado artículo, porque se tendría que especular sobre la sanción a imponerle a los encartados por su calidad de cómplices no necesarios.

En razón de lo anterior, partiendo del hecho que la pena de prisión en abstracto prevista para el Cómplice No Necesario en el delito de Homicidio Agravado oscila entre diez y quince años de prisión, Arts. 66 y 129 No. 3 Pn., se estima que la pena a imponer a los imputados deberá fijarse en DIEZ AÑOS DE PRISIÓN. En cuanto a las penas accesorias éstas quedan firmes, modificándose sólo el aspecto de su vigencia, el que tendrá correspondencia con la duración de la nueva penalidad”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 45-CAS-2013, fecha de la resolución: 10/03/2014.

IDENTIFICAR AL IMPUTADO SÓLO POR EL SEUDÓNIMO Y NO POR EL NOMBRE NO ES MOTIVO SUFICIENTE PARA DUDAR DE SU IDENTIDAD

“IV. De entrada, denota esta Sala la presencia de dos motivos de distinta naturaleza [de fondo y forma], cuyo tratamiento y consecuencia es divergente.

Para poder solucionar tal situación, es procedente emplear al caso *sub júdice*, el principio de prelación, que no es otra cosa que resolver primero el error de procedimiento por la probable invalidez de la causa penal, en virtud de la anulación y reenvío, quedando en segundo plano el conocimiento del motivo de *jure*, siempre y cuando no se acoja el defecto de forma.

En razón de lo anterior, es que se examinará la objeción del impetrante referida al vicio *in procedendo*.

1) Falta de identificación del imputado, Art. 362 No. 1 Pr.Pn.

Según el Art. 8 Pr.Pn., una persona adquiere la calidad de imputado, cuando es señalada ante o por la policía, la Fiscalía General de la República o los Jueces como autor o partícipe de un delito.

En lo tocante a la identificación de un imputado, el legislador señala en el Art. 88 Pr.Pn., que los medios para realizarlo, son los sucesivos: “...*por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio...*”. (Sic).

Jurisprudencialmente se ha sostenido que el proceso de identificación involucra la obtención de datos de un sujeto ya imputado, con el único propósito de evitar un error *in persona* contra la que se imputa. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 210-CAS-2007, emitida a las 11:45 el 24/03/2010.

En efecto, la importancia de determinar la identidad del indiciado, estriba en conocer de forma certera el sujeto sobre el que se dirigirá la imputación del hecho punible, con miras a realizarle un juicio oral y público, revestido de todas las garantías constitucionales.

En consonancia con lo expuesto, concurrirá un vicio en la sentencia, si el imputado no se encuentra suficientemente identificado, en otras palabras, si el

sujeto contra el cual se emite un fallo no es el mismo al que se le imputó el delito. Véase Art. 362 No. 2 Pr.Pn.

En varios precedentes, se ha sostenido que la característica primordial para que se configure este equívoco, es su gravedad; que en este caso significa el provocar una incertidumbre respecto de la identidad de la persona imputada. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 90-CAS-2005, emitida a las 10:15 el 30/01/2006.

Tomando en consideración lo expuesto, se determina que el impetrante está disconforme, debido a que el testigo con clave "PABLO" no mencionó el nombre del imputado, sino solamente el alias [...]; aunado a la situación que únicamente se realizó un reconocimiento por fotografías, no contándose con la prueba necesaria para validarlo, ya sea la práctica de un reconocimiento en rueda de personas o la ratificación del testigo en juicio, constituyéndose sólo como una diligencia inicial de investigación, escasa para identificar al imputado.

De lo acontecido en juicio, se constata que el declarante en alusión, efectivamente en su deposición solo manifestó el seudónimo [...]; no obstante, considera esta Sala que ello no es motivo para causar duda acerca de quién es la persona a la que se le atribuye los delitos de Homicidio Agravado y Agrupaciones Ilícitas.

Sobre éste punto, conviene traer a colación algunas líneas jurisprudenciales, donde se ha establecido lo subsecuente: "...el proceso se constituye contra la persona del imputado y no contra su nombre". (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL de la Cíe Suprema de Justicia, sentencia 100-CAS-2006 dictada a las 10:30 del 10/10/2006. El subrayado es nuestro.

Efectivamente, la circunstancia que un testigo no mencione el nombre del imputado, sino su apodo no posee relevancia en la imputación penal que se realiza, si éste ha sido relacionado directamente al hecho punible. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 144-CAS-2011 dictada a las 9:59 el 17/10/2012.

En efecto, este Tribunal es del criterio, que la importancia en un proceso penal, radica en determinar la vinculación del indiciado con el hecho que se le imputa. Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia 100-CAS-2006 dictada a las 10:30 del 10/10/2006.

De ahí, que en el caso de autos se denote que la vinculación con los delitos imputados deviene de un testigo que cuenta con un régimen de protección que responde a la calidad de coimputado o también conocido como criteriado".

PECULIARIDAD DEL TESTIGO CRITERIADO AL IDENTIFICAR AL IMPUTADO DEVIENE DE LA CIRCUNSTANCIA ESPECIAL DE HABER PARTICIPADO EN LA COMISIÓN DEL DELITO

"Hay que hacer notar, que este tipo de declarantes tienen la circunstancia especial de haber participado en la comisión del delito y de convertirse en testigos por recibir un beneficio, debiendo narrar cómo sucedieron los eventos, señalando las personas que actuaron en la perpetración del hecho delictivo. Véase Ruiz VADILLO, E., El Derecho Penal Sustantivo y el Proceso Penal, P. 134, Editorial Colex, España, 1997.

Esta peculiaridad del testigo criteriado en el presente supuesto, adquiere una gran importancia respecto a la identificación del indiciado [...] en los sucesos imputados, puesto que el testigo y el imputado eran parte del mismo grupo delin cuencial, participando ambos en los hechos acusados.

De ahí que, el testigo en comento, relatara las acciones que realizó alias [...] y que son configurativas de delitos; aunado a lo anterior, se advierte dentro de la prueba desfilada en el juicio, la práctica de un anticipo de prueba consistente en Reconocimiento por Fotografía en Sede de Paz [agregado a Fs. 538 del proceso], en el cual el testigo con clave “Pablo” reconoce a [...]; asimismo, concurren otros elementos que sustentan la identidad nominal y física del imputado [...], Vgr. actas de pesquisas policiales y actas de recolector de fichas de registro de detención policial, las cuales constituyen diligencias iniciales de investigación; al respecto, esta Sala es de la posición que si bien es cierto estas actuaciones son de utilidad para la fase inicial del proceso, también se ha establecido que la información que contienen constituye prueba documental, conforme al principio de libertad probatoria prescrito en el Art. 162 Inc. 1°. Pr.Pn., siempre que hayan cumplido con los requisitos legales [Vgr., el Art. 123 Pr.Pn., para las actas policiales].

Es más, esta Sede incluso es del pensamiento que si existe un elemento probatorio que lo corrobore en la audiencia de Vista Pública, debe ser valorado por el Juzgador a la luz de la sana crítica, puesto que se trata de prueba documental prescrita en el Art. 330 No. 4 Pr.Pn.

En ese sentido, se observa que en juicio concurrió la declaración del testigo con clave “PABLO”, siendo perfectamente estimable las pruebas aludidas *Ut Supra* para acreditar quién es la persona imputada, encontrándose conforme a derecho las inferencias del Juzgador, no advirtiéndose un equívoco en la identidad del acusado [...], a quien se le imputó y condenó por los delitos de Homicidio Agravado y Agrupaciones Ilícitas, resultando válida la sentencia que contra él se emitió.

De ahí que, deberá desestimarse la pretensión del recurrente en cuanto a este punto”.

CORRECTA APLICACIÓN DE LAS AGRAVANTES DE ALEVOSÍA, PREMEDITACIÓN Y MOTIVOS ABYECTOS O FÚTILES

“2) Errónea aplicación de las circunstancias agravantes contenidas en el Art. 129 Nos. 3 y 7 Pn.

En primer lugar, cabe señalar que el impetrante se refiere únicamente a la plataforma fáctica relativa al delito de Homicidio Agravado, siendo ésta la que a continuación se retorna.

De acuerdo a lo consignado en el fallo, a Fs. 836 vuelto del expediente judicial, se deja por sentado los fundamentos de hecho, extrayendo esta Sede el aspecto medular del mismo, siendo éste el subsecuente: “...el día trece de diciembre del año dos mil cinco, a eso de las siete de la noche aproximadamente, cuando varios miembros de la Mara Salvatrucha se reunieron en la casa destroy donde residía el miembro conocido como [...] perteneciente a la Clica “SITIOS”, ubicada en la Colonia[...] de San Miguel; siendo éstos [...], [...], [...]

Y EL TESTIGO CLAVE “PABLO”, cuando el alias [...], les dijo que irían a una casa destroye ubicada en Chinameca, pero en ella se reunían miembros de la Mara dieciocho y trasladándose en un vehículo tipo pick up, color negro, marca Nissan, modelo hard body, llegaron a la casa en relación y ubicándose a unos cinco metros de la casa, [...] junto al sujeto [...] comenzaron a disparar y [...] se quedó en el carro, el cual lo mantenía encendido ya que su misión era tenerlo listo para que no estuviera dando vuelta y al ejecutar el hecho darse a la fuga, el [...] y [...] comenzaron a disparar con las armas de fuego que portaban, a varios jóvenes el testigo clave PABLO también hizo varios disparos hacia los jóvenes que ahí estaban, que eran como tres o cuatro, quienes al verse atacados, también les disparaban y de inmediato, por lo que salieron corriendo hacia donde tenían el vehículo...”. (Sic). De esto se produjo la muerte de: [...].

Con posterioridad, en el análisis de encuadramiento de esos hechos, el Sentenciador concluye en la configuración de dos agravantes en el delito de Homicidio, siendo éstas las referidas en los Nos. 3 y 7 del Art. 129 Pn.

Así, considera que se configura la alevosía, en virtud de existir una espera de tiempo para ejecutar el hecho, un ataque imprevisto provocando una situación de indefensión y el aprovechamiento de una situación de desvalimiento, por el ataque sorpresa; asimismo, sostiene la concurrencia de una premeditación, brindando únicamente una definición del término.

Igualmente, el Sentenciador vislumbra la presencia de un móvil fútil, estimando que la acción homicida en contra de la víctima ocurrió por la circunstancia de pertenecer a otra Mara.

Luego de haber reseñado lo acontecido en el caso *sub júdice*, es preciso examinar si el análisis jurídico realizado por el *A quo* se encuentra apegado a derecho.

Los reclamos del impetrante, se focalizan en desvirtuar la errónea aplicación de las circunstancias agravantes de alevosía, premeditación, abuso de superioridad y móvil fútil o abyecto.

Sobre ello, corresponde aclararle al recurrente que únicamente se examinarán los elementos aplicados por el Sentenciador en su proveído [alevosía, premeditación y móvil fútil], excluyéndose el resto de elementos que no fueron estimados en la sentencia judicial objeto de estudio.

En ese sentido, la dinámica del examen casacional tendrá como orden de su desarrollo, el siguiente: a) Estudio de la alevosía y premeditación; y b) Abordaje del móvil fútil.

a) A propósito de este punto, considera esta Sala de vital importancia traer a colación algunas líneas doctrinales y jurisprudenciales que definen la consistencia de la alevosía y premeditación.

De acuerdo a algunos estudiosos del tema, la configuración de la alevosía requiere que el sujeto activo haya utilizado los medios, modos o formas de ejecución con el fin de asegurar y evitar los riesgos de una posible defensa de la víctima. Véase CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal Español, Parte General II, P. 372, Editorial Techos, 6 Edición, 1998, Madrid, España.

La anterior definición guarda concordancia con la establecida en el Art. 30 Pn., que enuncia la alevosía cuando el hechor provoca o se aprovecha de la

situación de indefensión de la víctima para prevenir el ataque o defenderse de la agresión, sin riesgo de su persona.

En igual dirección, líneas jurisprudenciales emitidas por este Tribunal, la engloban en la siguiente manera: *“es la indefensión total de la víctima, y cuya configuración requiere la existencia de un elemento objetivo consistente en el empleo de determinados medios o formas que aseguren la ejecución del delito; y además, de un elemento subjetivo, basado en la circunstancia de no existir riesgo para el hechor...”*. (Sic). Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia 290-CAS-2008 dictada a las 08:20 el 27/07/2011.

En lo que se refiere a la premeditación, el Art. 30 Pn., señala que existirá cuando se planea con la anticipación necesaria, reflexiva y persistentemente, la realización del delito.

Ciertos teóricos lo conceptualizan como: *“el planeamiento de la actuación criminal, la persistencia de la voluntad criminal durante un intervalo de tiempo que transcurre entre la determinación firme de cometer el delito y su realización”*. (Sic). Repárese en MORENO CARRASCO, F./ RUEDA GARCIA, L., Código Penal de El Salvador Comentado, P. 190, Consejo Nacional de la Judicatura, 1998.

Aplicando los conceptos vertidos al razonamiento planteado por el Sentenciador, esta Sala considera que del cuadro fáctico puede extraerse circunstancias que abonan la tesis del Juzgador en cuanto a aplicar la agravante de alevosía y premeditación.

Así, se repara del *factum* la realización de una reunión previa al desarrollo del ilícito, en la cual se explicó a los participantes las acciones que iban a ejecutar, la determinación del objetivo [casa de sujetos de la Pandilla Dieciocho], funciones que desempeñarían, entrega de instrumentos a utilizar [vehículo automotor y armas de fuego]; desplegando en la ejecución del evento, estrategias para que los sujetos del grupo contrario no los detectaran, con la intencionalidad que las víctimas no pudieran repeler la agresión, Vgr., el ataque súbito y sorpresivo, tomando a su favor circunstancias como la nocturnidad y el abordaje a las víctimas a través de modos para no poder ser fácilmente advertidos, como fue el hecho de llegar a pie, entre otros.

Lo antepuesto denota una planeación previa a la ejecución del hecho, así como la utilización de modos para asegurar a las víctimas, tratando de impedir cualquier tipo de defensa.

A propósito de éste último punto, hay que tener en cuenta al momento de evaluar la aplicación de la alevosía, que la aplicación de mecanismos alevosos se hace con el objetivo de evitar una defensa por parte de la víctima, no siendo relevante si ésta en el momento de ejecución del hecho respondió el ataque.

De ahí que, se considere adecuado las postulaciones del Juez de Sentencia, razón por la cual no tiene asidero la denuncia del impetrante.

b) En cuanto a la presencia de la futilidad en el caso de mérito, previo a plantear la conclusión de este Tribunal, es necesario dejar por sentado la consistencia de la causa, génesis o móvil del delito aludido.

De acuerdo a la opinión de algunos teóricos, se trata de algo de poco aprecio o importancia, de escaso valor. Véase MORENO CARRASCO, F./ RUEDA

GARCIA, L., Código Penal de El Salvador Comentado, P. 210, Consejo Nacional de la Judicatura, 1998.

De lo visto en el dispositivo judicial, se extrae que la futilidad radica en que el homicidio fue perpetrado porque la víctima pertenecía a un grupo delincuencial rival de los atacantes.

A consideración de éste Tribunal, el análisis de la configuración de un móvil fútil deberá determinarse bajo el contexto ante el cual se ha realizado.

Así, para el presente supuesto, se advierte la concurrencia de un ataque entre maras, originado por miembros denominados de la Salvatrucha contra otro grupo que se hace llamar los Dieciocho.

Hay que hacer notar, que las maras poseen una estructura compleja, por la diversidad de actividades delictivas, así como los diversos factores multiculturales que lo originan, teniendo una organización jerárquica y sobre todo territorial.

Consecuentemente, el móvil de matar a un sujeto por el hecho de ser miembro de la Mara Dieciocho, constituye dentro del ámbito pandilleril una causa de gran importancia, en razón a las disputas de poder y territorio; aspecto que no guarda relación con la aplicación de la agravante referida al móvil fútil, como lo ha sostenido el Sentenciador.

De ahí que, no obstante la identificación de la errónea interpretación del elemento mencionado, considera este Tribunal que dicho equívoco no causa una modificación en la calificación jurídica y su consecuencia, en virtud de haberse acreditado dos de las agravantes contenidas en el No. 3 del Art. 129 Pn., encontrándonos siempre frente a un delito de Homicidio Agravado, razón por la que no procede la anulación del fallo.

De ese modo, el supuesto de hecho fijado ha sido subsumido con arreglo a lo que dispone la norma penal.

En definitiva, este Tribunal arriba a la conclusión que no existen los vicios denunciados en el proveído, motivo por el cual debe desestimarse la pretensión impugnativa”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 194-CAS-2012, fecha de la resolución: 19/03/2014.

MODIFICACIÓN DE OFICIO DE LA PENA POR APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY PENAL

“No obstante lo expresado en los considerandos anteriores, esta Sala advierte de oficio, la necesidad de modificar la parte de la sentencia que se refiere a la determinación de la pena, debido a que la Ley Penal vigente a la fecha de la comisión de los hechos y conforme a la cual fueron condenados los imputados, regulaba la pena de treinta a cincuenta años de prisión para los supuestos del delito de Homicidio Agravado; sin embargo, mediante el Art. 7 del Decreto Legislativo No. 1009, de fecha 29/02/2012, publicado en el Diario Oficial No. 58, Tomo 394, de fecha 23/03/2012, se reforma el inciso final del Art. 129 del Código Penal de la siguiente forma: “En los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión”.

De lo anterior, se observa que la reforma contenida en el mencionado decreto Art.7, resulta favorable a los imputados [...], en tanto señala una penalidad menor a la que impuso el A quo, con base en la Ley Penal Vigente al tiempo en que fue cometido el hecho punible, razón por la cual, de conformidad con los Arts. 21 Inc. 1°. Cn.; 14, 15, 404 No. 3 y 405 No. 2 del Código Penal, esta Sala procederá a aplicar retroactivamente dicha reforma, modificando la sentencia en lo relativo a la pena.

Siendo que el tribunal sentenciador condenó a la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN a los imputados [...], como coautor en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la víctima [...]; a [...], como coautor en el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio del señor [...]; (Sic) a [...], como autor directo en el HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la víctima [...]; a [...], como coautores en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la víctima [...] y a [...], como coautor en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de [...] y también lo condenó a la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN como coautor en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de [...]; (Sic) haciendo una sumatoria total para este acusado de sesenta años de prisión, tomando en cuenta para todos los imputados, la concurrencia de una de las agravantes contenidas en el No.3 del Art.129 Pn. (abuso de superioridad), esta Sala mantiene los argumentos del A quo en cuanto a la gravedad del daño por ser éste irreparable, al haberse causado la muerte a las víctimas, con abuso de superioridad, debido al número de sujetos que participaron en cada hecho.

Así también, retomando los criterios de individualización utilizados por el tribunal sentenciador para establecer el quantum de la pena para los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, este Tribunal Casacional, considera proporcional en este caso, imponer la pena mínima que se establece en dicha reforma, es decir, VEINTE AÑOS DE PRISIÓN al imputado [...], como coautor en el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio de la víctima [...]; a [...], como coautor en el delito de Homicidio Agravado en perjuicio del señor [...]; (Sic) a [...], como autor directo en el Homicidio Agravado, en perjuicio de la víctima [...]; a los imputados RODOLFO [...], como coautores en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la víctima [...]; y a [...], VEINTE AÑOS DE PRISIÓN como coautor en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la víctima [...], y VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, como coautor en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la víctima [...]; (Sic) haciendo una sumatoria total para este último de CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN.

Sobre el razonamiento anterior, la Sala de lo Constitucional en el Amparo Ref. 287-2005, sostiene que: "...Sobre la base de este precepto y de la doctrina, esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia (...) que la retroactividad significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsistir ciertas actuaciones de hecho pretéritas que estaban reguladas por normas al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas; y que puede ser aplicada por la autoridad que corresponda en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades lo justifican..." (Sic.).

En jurisprudencia internacional, el Tribunal Supremo Español, en la sentencia Ref. 32262004, establece: "...Entiende la Sala que la falta de alegación no

impide al Tribunal Supremo la aplicación de oficio de la norma posterior más favorable, ya que elegir la norma aplicable es función de los Jueces y Tribunales, que no depende de las alegaciones jurídicas de las partes, ni siquiera en la vía casacional; aplicar la norma posterior más favorable forma parte de la operación de elección del Derecho aplicable (como declarar que una norma está vigente o está derogada) y forma parte de la función más genuina de los órganos jurisdiccionales...” (Sic.).

Por lo anterior, esta Sala procederá a modificar la pena impuesta por el juzgador, de treinta años de prisión por la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, a los primeros imputados referidos, y de sesenta años de prisión por la pena de CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN a [...].

Cabe aclarar, que únicamente se interpuso recurso de casación a favor del imputado [...], no así para el resto de imputados, no obstante, también son favorecidos por lo establecido en la reforma en mención, con base en el Art. 410 del Código Procesal Penal, que regula el efecto extensivo al decir: “Cuando existan coimputados el recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá también a los demás”.

El anterior criterio también, ha sido sostenido por este tribunal casacional en reiteradas resoluciones, por ejemplo en las sentencias con referencias 36-CAS-2006, 335-CAS-2006, 767-CAS-2010 y recientemente en la sentencia de Hábeas Corpus Ref. 215-2012, establece: “... ya que es eso lo que permite atribuir a esta figura un beneficio para los imputados que hayan omitido recurrir de una decisión judicial y que, en razón de la interposición de un medio impugnativo por otros, aprovechen el resultado que pueda llegar a serles favorable...” (Sic.)” *Sala de lo Penal, número de referencia: 599-CAS-2011, fecha de la resolución: 10/09/2014.*

HOMICIDIO SIMPLE

AUSENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE PERMITAN DESCRIBIR LA CONCURENCIA DEL ESTADO PASIONAL CON EL QUE SE COMETIÓ EL DELITO PARA ATENUAR LA PENA

“Desde la sentencia de casación 780-CAS-2009 pronunciada a las ocho horas con treinta minutos del veintisiete de julio de dos mil once; se ha interpretado que “La determinación de la concreta pena con la que se sanciona al responsable de un delito, es un acto de poder público altamente invasivo de la esfera de libertades de los particulares, del cual depende el grado de extensión temporal de las limitaciones a derechos fundamentales consustanciales a dicha consecuencia jurídica. El margen de discrecionalidad que la ley confía al juzgador penal a partir del sistema legal que adopta nuestro ordenamiento para la determinación de la pena, quien ha de fijarla entre un mínimo y un máximo abstracto, reclama con mayor urgencia la necesidad de una motivación que explique con claridad el porqué de la penalidad concreta. Esta misma razón, exigiría su eventual revisión a través de un recurso. Debido al carácter valorativo de la adecuación de la pena, no le es exigible al juez una exactitud matemática entre la ponderación y la dosis punitiva, pero sí que esta decisión se base en las pruebas del juicio,

que éstas sean valoradas conforme a la sana crítica y que se evidencie la observancia de los preceptos legales aplicables, especialmente los contenidos en el capítulo III del título III del Código Penal, relativo a la adecuación de las penas.

Según la sentencia recurrida [...] el hecho que se tuvo por acreditado es esencialmente el siguiente: “[...], cuando la víctima se conducía en un vehículo tipo automóvil (...) y este se dirigía de oriente a poniente, cuando fue interceptado por dos sujetos que se conducían en una motocicleta (...) uno de los sujetos le tocó la ventana del vehículo de la víctima en varias ocasiones con una arma de fuego como tratando de que se abriera no se ha establecido si para robar o para amenazarle por algún motivo, y cuando el sujeto se retiró hacia la moto, donde iba el otro sujeto, la ahora víctima (...) aceleró su vehículo, y lo impactó contra la motocicleta donde iban los dos sujetos, pasándoles por encima, realizando esa acción dos veces la víctima, sin embargo no le quedó oportunidad de salir ya que el vehículo que conducía había quedado atrapado, es decir que la motocicleta de dichos sujetos estaba debajo de sus vehículos (...) Ante esta situación los sujetos caen y se levantan, sacándose de la cintura un arma de fuego uno de los sujetos de sobrenombre [...], quien se dirigió al lado derecho de la ventana del vehículo de la víctima y le disparó, quien junto al otro sujeto que le acompañaba (...) huyen del lugar [...]”.

La atenuante que el recurrente alega que no ha sido aplicada en la sentencia, es la denominada “estados pasionales” regulada en el art. 29 numeral 3 CP consistente en “El que obra en un momento de arrebató, obcecación o bajo el impulso de intensa emoción provocada por un hecho injusto efectuado contra él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, ascendientes, descendientes o hermanos”. De su texto legal se interpretan los siguientes elementos: a) Objetivo: Constituido por los hechos o sucesos injustos que configuran las causas o estímulos relevantes que condicionan el estado pasional con el que actúa el agente; b) Subjetivo, padecimiento de arrebató, obcecación u otra intensa emoción; c) Relación causal entre el estado síquico o anímico y el hecho injusto provocador. Debido a la naturaleza subjetiva de estos estados de alteración de la personalidad, su acreditación supone manifestaciones externas en la conducta del agente que denoten un estado anímico de perturbación y oscurecimiento que haya afectado, disminuyéndola, la capacidad de culpabilidad del sujeto activo, ya sea en forma fugaz (arrebato) o con mayor persistencia (obcecación). Es decir, que ha menester que en los hechos probados se describan elementos externos de la acción que permitan inferir esos estados de exaltación en los que se vea reducida la capacidad de dominio de sí mismo y de motivación conforme a la norma penal.

Los hechos probados no describen la concurrencia de los elementos constitutivos de la atenuante, ya que no se ha determinado que el imputado cometió el delito encontrándose en un estado emocional de los enumerados en este precepto; tampoco que se hubiera suscitado un hecho injusto para el acusado, pues como lo ha fundamentado el tribunal sentenciador, expresa que no tuvo por establecido cuál fue el móvil que indujo al acusado a cometer el delito, lo cual se evidencia en la acreditación fáctica, en la que se expone que uno de dos sujetos que se conducían en una motocicleta [...] se acercó al ahora occiso y le tocó el

vidrio de la ventana del lado del chófer con un arma de fuego, y que después éste retornó a la motocicleta, y en ese momento la víctima atropelló a los sujetos de la motocicleta, acto seguido el acusado se incorporó y ejecutó la acción homicida; sin embargo, no están probadas las circunstancias que rodearon estos hechos, a fin de explicar razonablemente qué fue lo que indujo la actuación de uno y otro, como para poder a partir de ello, apreciar si en efecto el acometimiento con el automóvil por parte de la víctima puede ser considerado en concreto como el acontecimiento exógeno e injusto que requiere la atenuante. Asimismo, se ha constatado la ausencia de elementos probados que indiquen que el imputado haya mostrado especiales y relevantes signos de furor u ofuscación en el momento de la acción delictiva. Por consiguiente, la confusa sucesión de acciones previas al homicidio que involucran a la víctima y al imputado no reflejan el cumplimiento de los requisitos que exige la atenuante.

En consecuencia, no se ha incurrido en la violación de ley pretendida, por lo que procede desestimar el recurso”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 477-CAS-2011, fecha de la resolución: 28/07/2014.

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

MERA INCONFORMIDAD CON LA VALORACIÓN PROBATORIA

“Así nuestra norma adjetiva penal derogada, en los Arts. 406, .407 y 423, aplicables establece que todo libelo impugnativo previa admisibilidad tiene que cumplir una serie de postulados, tales como: las condiciones de tiempo, lugar y modo. Además de ello, es necesario que concurren los requisitos de impugnabilidad tanto objetiva como subjetiva, y por último, se verifica que en su contenido consigne:

El motivo manifiestamente identificado, en el que desde luego es importante que el gestionante señale las disposiciones de orden sustantivo o procesal que estima erróneamente aplicadas o inobservadas; el alegato que lo respalde, indicando el yerro judicial que le causa agravio; y, esbozar la solución que estime apegada a Derecho en el (o los vicios) señalados.

En el asunto presente, el impetrante sustenta su queja, invocando como motivo: Errónea aplicación de un precepto legal contemplado en el Art. 162 del C. Pn., lo que genera el vicio de la sentencia regulado en el Art. 362 N° 4 del mismo cuerpo de leyes, consistente en la insuficiente fundamentación de la misma, ya que no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica en sus vertientes de la lógica, la experiencia y la psicología, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, argumentando lo siguiente:

“...En el presente proceso penal el Juez A quo no consideró y evidentemente no analizó lo expuesto por esta defensa durante la Vista Pública y que constan dentro de los atestados judiciales, en la cual como hecho esencial, la existente incoherencia entre la prueba presentada por la Representación Fiscal y la valoración del Juez A quo, en el sentido de que no se ha podido establecer el dolo por parte de su representada al otorgar Poder General Administrativo con cláusula especial, pues su defendida no ha podido tener lucro alguno del hecho por

el cual se le ha condenado, ya que su defendida únicamente otorgó un poder, no así el instrumento de compraventa del inmueble. Es de aclarar que si bien es cierto esta defensa no logró establecer que no existió dolo por parte de su defendida, tampoco la Representación Fiscal presentó ningún medio probatorio con el que se lograra establecer que el actuar de su defendida fuera doloso, o buscando obtener un provecho para sí, no obstante, el Juez A quo no puede presumir hechos que no han sido probados. Mi defendida obró con descuido, al estar frente a un hecho criminal, pues su defendida no podía imaginar que al otorgar este instrumento sería el medio para un hecho delictivo. Nos basamos en que fue el descuido, pues mi defendida en un acto de buena fe, no estuvo presente al momento en que se firmó el documento falso y a la vez fue engañada y utilizada por las maniobras dolosas y planificadas del autor directo de este hecho...”.

Tal como se transcribe, el recurrente hace una crítica del actuar judicial y a la conclusión del A quo, sin demostrar en ningún párrafo en qué consiste el verdadero defecto casacional o el agravio ocasionado por la resolución proveída por el tribunal sentenciador.

Con base en lo expuesto, la Sala considera que el recurso objeto de examen, se aparta de la técnica casacional, ya que no cumple con las condiciones reguladas en el Art. 427 del CPP., pues si bien el impetrante menciona en su escrito la falta de fundamentación por vulneración a las reglas de la sana crítica, no basta con invocar la infracción de una serie de disposiciones legales de carácter sustantivo o procesal, o expresar el desacuerdo con el resultado del juicio, sino exponer y desarrollar con precisión el error atribuido a la resolución impugnada. Cabe resaltar, que quien recurre no hace ningún señalamiento específico de los defectos que adolece la resolución impugnada, no expone en qué consiste la vulneración a las disposiciones señaladas, ni mucho menos cuál o cuáles son los defectos en el proveído que afectan la valoración de prueba conforme a las reglas de la sana crítica racional.

En consecuencia, este Tribunal considera que los argumentos expuestos por el recurrente lejos de demostrar en qué se basa el supuesto vicio de que adolece la resolución de mérito, está orientado a expresar su sola inconformidad con la valoración del A quo, lo que tampoco permite aplicar la cláusula de saneamiento a que se refiere el Art. 407 Inc. 2° Pr. Pn., pues ésta se activa ante defectos subsanables, lo cual no es el caso”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 55-CAS-2013, fecha de la resolución: 12/12/2014.

INAPLICABILIDAD DE LA PENA

IMPROCEDENTE CUANDO NO SE HA DEMOSTRADO EN JUICIO LA INCAPACIDAD DEL PROCESADO PARA CUMPLIR LA PENA

“Del análisis de la sentencia en relación a las denuncias que constan en el escrito recursivo, esta Sala determina:

Que el único motivo de casación denunciado por la Representación Fiscal consiste en la Inobservancia de los Arts. 130, 162 y 362 No, 4 Pr. Pn., referido

a que la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria, al no haberse observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, en lo que respecta a la inaplicabilidad de la pena impuesta.

Como argumentos para demostrar el error, propone los siguientes: "... esta representación fiscal considera que en la sentencia definitiva se violenta el principio de legalidad, por no ejecutarse la pena, en la cual se violenta la regla de la lógica, principio de contradicción ya que en el presente caso en lo que refiere a SOBRE LA NECESIDAD DE LA PENA Y SU APLICABILIDAD, dice textualmente: Art. 5 ... según el Art. 27 Inc. último de la Constitución de la República, tales fines en el señor [...], a su edad de sesenta y siete años, no se pueden alcanzar por los efectos de los mismos, serían irrealizables dado que su proyecto de vida está realizado. ... De la sola lectura de los párrafos transcritos Honorable Sala, se observa que el Tribunal Sentenciador ha sido contradictorio ya que por una parte condena al imputado en mención y por otra inaplica la pena de prisión, situación que no está regulada en nuestra legislación, haciendo énfasis a tres situaciones 1: Que con el imputado el objeto de la pena es irrealizable, 2: Que por analogía debería de aplicársele lo que a un menor de edad, y que a éstos se les aplicara el internamiento atendiendo a la edad del menor, 3: Que por ser éste adulto mayor en una situación de vulnerabilidad recibidos de protección que la familia, la Sociedad y el Estado pudiera proporcionarle. --- La pena es considerada como una sanción por el hecho realizado y al dejarla de aplicar se quedaría el caso en la impunidad... Así mismo considero que no es posible utilizar de manera análoga la Ley Penal Juvenil en lo relativo a los adolescentes que cometen ilícitos y que éstos atendiendo a su edad no van internados... se proceda resolver sobre la inaplicación de la pena de prisión de la cual goza el imputado..."

De lo alegado, debe retomarse lo dicho por el Tribunal respecto al punto advertido, teniéndose así, lo que literalmente dice: "...SOBRE LA NECESIDAD DE LA PENA Y SU APLICABILIDAD. El Art. 5 del Código Penal dispone... cual es según el Art. 27 Inc. último... Tales fines en el señor [...], a su edad de setenta y siete años, no se pueden alcanzar o los efectos de los mismos serían irrealizables, dado que su proyecto de vida está prácticamente realizado, y en una curva descendente él es objeto de protección en igual medida pero en el sentido de una curva ascendente, que un niño, en cuanto a esa situación de dependencia en que ambos se encuentran. Y si algún reparo pudiera ponerse en cuanto a los fines de prevención del delito que se le señala en mayores restricciones posibles, tomando en consideración por un lado que volver nugatorio el principio de necesidad de la pena, porque la prevención bastaría para ponerle un alto a todo criterio de utilidad y necesidad. ... particularmente en el caso del señor [...], habría que considerar que él es sujeto de protección socio-familiar, y que por analogía a él habría que aplicársele lo que aún menor de edad que en el mismo nivel de él pero en escala descendente no ascendente se le aplicaría. ..."

De lo manifestado, hay que retomar que la fundamentación de las resoluciones judiciales de conformidad Art. 130 Pr. Pn., es de carácter obligatorio para el Juzgador, bajo pena de nulidad, ello en relación al Art. 162 Inc. Final Pr. Pn., que dispone que dicha motivación deberá verificarse acorde a las reglas del recto

entendimiento humano, las cuales consisten en las leyes fundamentales de la lógica, las máximas de la experiencia y la psicología.

Bajo ese orden de ideas y en atención a lo expuesto, no se corrobora la exigencia requerida para una debida fundamentación que sostenga la decisión adoptada en el fallo, esto en virtud, de que la sentencia como una estructura lógica debe justificar la conclusión contenida en ésta, y es por tal circunstancia, que esta Sala advierte, que a tenor de lo dispuesto por la ley lógica de la derivación mediante la que se extrae el principio de razón suficiente, que enuncia: “Que todo juicio, para ser realmente valedero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad”; no se materializa en el romano VII relativo a la necesidad de la pena y su aplicabilidad, ya que el razonamiento judicial no está integrado por deducciones razonables, surgidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que se van determinando con base en ellas, porque tal y como se desarrolla en la resolución, se establece que el imputado es sujeto de protección socio familiar y que por analogía a él habría que aplicársele lo que a un menor de edad que en el mismo nivel de él; es decir, los sentenciadores coligen que es una situación de vulnerabilidad que llega hasta el punto de incapacidad para el procesado que no ha sido demostrada en juicio, pues no se identifica de qué medio probatorio que fue producido en vista pública se obtuvo tal deducción, tomando así la justificación de la inaplicabilidad de la pena como no válida, dado que, no es posible aceptar que para dejar sin efecto la consecuencia penal generada de un hecho que ha sido comprobado como delito, quede sin sanción basado en argumentos que no gozan de sustento probatorio”.

EFFECTO: FIRMEZA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA Y VALIDEZ DE LA PENA Y SUS EFECTOS

“En consecuencia de lo anterior, si bien es cierto, los Jueces *A quo* son libres en la valoración y selección de las pruebas en las que han de fundar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren, sin que tengan el deber de justificar por qué da mayor o menor mérito a una prueba que a otra, también es indiscutible, que para formar su convicción ésta pueda estar conformada por el elenco probatorio que desfiló en juicio y no por el conocimiento personal o a aspectos meramente subjetivos que el juzgador pretenda introducir al debate, situación que se refleja en el presente caso, ya que concurre una inobservancia de las reglas supremas y universales del pensamiento humano que logran invalidar la motivación de la inaplicabilidad de la pena impuesta, tomando así tal declaratoria en ilegítima por no ser derivado con el conjunto de las probanzas producidas en juicio, por consiguiente, y siendo que el resto de la sentencia no fue objeto de impugnación, deberá quedar firme su contenido a excepción de la inaplicabilidad antes referida, lo que conlleva a mantener la validez de la pena y sus consecuentes efectos”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 96-CAS-2012, fecha de la resolución: 11/08/2014.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA AL NO IMPONER EL SENTENCIADOR UNA PENA AL ENCAUSADO COMO RESULTADO DE SU COMPORTAMIENTO ILÍCITO

“Consta en el cuerpo de la sentencia impugnada, a partir del ordinal séptimo, Fs. 185, que el *a quo*, expone una serie de conclusiones en donde tuvo por establecido, a saber: a) No existió justificación alguna para la conducta ejecutada por el acusado, por tanto es antijurídica; b) En el juicio de reproche lo declaró penalmente responsable ya que concluyó el tribunal, que al destruirse la presunción de inocencia que operaba a favor del imputado, se demostró su participación como autor directo del delito de Estafa, por ser la persona que realizó en su totalidad el hecho ilícito atribuido; c) Sin embargo, el tribunal, no obstante advertir *“que toda conducta penalmente reprochable a un ciudadano deba ser merecedora de una sanción penal”*, sostuvo que en el caso de autos existen circunstancias que vuelven necesario un análisis sobre los límites de la pena, la necesidad de aplicarla, su utilidad y sobre todo la proporcionalidad de la misma respecto de la conducta ejecutada; d) Enfatizan que a partir del art. 5 Pn., es posible entender que se puede prescindir de la pena, sin desmedro que ésta ha sido contemplada como *“un remedio socialmente dañino pero necesario”*; agregando que *“en la medida de lo posible deberá reaccionarse con sanciones de carácter no penal, con medidas de política social, administrativa y cuando sea absolutamente necesario responder al hecho antijurídico con una pena que deberá limitarse a la mínima necesaria para restaurar el orden jurídico”*; e) Que de acuerdo a los arts. 127 Cn., y 2 Pn., no se impondrán penas o medidas de seguridad que afecten la esencia de los derechos y libertades de las personas que impliquen tratos inhumanos o degradantes. Consignó también el *a quo*, que no sólo se debe tener en cuenta la edad avanzada del acusado -cincuenta y nueve años-, sino *“las deplorables condiciones físicas en que se encuentra, de las que se destaca su escasa habilidad ambulatoria (...)”*; dijo además que: *“se constató con el Reconocimiento médico forense, (...) que el señor S. presenta: 1. Dificultas (sic) para deambular más disnea. 2. Hipertensión Arterial. 3. Refiere padecer hiperlipidemia, diabetes, convulsiones, artritis. 4. Trasplante del corazón hace siete años con implante de válvula. 5. El paciente necesita estar en ambiente tranquilo y con tratamiento completo para sus enfermedades”*. Por las razones apuntadas, el sentenciador decidió no imponer la pena correspondiente al procesado.

De lo anterior, resulta evidente la inobservancia de ley sustantiva en que incurre el Tribunal de Sentencia de Sonsonate, al no imponer una pena al encausado como resultado de su comportamiento ilícito, específicamente cuando el *a quo*, tuvo por acreditados y atribuidos los hechos constitutivos del delito de Estafa al imputado.

Los mínimos argumentos externados por el juzgador, parten de la *“avanzada edad”* del acusado y de sus *“deplorables condiciones físicas”*, lo que advierte ha sido evidente para todo el plenario y que en *“caso de decretar la detención provisional (...), esto sería más dañino y hasta cierto punto en exceso a la misma pena que mereciere por el hecho en el que se ha considerado responsable”*; es de ad-

vertir que el pronunciamiento del a quo debía enfocarse en la pena que finalmente se le impondría y no en una detención provisional como lo consignó, asimismo hizo referencia a los principios de necesidad y de humanidad arts. 5 Pn., y 27 inc. 3 Cn., todo lo cual resulta insostenible para desatender el texto de la ley sobre la penalidad correspondiente al delito por el cual encontraron culpable al encartado”.

EFFECTO: ANULACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA POR INOBSERVANCIA Y ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY, AL NO IMPONERSE LA PENA CORRESPONDIENTE AL IMPUTADO POR EL DELITO PROCESADO

“Al no fijar el juzgador una pena, para el caso concreto, tal y como lo ha dicho esta Sala en resoluciones anteriores, (*ver: Cas.332-CAS-2005, de las diez horas del día siete de agosto del año dos mil seis*), el juzgador se aparta inexcusablemente de lo que la ley manda, que es imponer la pena que corresponda fijándola conforme a los parámetros de individualización del art. 63 Pn.; “...*sin pasar de los límites mínimo y máximo establecidos por la ley para cada delito...*”, art. 62 inc. 2° Pn., debiendo conjugar sin duda los principios de necesidad y proporcionalidad de la pena pero dentro de los límites de penalidad legalmente determinados, en tanto la obligación del Órgano juzgador es imponer -ante la acreditación de un ilícito y participación en el mismo- la pena que corresponde, pero no crear o interpretar una eximente donde no hay letra expresa; pues un hecho ajeno o posterior al delito en nada puede afectar la culpabilidad y por consiguiente carece de virtualidad, pues éstas son resguardadas por una clara reserva de Ley a partir del principio de legalidad de la pena arts. 1 Pn., y 14 Cn..

En consecuencia, procede declarar ha lugar a casar parcialmente la sentencia impugnada, por el primer motivo invocado; en cuanto al segundo, esta Sala omite pronunciarse en virtud que al haber acogido el vicio aludido se ha alcanzado el efecto pretendido; ordenándose el reenvío en tanto no consta en el proveído impugnado, los parámetros necesarios para la individualización de la pena”.
Sala de lo Penal, número de referencia: 107-CAS-2013, fecha de la resolución: 06/05/2014.

INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO

ANULACIÓN PARCIAL DE LA SENTENCIA ANTE UNA VALORACIÓN ERRÓNEA DE LA IDENTIFICACIÓN NOMINAL Y FÍSICA DEL IMPUTADO

“En relación al segundo reclamo, en el que se alega que se excluyó del análisis probatorio el resultado del reconocimiento en fila de personas, en el que el testigo clave “Alfredo” identificó al imputado [...], señalamiento que mantuvo desde el inicio de la investigación cuando se practicó el recorrido fotográfico, prueba que parece ignorar el Juez, interpretando como una “doble afirmación” el señalamiento del testigo en su declaración que identifica al encartado como [...], alias “[...]” y el hecho que la verdadera identidad sea [...], conclusión que a la luz de la lógica, asevera el impugnante, resulta ingenua, porque el juzgador debe saber que la identificación nominal de una persona es la menos segura.

Del examen de la resolución, se advierte que el A quo, al momento de pronunciarse respecto al delito de Homicidio, cometido en [...] y atribuido a [...], se limita a resolver: “... *el testigo fue claro y enfático en afirmar que la persona que le realizó varios disparos a la ahora víctima.... fue realizado por un sujeto con el alias “[...]”, cuyo nombre era [...]; pero al verificar el respectivo señalamiento e identificación del agresor de esa víctima, el mismo testigo bajo Régimen de Protección con clave “Alfredo” señaló a [...] como la persona que accionó un arma de fuego...por lo que esa doble afirmación genera duda efectiva sobre la identidad del agresor, no siendo posible establecer una certeza absoluta sobre lo manifestado por el testigo.*”

Ahora bien, de lo alegado por el recurrente y de la conclusión a la que arriba el tribunal, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

Según se observa en el Auto de Apertura a Juicio, Fs. 321, se declaró inadmisibile la prueba documental ofertada por fiscalía, consistente en el “*resultado de anticipos de prueba de reconocimiento en rueda de personas*”, en el caso de [...], alias “[...]” -y otro imputado-, por no haberse practicado y en consecuencia no figurar en el expediente, por lo tanto, tal prueba no fue realizada, tampoco admitida como se aduce.

Sin embargo, también se advierte, que en el referido auto, el Juez Especializado de Instrucción, de conformidad con el Art. 320 No. 10 Pr. Pn., admitió de oficio el Reconocimiento por fotografía, entre ellos, el de [...], alias “[...]”, a quien se le atribuye el delito de Homicidio Agravado, en [...], como anticipo de prueba, donde consta que el testigo con clave “Alberto”, previo al señalamiento, manifestó el seudónimo con el que conocía al acusado; posteriormente, describió las características físicas de éste, y al mostrarle las fotografías, señaló a [...] y dice que pertenece al imputado con alias “[...]”; al verificar el Juez el cuadro de nombres, éste corresponde a [...], obteniendo un resultado positivo del reconocimiento, por tanto, se tuvo por establecida su identificación, entendiéndose la Sala que es este elemento probatorio el que alega la fiscalía que no fue valorado por el juzgador y no el reconocimiento en rueda de personas que cita en su libelo.

En virtud de lo anterior, resulta insuficiente el argumento del A quo, cuando se limita a concluir que la doble afirmación que hizo el testigo, genera duda sobre la identidad del agresor por haber expresado que el nombre del encartado era [...], y al verificar a identificación que hizo señaló a [...], sin hacer un mayor análisis del reconocimiento en rueda de fotografías que aquel efectuó en su oportunidad, donde ya lo había descrito, con sus características físicas, elemento que no debió pasar desapercibido el Tribunal, al haberse practicado como anticipo de prueba, debiendo tomar en cuenta que en dicha diligencia se cumplieron con los requisitos exigidos por la ley, pues se efectuó a presencia del Juez Especializado de Instrucción, de las partes acreditadas, y que al testigo se le hizo saber las advertencias legales pertinentes, se le interrogó previamente sobre las características físicas de la persona a reconocer, logrando identificar al sujeto que él conoce y ha mencionado como “[...]”, quien se encontraba dentro de la rueda de cinco fotografías que se le mostró, como [...], datos que el Juez pudo advertir, si coincidían con los indicados por el testigo.

En virtud de lo anterior, se concluye que el imputado fue individualizado tanto física como nominalmente e identificado como el autor del delito, por lo que la

valoración del A quo, respecto a la doble afirmación que a su juicio realizó el testigo, es un error en la nominación que no tiene la relevancia que se le ha dado en la sentencia, pues el deponente, desde el inicio de las investigaciones señaló a [...], como el autor del homicidio en [...], así como en el reconocimiento en rueda de fotografías, identificándolo como el sujeto que disparó en contra de la víctima, sin embargo, el Juez no valora tal diligencia, ni justifica porqué estima que la simple nominación efectuada por el testigo en su declaración, debilita este elemento de prueba. De ahí, que tal argumento es insostenible frente a lo analizado.

Como consecuencia de lo anterior, se estima que la conclusión expresada por el A quo, no constituye un razonamiento suficiente, pues no se hizo una valoración intelectual, conforme a las reglas de la sana crítica, sobre el material probatorio aportado, siendo procedente casar la sentencia de mérito por falta de fundamentación, adoleciendo del vicio señalado en el Art. 362 No. 4 Pr. Pn., por lo que es procedente anularla parcialmente, respecto a la absolutoria del imputado [...].”

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

“Por otra parte, es importante destacar que de conformidad a lo regulado en el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., cuando esta Sala anula total o parcialmente una sentencia debe ordenar la reposición del juicio por un Tribunal distinto al que envió, cuya finalidad teleológica es garantizar el principio de imparcialidad judicial, Arts. 3 y 73 No. 1 Pr. Pn.. Razón por la cual, el legislador al formular la disposición que contempla la figura del reenvío, tuvo en cuenta la cantidad de Tribunales de Sentencia que se crearían para dar marcha al proceso penal, concibiendo la practicidad de remitir los procesos a una Sede distinta a la que conoció inicialmente.

No obstante, la anterior regla, no es aplicable en todo su contexto cuando se aplica la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, Art. 20, ya que su implementación iría en detrimento de los postulados que han dado origen a esta última, que conforme el considerando segundo de la misma, era la necesidad de regular un procedimiento especializado que con mayor celeridad y eficacia sancione tales hechos, para lo cual únicamente se crearon cuatro Tribunales Especializados de Sentencia para ventilar los juicios así, uno en Santa Ana, uno en San Miguel y dos en San Salvador.

Por lo que, no es dable en caso de reenvío activar toda la logística especializada de las Instituciones involucradas para efectuar un nuevo juicio, por ello, cuando en los recursos de casación proceda un reenvío en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se debe remitir la causa a la misma Sede Judicial en que se efectuó la Vista Pública que motivó la sentencia impugnada, para que el Juez Suplente integre el Tribunal, y conozca del asunto, garantizándose con ello siempre la finalidad teleológica prevista en el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., de la imparcialidad del juzgador que conocerá del asunto, en consonancia con el Art. 23 Inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial que expresa: *“En donde hubiese dos o más suplentes podrán ser llamados indistintamente*

al ejercicio de la judicatura en (...) cualquier otro en que el Propietario estuviese inhabilitado y el conocimiento no correspondiere a otro Juez Propietario". Sala de lo Penal, número de referencia: 34-CAS-2012, fecha de la resolución: 03/03/2014.

TRASCENDENCIA LEGAL

“En cuanto a la individualización del imputado, es imprescindible examinar el precepto legal que corresponde el art. 247 del Código Procesal Penal, en su numeral uno, que regula los puntos que deben explayarse en la solicitud de requerimiento fiscal constituyendo uno de ellos las generales del imputado o las señas para identificarlo, es decir, exige que se consigne las generales de ley o datos personales, que constituyen las referencias que hacen posible individualizar al sujeto activo del delito y cuya finalidad, es la identificación de un sujeto como probable autor de un delito, y de acuerdo al Art. 88 Pr. Pn, se expone la forma en que se practicará tal identificación estableciendo como primera opción sus datos personales hasta permitir la posibilidad de ser individualizada por medio de testigos.

En consonancia con lo anterior, se puede advertir, que la trascendencia en la individualización del imputado, radica en conocer al sujeto al que se le imputa la comisión del hecho, no configurándose como única vía su identidad legal, así lo sostienen diversos tratadistas entre ellos el Doctrinario Carlos Creus, quien en su obra “Derecho Procesal Penal” expone: “... 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 aquella 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...”.

IMPORTANCIA RADICA EN LA IDENTIFICACIÓN FÍSICA Y NO EN EL NOMBRE EQUIVOCADO DEL PROCESADO

“Así las cosas, al analizar esta Sede Casacional los argumentos que sustentan la existencia de los vicios invocados, desprende que su esencia se focaliza en la contradicción existente entre el nombre con el cual identifica la víctima y la representación fiscal al incoado y el, nombre del procesado.

Respecto a la individualización del enjuiciado [...], desprende esta Sala de la lectura integral al fallo impugnado, que en la fundamentación intelectual él A quo razonó lo siguiente: “Este juzgador, después de haber inmediateo la prueba que [ha] desfilado en la presente audiencia de vista pública que se lleva contra el ciudadano procesado [...], en la cual se ha presentado prueba pericial, prueba testimonial, prueba material y prueba documental de cargo, la cual ha sido valo-

rada conforme las reglas de la sana crítica. (...) Se ha logrado acreditar en la vista pública por parte de la Fiscalía General de la República, que el ofendido [...], logró identificar al imputado [...] como uno de los sujetos que se hicieron presentes a su casa de habitación para robarle a punta de pistola, diferentes objetos de valor”.

“La representación fiscal presentó prueba testimonial para acreditar la responsabilidad del imputado [...] la cual ha sido valorada por este Tribunal para tener por sustentada su responsabilidad en el hecho atribuido. Primeramente el testigo [...], (...) este testigo refiere que al llegar a la casa, su suegro le contó lo ocurrido y le mencionó algunos de los nombres de los sujetos que los asaltaron, entre los cuales mencionó a [...] En segundo lugar, se escuchó la declaración del señor [...] (...) quien manifestó que los sujetos le decían que les entregara las armas y él les decía que no tenía, pero los sujetos empezaron a registrar la casa y encontraron una pistola suya y un fusil de su yerno; como tuvieron tiempo para buscar también se llevaron ropa, lociones, zapatos, joyas de su esposa y su hija; que en la casa también estaba su nieta [...] y los sujetos lo andaban por toda la casa a punta de pistola para que les entregara las cosas; que él logro conocer a varios de los sujetos que llegaron, [...] lo reconoció porque son vecinos del lugar, y lo conoce desde pequeño; [...] andaba armado y le decía que les entregara el dinero; [...] estaba presente en la sala de audiencia y señaló al imputado, situación que fue protestada por la defensa aludiendo que no es el momento para un reconocimiento...”.

Teniendo claros los argumentos previos, esta Sede Casacional advierte de su lectura integral, que no lleva razón el impetrante, ya que el A quo sí contó con elementos que permitiesen establecer la individualización del incoado como el sujeto que cometió el ilícito contra el señor [...], dado que existió una identificación espontánea en vista pública, situación que vincula al sujeto con el delito, no siendo relevante que el nombre brindado por el ofendido y la representación fiscal no concuerde con el del procesado, ya que lo trascendental es la identificación física, de la cual se valió el Juzgador al momento de tener por individualizada la participación del señor [...].

Ahora bien, dicha individualización tiene un efecto desencadenante y de confirmación, lo que impide que tenga validez el argumento que lleva a cabo el recurrente cuando refiere una inobservancia de las reglas relativas a la congruencia, ya que en cada etapa del juicio, aun cuando el nombre que se detallaba era incomparable con el del encartado, ha quedado demostrado conforme se detalla en la sentencia impugnada que el enjuiciado era y fue siempre la persona a la cual se refería la víctima, al nombrar a [...].”

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“En vista de lo expuesto, habiéndose verificado que las conclusiones fácticas e intelectivas desarrolladas en la sentencia respecto a la acreditación de la participación del procesado en la comisión del ilícito son derivadas del material probatorio ofertado en juicio y tienen un sustento acorde a lo arrojado por la prueba, es procedente declarar no ha lugar a casar la resolución”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 59-CAS-2014, fecha de la resolución: 12/09/2014.

LEGÍTIMA DEFENSA

CORRECTA APLICACIÓN DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“Y, respecto del hallazgo del arma de fuego en el lugar del suceso, no tiene razón el recurrente al especular que ésta pudo haber sido colocada por alguien que tenía interés en robustecer la agresión ilegítima planteada por la defensa del imputado, esto porque su argumento lo basa, no en circunstancias objetivas acreditadas dentro del juicio, sino que especula que los agentes policiales que se encargaron de preservar la escena del delito o cualquier otra persona contaminó la escena, obviando señalar hechos concretos que fortalezcan su sospecha de fraude en la investigación. Y en cuanto al análisis balístico que determinó que dicha arma no funciona y que la inspección ocular estableció que únicamente se recolectaron evidencias del arma de fuego con la que disparó el imputado, si bien es cierto, tales pruebas no logran acreditar que el arma encontrada haya sido disparada ni que lo haya sido por el ahora occiso, esta falta de acreditación resulta irrelevante, debido a la robustez probatoria que los jueces le han dado (válidamente) al testimonio [...], quien observó y escuchó la orden de alto que los agentes policiales le hicieron a las víctimas, y se percata que una de éstas, se llevó la mano a la cintura haciendo el ademán de sacar un arma de fuego (objeto observado por el testigo); este hecho acreditado por el tribunal de instancia, es suficiente para descartar el argumento del inconforme y fortalece las circunstancias de peligro inminente bajo las cuales actuó el imputado en su calidad de agente policial, aunado a esto, se ha establecido en párrafos anteriores, el antecedente consistente en la noticia y señalamiento que es dado a agentes policiales (incluyendo al imputado) de que las víctimas andaban armados y realizando actos delictivos en el lugar, razón que motivó que los policías se les acercaran y les mandaran alto. De ahí entonces lo irrelevante de que los testigos de cargo sólo hayan escuchado los disparos sin poder identificar a la persona que los hizo ni a quiénes se les hicieron; así como tampoco interesa que el imputado no haya sido lesionado con el arma de fuego encontrada, o que se haya probado que la víctima profirió palabras groseras al imputado o que sea de la tercera edad quien acompañaba al ahora occiso, basta el ademán de llevarse la mano a la cintura con el fin de sacar un arma de fuego y no obedecer la orden de alto que les mandaron los policías, para que se tenga por justificada la actuación policial bajo la excluyente de responsabilidad de legítima defensa apreciada por los jueces, pues en las circunstancias que actuó el imputado no cabe la exigencia de una conducta diferente cuando se trataba de dos sujetos de quienes tenían conocimiento que andaban armados y cometiendo delitos; ni le era exigible al imputado que esperara a que el ahora occiso disparara contra los agentes policiales o que se abstuviera de inmovilizar al segundo sujeto porque se trataba de una persona de la tercera edad, incluso, no le era exigible que tomara la decisión de disparar mejor con el arma corta que portaba y no con el fusil que realizó los disparos, pues se encontraba en un momento de peligro inminente en donde era la vida de las víctimas o era la vida del imputado o del resto de agentes policiales que le acompañaban.

En definitiva, esta Sala encuentra que la decisión de absolución dada por el tribunal de instancia ha sido fundamentada suficientemente y conforme con las reglas de la sana crítica, habiendo aplicado válidamente la excluyente de responsabilidad de la legítima defensa, de conformidad con el N° 2 del art.27 C.Pn”. *Sala de lo Penal, número de referencia: 99-CAS-2013, fecha de la resolución: 11/11/2014.*

NULIDAD ABSOLUTA

DEBERÁ ALEGARSE AL MOMENTO DE INTERPONERSE EL RECURSO DE CASACIÓN

“En relación al escrito presentado por [...], en su calidad de Defensor Particular, mediante el cual solicita la nulidad absoluta del proceso, por haberse inobservado derechos y garantías fundamentales, previstas en la Constitución de la República, según lo establecido en los Arts.224 No.6, 339 del Código Penal derogado, al igual que el Art.2 relacionado con los Arts.11, 12, 13 y 15 de la Constitución de la República, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

De conformidad al Principio de Preclusión de los actos procesales, al abrirse un estadio del proceso clausura definitivamente el anterior, lo cual se produce por cualquiera de los motivos siguientes:

Por no haberse observado el orden o aprovechado la oportunidad que otorga la ley;

Por haberse ejercido válidamente la facultad; y

Por cumplir una actividad incompatible con la anterior.

En el caso de autos, a juicio de esta Sala dicha solicitud de nulidad absoluta debió haberse alegado al momento de interponerse el Recurso de Casación, y no como lo ha hecho la parte recurrente, posterior a la presentación del mismo, lo que va en contra de lo preceptuado en el Art.423 Inc.1° Pr. Pn., conforme al cual fuera de la oportunidad inicial no podrá aducirse un nuevo motivo. Por lo anterior, la petición de nulidad se declarará sin lugar por improcedente”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 11-CAS-2012, fecha de la resolución: 19/09/2014.

ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO

EXCEPCIONES A LAS REGLAS DE EXCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS QUE TIENEN QUE VER CON LA INVOLABILIDAD DE LA MORADA

“1-Se pretende la inobservancia de los arts. 130, 162 CPP en relación con los arts. 15 inc.2° y 362 n°4 CPP, alegándose que el tribunal sentenciador excluyó injustificadamente las pruebas testimonial, pericial y documental, derivadas del registro practicado en el domicilio del acusado, tomando como base la declaratoria de nulidad de esa diligencia investigativa, emitida por el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, mediante resolución de las catorce horas del doce de septiembre de dos mil doce; decisión que fue confirmada por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las diez horas del diez de octu-

bre de dos mil doce, resultando que esos elementos excluidos poseen carácter decisivo y determinaron el sentido absolutorio del fallo. Los fiscales recurrentes piden que se aplique la excepción a la regla de exclusión probatoria del art. 15 inc.2° CPP, por considerar que los agentes de policía que diligenciaron el registro actuaron de buena fe.

2-Por regla la prueba obtenida con inobservancia de la garantía de la inviolabilidad del domicilio constituye prueba ilícita y no está legitimada su utilización en el proceso penal para la deconstrucción del estado de inocencia del acusado, arts. 20 inc.1°CN y 173 y siguientes CPP. El art. 15 inc.2° CPP en forma genérica sanciona expresamente la consecuencia legal aplicable a toda prueba ilícita a fin de tutelar los derechos fundamentales de las personas que se enfrentan a una investigación penal: *“No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito”*. En el contexto de la práctica del poder punitivo, esa inocuidad epistémica pretende disuadir a la policía y a toda otra autoridad, de incurrir en ese tipo de atropellos constitucionales, en el sentido que la ineficacia probatoria, desalienta la obtención de pruebas valiéndose de injerencias arbitrarias en el ámbito de privacidad e intimidad de los ciudadanos. Sin embargo, el último precepto citado, también regula excepciones a esa sanción anulatoria, *“cuando los elementos de prueba hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente”*; regulación que faculta para examinar y determinar en concreto la subsistencia de las pruebas obtenidas en esos supuestos extraordinarios y taxativos, siempre que no impliquen grave menoscabo al contenido objetivo y esencial del derecho fundamental en cuestión, de ahí que la aplicación de la regla anulatoria en esos casos devendría en excesiva e impertinente. La concurrencia de las comentadas excepciones a la regla de exclusión de pruebas ilícitas debe analizarse por los jueces en cada caso, como parte del imperativo de admisión y valoración integral del conjunto de la prueba pertinente disponible, art. 130 CPP”.

COMPETENCIA DE LOS JUECES DE PAZ PARA PRACTICAR ACTOS DEFINITIVOS E IRREPRODUCIBLES EN SITUACIONES DE URGENCIA

“3. Otro tema que es oportuno considerar para resolver el recurso que nos ocupa, es que en el marco de lo que la ley denomina diligencias iniciales de investigación, en los casos en los que se estima *“necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles o necesita una autorización judicial”*, el art. 238 inc.2° CPP manda que se *“requerirá enseguida al Juez de Paz competente”*, lo cual debe determinarse conforme a las reglas generales reguladas en los arts. 55 n° 1 y 59 CPP en relación con el art. 12 incisos 2° y 3° CP; pero de manera excepcional *“en caso de urgencia”* la autorización puede solicitarse al Juez de Paz *“más próximo”*. Este último supuesto da lugar a un tipo de competencia material y funcionalmente restringida, que está justificada en situaciones de urgencia, a fin de asegurar la eficacia de la investigación de los delitos pero sin menoscabar los derechos fundamentales de las personas investigadas, circunstancia que debe ser siempre justificada objetivamente por

el peticionario y motivada la decisión por el juez que asuma esa competencia excepcional con arreglo al art. 130 CPP, sin embargo, esta competencia excepcional, por no ser el Juez de Paz territorialmente predeterminado por la ley que conocerá de la audiencia inicial correspondiente, se agota y precluye con la concesión o desestimación de la petición, por lo que carecerá en lo sucesivo de competencia para examinar el alcance cognitivo y la validez de los resultados, dominio que corresponde a la competencia funcional de los jueces o tribunales ante los que se plantee la pretensión punitiva según la fase procesal inicial, instructora o de sentencia, en la que se genere la discusión acerca de la legalidad de la actividad de investigación o probatoria en cuestión”.

SUPUESTOS EN LOS QUE INTERVIENEN LOS JUECES DE PAZ Y DE LO CIVIL EN LOS CASOS EN QUE ESTA DILIGENCIA SE DESARROLLA EN EL EJERCICIO DE FACULTADES ASIGNADAS A LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“Por otra parte, en relación a la competencia legal para autorizar allanamiento y registro, debe distinguirse entre los casos en que esta diligencia se desarrolla en el ejercicio de las facultades asignadas a la administración tributaria de *“fiscalización, inspección, investigación y control, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones tributarias”* (arts. 22, 173 inc.1° y literal c), 176 y 177 del Código Tributario CT) en los que la *competencia está conferida a un Juez de lo Civil; y por otra, aquellos supuestos en los que se pide la autorización en el marco de la persecución de delito contra la Hacienda Pública, en el que la competencia está asignada a los jueces del ramo penal, arts. 23, 173-B inc. 6°, 186 inc.4° CT, art. 251 CP, y arts. 173 y 238 inc.2° CPP.*

En todos los supuestos mencionados la intervención de los Jueces de Paz y de lo Civil en su caso, cumple una función procesal de garantía, dirigida a tutelar los derechos fundamentales de las personas que puedan resultar afectadas al dirigirse en su contra la actividad estatal punitiva o de fiscalización tributaria, siendo de su responsabilidad la verificación de que las medidas precautorias que se autoricen estén debidamente fundamentadas observando criterios de legalidad, proporcionalidad, idoneidad y necesidad.

4- En el presente caso, se constata que ante el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador la agente de la Fiscalía General de la República licenciada [...], con base en los arts. 176, 177 y 178 CT solicitó la aplicación de medidas precautorias de allanamiento, registro y secuestro, a practicarse en lugares especificados en la petición, ubicados en la ciudad de Santa Ana, tales como establecimientos de comercio, bodegas, oficina y en el domicilio del ahora acusado S. V., Esta petición fue amparada en la solicitud formulada por la licenciada [...], Jefe de la Unidad de Investigación Penal Tributaria de la Dirección General de Impuestos Internos, la cual justificó en que el señor S. V., en tanto que contribuyente, no proporcionó la colaboración necesaria para determinar su real situación tributaria, lo que le imposibilitó a la administración tributaria realizar la fiscalización y liquidación del impuesto que estaba obligado a pagar. La agente fiscal [...] expuso ante el Juez Tercero de Paz, que la solicitud de medidas precautorias la formulaba en esa instancia *“en virtud que la afectación económica que pudiera*

haber causado el señor [...], tendría lugar a la existencia de un probable delito de Defraudación al Fisco regulado en el art. 249 con relación al 250 Pn.” El Juzgado Tercero de Paz de San Salvador mediante resolución de las doce horas con treinta minutos del dos de marzo de dos mil diez, decretó las medidas precautorias solicitadas, considerando que el hoy acusado S. V., había obstaculizado la función fiscalizadora de la administración tributaria y *“generando sospechas que dicho contribuyente pudiese estar cometiendo el delito de Defraudación al Fisco (...) art. 249 en relación al art. 250 ambos del Código Penal”*. Con base en esa autorización judicial la policía practicó registro en el domicilio del acusado, en el que se produjo el hallazgo de las armas cuya tenencia se atribuye al procesado.

En resolución de fecha catorce horas del doce de septiembre de dos mil doce, el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, declaró la nulidad absoluta de las *“diligencias de orden de registro como medidas precautorias, en materia tributaria y administrativa, autorizadas en auto de fecha dos de marzo de dos mil diez”*. *Esta resolución fue confirmada a las diez horas del diez de octubre de dos mil doce, al desestimar el recurso de apelación interpuesto por la agente fiscal licenciada [...]*.

El requerimiento fiscal contra el imputado S. V. por el delito de Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Guerra fue presentado ante el Juzgado Cuarto de Paz de Santa Ana, el cinco de marzo de dos mil diez, resultando que para la fecha en la cual se declaró y confirmó la nulidad, el proceso penal estaba en su fase de instrucción ante el Juzgado Tercero de Instrucción de Santa Ana”.

PROCEDE ANULAR TANTO LA RESOLUCIÓN QUE DECLARÓ LA NULIDAD DEL REGISTRO PRACTICADO, COMO LA QUE LA CONFIRMÓ EN APELACIÓN POR VULNERACIÓN DE LAS REGLAS DE COMPETENCIA MATERIAL Y FUNCIONAL

“De la documentación procesal relacionada se colige que la actuación del Juzgado Tercero de Paz de San Salvador y de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en cuanto el primero declaró y el segundo confirmó la nulidad del registro practicado en la residencia del acusado, violenta las reglas de competencia material y funcional que determinan los arts. 238 inc. 2°, 55 n°1 y 59 CPP en relación con el art. 12 incisos 2° y 3° CP, ya que excedieron su función como jueces de garantía, sin considerar que su competencia estaba restringida para determinar la procedencia de las medidas precautorias solicitadas a fin de garantizar los derechos del imputado [...], en la persecución del *“probable delito de Defraudación al Fisco”*, pero una vez autorizada y consumada la diligencia de investigación restrictiva de derechos fundamentales, el Juez de Paz carecía de competencia para determinar la validez de la realización del acto, así como los efectos investigativos y probatorios que hubiere producido, lo cual era competencia del Juez de instrucción que estaba conociendo el respectivo proceso penal. Asimismo, es oportuno aclarar que la validez de los actos administrativos basados en lo actuado como consecuencia de la autorización de las medidas precautorias ordenadas, es competencia de la administración tributaria, y eventualmente en última instancia ordinaria, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

En consecuencia, procede anular tanto la resolución que declaró la nulidad arriba señalada como la que la confirmó en apelación, en todo lo pertinente al delito de Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Guerra, con base en los arts. 223, 224 n°1 y 225 CPP.

5-Del análisis efectuado se corrobora la pretensión recursiva fiscal, en el sentido de que el tribunal sentenciador inobservó la excepción a la regla de exclusión probatoria regulada en el art. 15 inc.2° CPP, ya que aún en el supuesto de que resultara posteriormente inválida la orden judicial precautoria, el citado precepto manda la valoración conforme a la sana crítica cuando *“los elementos de prueba hayan sido obtenidos de buena fe”*, situación que está confirmada en las pruebas aportadas, en las que se aprecia que la policía practicó el registro bajo la creencia que actuaban amparados por una autorización judicial válida, sin que concurren otros elementos objetivos que determinen lo contrario, puesto que el alegado error judicial que subyacía en la orden tenía un carácter intrínseco que no estaba razonablemente al alcance de los agentes de policía, para conocerlo o verificar la corrección legal de la misma, ya que por el contrario, la autorización presentaba los signos externos de validez, proveída por una autoridad judicial, por escrito, motivada, al haberse analizado la existencia de elementos objetivos que sustentaban la *“probabilidad”* de estarse cometiendo un delito contra la Hacienda Pública, por lo que es razonable inferir que en el acto investigativo en comento, los agentes de policía obraron creyendo que lo hacían lícitamente, de modo que el fortuito hallazgo de las armas que estaban en supuesta posesión del acusado, y sus consecuencias como fuente de prueba, es una circunstancia que debe valorarse con arreglo a la sana crítica según lo manda el art. 15 inc.2° CPP, en conjunto con la prueba testimonial y documental incorporada al juicio, en la que se expresa que en el registro estuvo presente un abogado de confianza del ahora imputado. Por consiguiente, se ordenará la reposición de la vista pública, en la que se definirá la situación jurídica del acusado, debiéndose valorar integralmente las pruebas pertinentes y esenciales disponibles, sin exclusión de las derivadas del registro, aplicando la excepción de buena fe en el supuesto eventual de que el tribunal de reenvío, como tribunal competente para conocer del caso, ejerza su poder anulatorio sobre la resolución dictada por el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, a las doce horas con treinta minutos del dos de marzo de dos mil diez, que decretó las medidas precautorias que dieron lugar al hallazgo de las armas en las que se basa la imputación penal que ahora enfrenta el acusado S. V., *Procede estimar el recurso fiscal”*.

Sala de lo Penal, número de referencia: 1-CAS-2014, fecha de la resolución: 29/09/2014.

PERITOS PERMANENTES ADSCRITOS AL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL

VALORACIÓN QUE DEBE OTORGÁRSELE CUANDO SE OFRECE SU TESTIMONIO EN CALIDAD DE TESTIGO

“a) Los argumentos que sustentan el motivo consistente en ilegitimidad de la fundamentación por basarse en elementos probatorios no incorporados legalmen-

te al juicio Art. 362 No. 3 Pr.Pn. derogado y aplicable, giran en torno a los puntos siguientes: 1) El testimonio de [perito] fue indebidamente incorporado y producido, en razón de no cumplir con los requisitos contemplados en el Art. 316 Pr. Pn. derogado y aplicable, para la admisión de prueba ofrecida para el contradictorio; 2) el expresado declarante fue ofertado como testigo, por lo que de conformidad con la prohibición contemplada en el Art. 198 Pr.Pn. derogado y aplicable, le estaba prohibido ejercer funciones de consultor técnico o perito, siendo esa la intervención del susodicho declarante al interpretar el expediente clínico de la víctima; 3) la referida pericia ejercida por el Doctor [...], sirvió para que el sentenciador desestimara el relato de la testigo referencial, [...], y emitiera el fallo absolutorio.

A fin de verificar los extremos reclamados, remitiéndonos al acta de la audiencia preliminar (fs. 100 vto. y 102), consta que el imputado se limitó a ofrecer en calidad de testigo al médico [...], y ofertó también el expediente clínico hospitalario de la víctima, solicitando que éste fuese presentado por el antedicho galeno.

De lo expuesto, si bien en dicha oportunidad no hubo protesta de la representación fiscal, debe acotarse que el susodicho órgano de prueba no revestía la calidad de perito, pues no fue esa la calidad con la que fue ofrecida e incorporada; siendo por esa razón que la representación fiscal, y durante el desarrollo del juicio, protestó debido a que no se habían establecido las bases sobre las cuales el Doctor [...] daría su opinión en torno al expediente clínico (fs. 173-174), por cuanto no es factible asumir un destino probatorio ajeno a los límites dentro de los cuales fue admitido su testimonio”.

CONDICIONES QUE HABILITAN EL DICTAMEN DE UN EXPERTO EN LA MATERIA

“Asimismo, resulta oportuno referirse a la calidad habilitante del mencionado Doctor [...], en vista de que en el desfile probatorio se le nominó en calidad de médico forense adscrito al Instituto de Medicina Legal (fs. 173 vto.).

Es preciso deslindar el alcance del dictamen emitido por un experto en determinada ciencia o arte, cuando su intervención en el proceso deviene de la solicitud de una de las partes acreditadas, y no al ejercicio de su cargo como especialista debidamente autorizado en los términos que al respecto señalan los Arts. 195 y sigts. Pr.Pn. derogado y aplicable.

Tal como lo regula la normativa aplicable, las condiciones bajo las cuales se requiere y autoriza una opinión especializada, o la realización de una pericia propiamente dicha, presuponen la necesidad de aportar al proceso información, análisis o explicación útil para el logro de la verdad real; siendo por ello que el especialista debe gozar de indispensables condiciones de capacidad, idoneidad e imparcialidad, sumada la calidad habilitante sustentada en la acreditación académica respectiva”.

ERROR AL OTORGÁRSELE VALOR COMO PERITO A UN ESPECIALISTA OFRECIDO POR EL IMPUTADO PARA QUE DECLARE COMO TESTIGO

“Ahora bien, tratándose de los peritos permanentes adscritos a una institución pública, como lo es en el caso de autos la subordinación laboral del experto al In-

stituto de Medicina Legal, sin duda que las condiciones de idoneidad y capacidad estarían solventadas; sin embargo, no corresponde la misma calificación de un perito permanente en un proceso judicial, donde su participación quedaría subordinada al interés de una de las partes, por reñir con los parámetros de imparcialidad y fiabilidad que deberían revestir su actuación, dada su calidad de asesor técnico permanente en la jerarquía administrativa del Órgano Judicial, toda vez que forma parte de una institución pública como lo es el Instituto de Medicina Legal, siéndole aplicables, por la misma razón, las causales de impedimento previstas para los jueces, Art. 199 Pr.Pn. derogado y aplicable.

Acorde con lo expuesto, lleva razón la impugnante en su reclamo fundado en ilegitimidad de la fundamentación por basarse en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, resolviéndose lo conducente en el dispositivo, Art. 362 No. 3, en relación con los Arts. 15 y 162 Pr.Pn. derogado y aplicable”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 183-CAS-2010, fecha de la resolución: 02/07/2014.

POLICÍA NACIONAL CIVIL

VALIDEZ OTORGADA A LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN REALIZADOS POR LA INSTITUCIÓN POLICIAL

“Previo a entrar al fondo del asunto que nos atañe, es necesario señalar que esta Sede como concedora del derecho advierte que existe un mismo hilo conductor entre los motivos desarrollados por la gestionante, centrándose ambos en la inobservancia de los Arts. 240 Inc. 1° y 244 Inc. 1° Pr. Pn., en relación con el 193 No.3 Cn., estimando la recurrente que la Policía Nacional Civil en el caso de mérito actuó sin la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, omitiendo informarle del dispositivo policial que se llevó a cabo para la entrega del dinero en el ilícito cometido.

Al respecto, el *Ad Quem* considera oportuno mencionar que la participación del Fiscal en la Dirección de la Investigación es indispensable porque se debe avanzar dentro del más estricto respeto a los derechos humanos y a las garantías procesales, ya que la justicia no puede lograr su eficacia, sacrificando estos imprescindibles derechos de los ciudadanos, por eso la ley prevé que permanentemente el Fiscal tiene que estar revisando los expedientes que avanza la Policía para garantizar que en ellos se cumpla el Debido Proceso.

El Art. 240 Inc. 1° del Código Procesal Penal, explica la dirección funcional al expresar: “...*Los oficiales, agentes y auxiliares de la policía, cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de éstos y de los Jueces...*”.

Ahora bien, en este caso concreto la Sala advierte que la Policía no dio aviso al ente Fiscal del dispositivo policial que se iba a ejecutar, al tener conocimiento de la denuncia interpuesta por la víctima con clave “ABEL” quien estaba siendo objeto de una extorsión, y así obtener la dirección funcional de la misma, es decir, la autorización para realizar las diligencias de investigación.

Sin embargo, resulta evidente que la Policía actuó bajo el contexto del Art. 239 Pr. Pn., que en lo pertinente dispone: “...*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 (...) o de oficio, en los límites absolutamente necesarios para interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima o realizar actos urgentes de investigación...*”, llevando a cabo diligencias de extrema urgencia ante la inminente entrega del dinero solicitado a la víctima actividades que culminaron con la detención de los imputados en el momento que se disponían a huir; es decir, en flagrancia, evitando con ello que el ilícito llegara a consecuencias ulteriores.

En aras de reafirmar la validez del proceder policial, es oportuno traer a colación lo sostenido por la Sala de lo Constitucional en la sentencia definitiva de Habeas Corpus, de referencia 3-2006, en la que se dice: “...*Ahora bien la Policía Nacional Civil puede actuar de manera autónoma cuando tenga conocimiento que en ese instante se está preparando un delito; no obstante, dicha actuación debe estar supeditada a razones de urgencia y necesidad, pues dichos criterios justifican la actuación inmediata de los miembros del cuerpo policial sin contar, en ese primer momento, con la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, ya que la urgencia de la intervención policial tiene diversos fines, entre otros impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los instrumentos y efectos del delito; de manera que, la facultad de realizar esa “primera intervención” ha de ser únicamente a efecto de tomar medidas de aseguramiento de personas y/o cosas cuando las actuaciones no admitan demora...*”.

En el presente asunto, el fundamento de la validez de los actos de investigación practicados por la Policía Nacional Civil, lo constituye el deber legal que tienen de obtener y analizar muestras y vestigios de cualquier naturaleza, asegurando la integridad de los elementos de prueba recolectados para establecer la existencia del ilícito y la participación del imputado; siendo claro en el caso que nos atañe, que el accionar de los agentes no solamente evitó que se concretizara el delito de Extorsión, sino también que se perjudicara el patrimonio de la víctima.

Asimismo, hay que destacar que posterior a la detención efectuada se informó al ente Fiscal de lo acontecido el mismo día veintitrés de febrero del año dos mil diez, a las quince horas con treinta minutos, siento entonces que lo hace dentro del plazo máximo de ocho horas que regula el Art. 244 en su Inc.1° Pr. Pn., según consta a Fs. 7 del proceso, partiendo de que la denuncia fue interpuesta a las ocho horas con cuarenta minutos del día antes señalado, Fs. 6. En consecuencia, lo alegado por la impetrante debe desestimarse, por cuanto no existe la inobservancia alegada”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 165-CAS-2012, fecha de la resolución: 02/05/2014.

POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

DESISTIR DE INGRESAR DROGA A UN PENAL ENCAJA EN ESTA FIGURA

“De la anterior transcripción, se colige que para la utilización del delito de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico es necesario que además de la tenencia de droga, su acción se encuentre dirigida a ejecutar alguna conducta prevista en el Art. 33 de la LRARD, sin llegar a su consumación; puesto que de lo contrario, estaríamos frente al Tráfico Ilícito.

Sobre este punto, es preciso recordar algunas líneas jurisprudenciales donde se ha resaltado la clasificación del Tráfico Ilícito, como de mera actividad, no necesitando para su terminación la producción de un resultado, encontrando su perfeccionamiento con la mera ejecución de cualquiera de las actividades a que se refiere la disposición en comento. Vgr. SALA DE LO PENAL, sentencia 10-CAS-2011 emitida a las 10:15 el 31/08/2012.

De igual manera, en lo que se refiere al transporte, conducta comprendida dentro del Tráfico Ilícito, se ha desarrollado este término, expresándose al respecto lo siguiente: *“...la palabra “transportare” es una conjugación a futuro del modo subjuntivo del verbo “transportar” que significa: “Llevar a alguien o algo de un lugar a otro” [...] dicha acepción como una de las actividades de tráfico, donde la doctrina acepta que: “en el ámbito de los delitos relativos a las drogas, tal expresión incluye todas las actividades implicadas en el traslado de la posesión de tales sustancias entre unas y otras personas o de un lugar a otro, siempre que, en este caso, su fin último sea aquel trasiego”...”*. (Sic). Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 489-CAS-2009 emitida a las 08:43 el 03/06/2011.

Hay que destacar la interpretación actual del verbo rector transporte, según el cual la Sala ha incluido además del simple desplazamiento de droga, el elemento subjetivo del dolo de tráfico, que no es otra cosa más que: *“...el propósito de obtener lucro con la droga en sí y con el producto de su venta; incluso la intención de abarcar la acción de donación, que obviamente no persigue un fin netamente lucrativo...”*. (Sic). Cfr. SALA DE LO PENAL, sentencia 113-CAS-2011 emitida a las 08:46 el 24/03/2014”.

CONSECUENCIA INMEDIATA ES LA DISMINUCIÓN DE LA PENA

“Ésta conceptualización cambia ahora el panorama en el análisis de la tipicidad del caso, puesto que debe ponderarse la razón por la que el individuo ha desplazado la droga, adquiriendo importancia el propósito del transporte, lo que sin duda alguna guarda concordancia con el hecho injusto que regula el delito de Tráfico Ilícito.

En ese sentido, en el supuesto *sub júdice*, según los hechos fijados por el Juez, la inculpada trasladó droga al Centro Penal de Chalatenango con miras de lograr su distribución; sin embargo, de acuerdo al mismo marco fáctico el objetivo de traficar con la droga fue interrumpido por el desistimiento de la indiciada de continuar participando en el ciclo económico de la droga.

La anterior circunstancia permite la aplicación del Art. 26 Pn., que prescribe: *“No incurrirá en responsabilidad penal, el que desistiere voluntariamente de proseguir los actos de ejecución del delito, o impidiere que el resultado se produzca, salvo que los actos de ejecución ya realizados sean constitutivos de otro delito consumado...”*. (Sic).

Como puede advertirse, la consecuencia inmediata de esta figura reside en una disminución de la penalidad, ya que se toma en cuenta la renuncia de seguir con la realización del hecho, imponiéndose una pena privativa de prisión proporcional a la conducta desplegada por el sujeto activo.

De tal manera, que este Tribunal en los supuestos de traslados de droga ocurridos en un Centro Penal, en el que concurra la renuncia de finalizar con la distribución de la droga, ha delimitado claramente la ejecución de dos acciones, cuales son: *“...a) Transporte de la sustancia; b) Abandono de perseguir con el fin de comercialización o distribución ulterior, objetivo que conforma el espíritu del Tráfico Ilícito...”*. (Sic). Ibídem, sentencia 113-CAS-2011 citada *Ut Supra*.

De ahí, que una vez comprobados los elementos que configuran el desistimiento pueda procederse a imponer la sanción de la acción ejecutada; que en el supuesto de mérito, la indiciada ha develado su voluntariedad de entregar la droga, evitando el comercio o distribución [eficacia], estando pues ante un simple desplazamiento con la paralización del ánimo del tráfico a causa de la misma imputada, lo que se reduce a una sola conducta, a saber, la de Posesión y Tenencia con fines de Tráfico, Art. 34 Inc. 3° de la LRARD.

En consecuencia, la decisión del Juez de aplicar el Art. 34 Inc. 3° de la LRARD, ha sido la correcta; no obstante no haber advertido la manifestación de un desistimiento de la distribución en el tráfico ilícito; en ese sentido, la determinación de la pena de seis años de prisión, deberá mantenerse incólume.

Con base a lo relacionado, este Tribunal de Casación considera que no acceder a la pretensión incoada por el ente fiscal, debiendo confirmar el fallo y la pena impuesta por el delito de Posesión y Tenencia con fines de Tráfico”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 444-CAS-2011, fecha de la resolución: 28/05/2014.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

EFFECTOS

“Se cuestiona por parte de los recurrentes, la legitimidad de la acción penal que motivó el presente proceso, en tanto que a su criterio, el tiempo que transcurrió entre la consumación del evento delictivo y la persecución criminal, se excedió de acuerdo al Art. 34 del Código Procesal Penal, el plazo que determina al respecto.

A propósito del tema de discusión propuesto por la parte inconforme, es conveniente desarrollar los siguientes asuntos: 1. Prescripción de la acción penal y sus efectos. 2. Cómputo del plazo prescriptivo. 3. Aplicación de las disposiciones anteriores para el caso de mérito, y 4. Análisis sobre la validez de la acción.

1. Prescripción de la acción penal y sus efectos.

Como es conocido, la acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. En ese entendimiento, la acción penal conforma el inicio de todo proceso judicial y supone un ejercicio de poder por parte del Estado y un derecho a la tutela para los ciudadanos que sufren las consecuencias del ilícito. Existen diversos tipos de acción: pública, pública previa instancia particular y privada. La primera (Art. 17 del Código Procesal Penal) es aquella que puede ser ejercida de oficio, de propia iniciativa, sin necesidad de petición previa por el órgano estatal encargado de la persecución penal, esto es, el Ministerio Público Fiscal, quien se encuentra obligado a ejercerla, como consecuencia del principio de legalidad; la segunda (Art. 27 del Código Procesal Penal), el ejercicio de la acción está supeditado en su inicio a que la víctima del delito denuncie el hecho negativo; y, finalmente, la tercera (Art. 28 del Código Procesal Penal), es ejercida exclusivamente por la víctima de la infracción.

Ahora bien, esta acción puede extinguirse por una serie de razones, que de acuerdo al Principio de Seguridad Jurídica, se encuentran claramente determinadas por ministerio de ley, dentro de éstas figuran, por ejemplo, la solución al conflicto -cosa juzgada- o factores sociopolíticos, como la amnistía; en definitiva, todos estos motivos provocan la autolimitación del Estado respecto de su potestad punitiva. De acuerdo a este orden de ideas, el Núm. 11 del Art. 31 del Código Procesal Penal, contempla como uno de éstos, la prescripción.

A propósito de la prescripción, conviene decir que su fundamento radica en el transcurso del tiempo sobre los acontecimientos humanos, sin que el Estado provoque la actuación del *ius Puniendi*, postura que confirma la vigencia del Principio citado en el párrafo anterior, en tanto que la persecución penal de un delito no es perenne, por ello todos los delitos del Código Penal están sujetos a la aplicación de esta figura, excepto los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad. En otras palabras, la demora o la inactividad trae como consecuencia la extinción y en definitiva, la imposibilidad de asignar alguna responsabilidad punitiva al supuesto actor del ilícito.

Según ese marco conceptual, entonces resulta que el Núm. 4° del Art. 31 del Código Procesal Penal, contempla que la prescripción de la acción penal, es una causa de extinción de la responsabilidad: ello supone el impedimento de perseguir y sancionar el delito por haberse vencido el plazo que establece la legislación al efecto, ya sea porque no se inició el proceso o porque una vez iniciado no se atendieron los términos señalados. Así pues, se suprime la posibilidad de investigar un hecho delictivo y con ello, la responsabilidad del supuesto autor del mismo.

Conforme a lo anterior, la prescripción de esta clase de acción se encuentra vinculada, además, con el contenido del derecho al plazo razonable del proceso; es por ello, que una vez transcurrido ese lapso, la prescripción produce de pleno derecho o *ipso jure* la liberación de los acusados; de manera que, el Ministerio Público no puede continuar ejerciendo la acción penal, ni el órgano jurisdiccional pronunciarse al respecto.

En definitiva, la prescripción de la acción penal puede comprenderse como una sanción al *ius puniendi*, pues por el transcurso del tiempo no es posible

resolver el conflicto penal, de manera que el procesado -en atención al respeto al juzgamiento dentro de un plazo razonable- resulta beneficiado con un sobreseimiento definitivo”.

CÓMPUTO DEL PLAZO PRESCRIPTIVO

“El Art. 34 del Código Procesal Penal, indica: *“La acción penal prescribirá: 1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años (...).”*

En seguida, el Art. 35 del mismo cuerpo normativo, establece que el tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: *“(...) Para los delitos perfectos o consumados, desde el día de su consumación”*.

Se comprende entonces, a partir de la normativa en comentario, que el comienzo del cómputo de este plazo está directamente relacionado con la clasificación del delito en investigación. Así pues, en el caso del citado Art. 35, se hace expresa referencia a la forma de ejecución de los ilícitos, es decir, contempla los supuestos de infracciones consumadas, imperfectas, continuadas o permanentes”.

ELEMENTOS DE CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

“En cuanto al delito consumado, se entiende por tal la completa realización de la conducta descrita en el tipo por el legislador. En el caso de los delitos patrimoniales, concretamente en el de Apropiación o Retención Indebidas, que es de actual discusión, como primer punto es pertinente señalar que el elemento estructural en esta clase de infracción se materializa íntegramente *ex post*, es decir, se concreta en el desvío del destino respecto del bien cuya posesión inicialmente se detentaba como secundaria y lícita, pues el poseedor de la cosa confiada ya no la restituye, sino que dispone de la misma como dueño, con el propósito de obtener una ventaja o un beneficio patrimonial ilegítimo para sí o para la otra persona incurriendo en sanción de privación de libertad de dos a cuatro años.

Son elementos precisos para la consumación de este ilícito: a) Una previa posesión, de lo que sea su objeto recibido, por título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo, b) Un cambio de animus en el sustentador de la posesión, que de ser en concepto distinto al de dueño, reconociendo el dominio en otra persona, pasa a tener la intención de hacer propia la cosa que es de otro y c) Un comportamiento material de apropiación por el ejercicio, de hecho, de facultades propias del dominio, ya sea gozando o disponiendo de la cosa como dueño”.

CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS COMO DELITO CONSUMADO

“3. Aplicación de las disposiciones anteriores para el caso de mérito.

Por razones de sistemática, debe retomarse el hecho acreditado, el cual se encuentra narrado dentro del título “FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y ANÁLÍ-

TICA”, de la sentencia en comentario, y ahí se ha consignado: *“La característica principal de la prueba indiciaria es que haya “un hecho generador” plenamente probado, a partir del cual se pueden hacer inferencias por ello conforme a la prueba desfilada y relacionada tenemos como hecho probado la entrega de seis vehículo, pero para este razonamiento sólo se tomará el pick up placas [...], el cual no sólo por el dicho de los testigos sino conforme a la prueba documental de que consta la certificación del expediente físico del mencionado vehículo y dentro del cual aparece un contrato de venta del mencionado vehículo, donde aparece como vendedor el señor [...] y como comprador el señor [...], cuya firma del vendedor según experticia grafotécnica no ha sido elaborada por el señor L. C. y por ende resulta falsa, por consiguiente se infiere que si el vehículo vendido (cinco de octubre del año dos mil cinco) se encontraba bajo tutela y responsabilidad del señor R. N., sólo podía autorizar su salida la mencionada persona; y sólo podía disponer del mismo el mencionado dueño del taller, por consiguiente, se le puede atribuir al citado señor R. N., la apropiación de dicho automotor.”* (Sic)

Ahora bien, en tanto que se ha considerado que se está ante la presencia de un delito consumado, es evidente entonces, que los siguientes elementos fueron agotados: a) Una previa posesión o tenencia de lo que sea su objeto -dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble- recibido por título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo; b) Un cambio del “animus” sustentador de la posesión, que de ser en concepto distinto al de dueño, reconociendo el dominio en otra persona, pasa a convertirse en intención de hacer propia la cosa que es de otro; y c) Un comportamiento material de apropiación por el ejercicio de hecho de facultades propias del dominio, sea gozando o sea disponiendo de la cosa como dueño. Es, por lo tanto, necesario haber recibido dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activos patrimoniales en depósito, comisión, administración o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos.

Resultaba de suma importancia, establecer el tiempo exacto de la ejecución del delito, pues a partir de ese conocimiento iniciará la contabilización del cómputo del plazo prescriptivo. Según lo expuso el sentenciador dentro de su razonamiento, luego de determinar con certeza la Apariencia de Buen Derecho, es decir, la existencia del ilícito calificado como APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS la consumación de esta infracción ocurrió con fecha cinco de octubre del año dos mil cinco, ya que en esa oportunidad se perfeccionó el contrato de compraventa del vehículo en referencia. En ese entendimiento, el Ministerio Público Fiscal, de acuerdo a los Arts. 34 y 35 del Código Procesal Penal, debía accionar a partir del día *cinco de octubre del año dos mil cinco* para iniciar la persecución penal y el plazo para esta actividad investigativa, finalizó el *cinco de octubre del año dos mil nueve*, esto es, luego de haber transcurrido un plazo igual al máximo previsto para el delito averiguado; sin embargo, tal como se observa para el caso de mérito, el requerimiento fiscal fue presentado a la sede judicial el día once de septiembre del año dos mil diez, es decir, transcurrieron once meses del término habilitado para la persecución del delito.

En consecuencia, al operar la prescripción, es preciso atender al contenido del Art. 31 Núm. 4° del Código Procesal Penal, es decir, considerar la extinción de la acción penal”.

PROCEDE DECLARAR EXTINTA LA ACCIÓN PENAL Y CIVIL, AL CONFIGURARSE UNA NULIDAD ABSOLUTA POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO, COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL A FAVOR DEL IMPUTADO

“4. Análisis sobre la validez de la acción.

Para el asunto en discusión, se aborda la temática relativa a la prescripción en el supuesto que aún no ha dado inicio la persecución penal.

Si bien es cierto, de acuerdo a los Arts. 5 y 17 del Código Procesal Penal, corresponde, de manera exclusiva, a la Fiscalía General de la República la promoción de la acción penal pública y pública previa instancia particular; es innegable como contrapartida, que la función acusatoria también se encuentra sometida al cumplimiento de un límite temporal para la materialización de este ejercicio, el cual debe ser respetado fielmente, caso contrario, se estaría frente a un procedimiento ilegítimo.

A propósito del proceso, es oportuno citar que este se encuentra revestido de diversas garantías de rango constitucional que buscan otorgar un equilibrio entre la búsqueda de la verdad procesal y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen, además, un límite al poder punitivo estatal. Dentro de estas garantías, se encuentra la del Debido Proceso, la cual se encuentra a su vez integrada por un cúmulo de directrices destinadas a dar vigencia a la legitimidad procesal. Así pues, para el caso de mérito es claro que ya se había configurado el fenómeno de la prescripción de la acción penal y por lo tanto carecía de competencia para avalar la declaración de responsabilidad correspondiente; de manera que, juzgar a un ciudadano luego de que el Estado ha perdido por extinción de la acción la potestad sancionatoria frente a un comportamiento típico, constituye transgresión de las garantías constitucionales sobre legalidad del juicio, con violación del debido proceso y del derecho de defensa, pues ocurrido ese fenómeno por el transcurso ininterrumpido del término señalado por la ley para su configuración, la competencia del respectivo funcionario se limita para efectos de la sola declaración de esa prescripción, de la cual deriva para la persona imputada el reconocimiento de su presunción de inocencia.

Para el presente proceso, como bien ha sido desarrollado en el voto disidente, ciertamente la acción ya había prescrito, de manera tal que resulta completamente equívoco imponer una sanción punitiva al imputado, cuando por ministerio de ley, debió desecharse liminarmente la persecución del hecho denunciado en aquella oportunidad. En ese entendimiento, como facultad de la que dispone esta Sala para aplicar directamente la ley, es procedente declarar extinta la acción penal y de igual manera, la acción civil, tal como lo dispone el Art. 45 Núm. 2, Lit. “E” del Código Procesal Penal, en tanto que se ha configurado una nulidad absoluta por vulneración al Debido Proceso como garantía constitucional a favor del enjuicado”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 171-CAS-2011, fecha de la resolución: 13/06/2014.

PRINCIPIO DE NEC REFORMATIO IN PEJUS

VULNERACIÓN AL VALIDARSE UNA NUEVA CONDENA QUE AGRAVA LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO

“Se tiene como reclamo alegado y admitido por esta Sede la inconformidad del encausado, relativa a la pena que en el juicio de reenvío le aplicó el nuevo Juzgador, centrando su agravio en que se le perjudicó su situación en el sentido que se le condenó a una pena de doce años de prisión, penalidad que considera más gravosa que la primera sanción de la que fue objeto, en el primer juicio.

Previo a dirimir el asunto reclamado, advierte esta Sala que la condena impuesta, tiene a su base el análisis de diferentes probanzas Documentales, Testimoniales y Periciales propuestas desde la acusación fiscal, cuya estimación llevó al Tribunal que realizó el Juicio de reenvío a determinar la existencia del ilícito de Homicidio Agravado en perjuicio del señor [...] así como la participación delincinencial, en calidad de coautores, de los imputados [...]

Básicamente, se acreditó lo siguiente: [...]

De igual forma se desarrolló el análisis jurídico de reproche, habiéndose indicado que se configuró la agravante contenida en el numeral 3° del Art. 129 Pn., lo cual, les llevó a aplicar las penas antes descritas.

Cabe advertir, que ni en la sentencia, ni en el acta de la vista pública, aparece ninguna descripción que oriente sobre el recorrido que ha llevado este proceso desde que fue conocido por primera vez en Vista Pública, hasta el momento en que se dictó el proveído que ahora se impugna en esta Sede; ante ello, en virtud de la naturaleza del defecto expuesto por el encartado, se hace necesario efectuar una RELACIÓN DE ANTECEDENTES, para determinar la existencia o no de la ilegalidad aducida.

En este sentido, dentro del proceso consta que a las [...], el Tribunal de Sentencia de [...] condenó a los encartados [...] a cumplir la pena de TRECE AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de HOMICIDIO SIMPLE, en perjuicio de [...] y la responsabilidad civil se fijó en UN MIL QUINIENTOS DÓLARES por cada uno de los procesados; siendo que de tal pronunciamiento, esta Sede conoció a través del recurso de casación interpuesto por las Licenciadas [...], quienes actuaban en aquella oportunidad, en calidad de Defensoras Particulares del enjuiciado [...] por encontrarse en desacuerdo con la referida sentencia.

El mencionado acto impugnativo, trajo como consecuencia la resolución de Referencia 326-CAS-2009, emitida por esta Sala a las [...], en la que se declaró HA LUGAR A CASAR por el motivo que alegaron las defensoras ya citadas, en relación a la omisión del Juzgador de valorar en conjunto las pruebas incorporadas al juicio, anulándose la Vista Pública y ordenando un nuevo juicio, designándose para ello al Tribunal de Sentencia de San Vicente.

Así, el Tribunal de Reenvío en comento, lleva a cabo una nueva Vista Pública, la cual tiene como corolario la sentencia de las [...] donde se declaran culpables penal y civilmente a los imputados [...] por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de [...] sancionándolos con VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, manteniendo la responsabilidad civil en UN MIL QUINIENTOS DÓLARES, ambas por cada uno de los imputados.

Así las cosas, cobra relevancia lo que explica el procesado en su petición, quien —aunque de forma escueta—, hace notar en su reclamo que le era más favorable la condena de trece años de prisión que originariamente se le había impuesto; señalando con claridad, que la pena de veinticinco años de prisión que se le decretó en la sentencia del segundo juicio, le agravó a doce años más su detención.

Ciertamente, conforme a las diligencias, en la sentencia que anuló esta Sala los hechos que se tuvieron por acreditados fueron calificados como Homicidio Simple, Art. 128 Pn., habiendo razonado los Juzgadores de aquel tribunal que no se tuvo por configurada la agravante N° 3 del Art. 129 Pn., por lo que acordaron una pena de trece años de prisión para cada enjuiciado. Aspecto que ha sido totalmente distinto en el proveído que ahora se analiza, pues las circunstancias agravantes citadas sí las han tenido por establecidas.

Cabe señalar, que si bien es cierto esto (la circunstancia modificativa de responsabilidad penal), como lo indican los Juzgadores se sustenta en la acusación fiscal, cuyo basamento lo constituyen las distintas pruebas que desfilaron durante el debate; también es cierto, que el procedimiento debe respetar las garantías constitucionales del Debido Proceso, lo cual supone, tanto el respeto a las formas legales para que el proceso pueda concluir en una sentencia válida, como aquéllas propias de la sentencia para que sea legítima, exigencias todas las cuales se han previsto para asegurar los derechos de los sujetos procesales y la rectitud del juicio.

Así, teniendo presente que la condena impuesta en la sentencia reprochada es producto de un recurso de casación que interpuso la parte defensora de los encartados, se torna imperativo retomar el principio conocido como la prohibición de la “*REFORMATIO IN PEJUS*”, pues dicha garantía está enmarcada en el ámbito de los recursos y opera cuando una sentencia llega a un tribunal revisor en virtud de haber sido recurrida, teniendo por finalidad garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

En esa tesitura, se sostiene que el vínculo entre la” *nec reformatio in pejus*” y la inviolabilidad de la defensa, se concibe a partir de la sorpresa que provoca un fallo más adverso que el recurrido, cuando el acusador no impugnó, y la jurisdicción del tribunal del recurso sólo fue excitada por el imputado o por otra persona a su favor.

Doctrinalmente se predica de esta garantía lo siguiente: “*la locución latina de “Reforma para peor: Tal posibilidad caracteriza a los recursos, por quien adopta la iniciativa de interponerlos, que le permite aspirar a una nueva resolución, favorable o menos grave; pero que, al discutirse de nuevo las peticiones y los fundamentos puede conducir a un empeoramiento con respecto a la decisión precedente.”* (CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Pág. 85).

En la misma tónica, este Principio lo tenemos regulado en el Inc. 3° del Art. 413 Pr.Pn. que dice: “*Cuando haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, la resolución no será modificada en su perjuicio.*”.

La citada disposición, ha sido retomada por esta Sede, pues al examinar una queja que se orientaba contra la fundamentación jurídica que determina-

ron la penalidad, se encontró un error del sentenciador al tener por acreditada cierta agravante, pero al establecer la pena omitió su aplicación; razonándose al respecto lo subsecuente: *“Pese al defecto advertido, la Sala estima que no es procedente anular la sentencia por ese error y ordenar una nueva sustanciación o -en su defecto- dictar la que correspondería en esta Sede, dado que lo prohíbe de forma expresa la parte final del Art. 413 Pr. Pn., en razón que han sido los propios defensores de los procesados quienes interpusieron este recurso, y su eventual modificación, contravendría la garantía de la “nec reformatio in peius”, locución latina que implica la prohibición de modificar la sentencia en perjuicio del recurrente, toda vez que la imposición de una nueva pena implicaría un fallo sorpresivo al agravarse la situación jurídica de los acusados”*. (Referencia 195-CAS-2010 pronunciada a las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del día dos de mayo del año dos mil once.).

En el caso de autos, esta Sede considera que si bien el Tribunal de Reenvío es libre de apreciar las pruebas, así como establecer qué hechos tuvo por acreditados, en virtud del Principio de Congruencia, tenía las facultades de mantener la calificación por la que la representación fiscal acusó en su momento (HOMICIDIO AGRAVADO); sin embargo, a la luz del principio comentado (nec reformatio in peius), debió prever los alcances del nuevo fallo, es decir, evaluar si le era permitido modificar en perjuicio de los encausados la pena inicialmente impuesta.

Tal conclusión era factible al entender que el nuevo juicio que se efectuó en reenvío, era la consecuencia de haber declarado HA LUGAR A CASAR la sentencia producto del primer recurso de casación interpuesto a favor del imputado [...] por medio de sus Defensoras Particulares, Licenciadas [...]. De ahí que, al validarse la nueva condena, se configuraría una clara agravación de la situación jurídica del encartado, habida cuenta que, el recurso que le dio la oportunidad de un nuevo juicio, a la postre le ha causado un perjuicio mayor al que tenía antes de la impugnación.

Y es que, ciertamente esto es así pues no existió una impugnación por otra parte procesal (acusadores) que le permitiera al Juzgador de Reenvío romper con esa prohibición, ya que de haberse dado ésta, no se afectaría de ninguna manera el Principio señalado.

Sobre el tema estudiado, la doctrina señala: *“Otra limitación a la competencia funcional del tribunal que decidirá el recurso es la impuesta por la prohibición de la reformatio in peius, esto es, la prohibición de modificar la resolución impugnada en perjuicio del imputado, cuando aquélla hubiere sido recurrida solamente en su interés (por él, su defensor o aún por el fiscal).---* Es extensiva también, la prohibición de la reformatio in peius al juicio de reenvío que deba realizarse como consecuencia de la anulación total o parcial de la sentencia ulterior al debate. --- *El juicio de reenvío no es un nuevo y originario juicio, sino más bien una nueva fase que se vincula a la sentencia de anulación de la sentencia anterior, provocada por el recurso de casación (o, en su caso, de revisión). Por este motivo, la resolución recurrida no malogra toda su importancia; aunque el tribunal ad quem la anule, ella no pierde existencia desde los puntos de vista real y jurídico y se conserva en el curso ulterior del proceso, en cuanto el imputado*

no debe ser tratado peor que el fallo primitivo. Por lo expuesto, en el juicio de reenvío no tiene cabida la reformatio in peius. Vale decir que el imputado tiene derecho a que la nueva sentencia, no mediando recurso acusatorio, no sea para él más gravosa que la sentencia anulada.” (TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, “Los recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal”, Pág. 119, Servicios Editoriales Triple “D”, 1° Edición, 1998).

En ese mismo sentido, Fernando de la Rúa, sostiene que: *“el reexamen de un acto decisorio provocado por un recurso, se limita a la medida del interés de la parte que lo ha propuesto; y así como una impugnación sin un interés que la sustente es (como se ha visto) inadmisibles, tampoco se puede admitir que la impugnación del imputado pueda provocar un resultado lesivo para su propio interés...el tribunal de reenvío debe someterse a una primera limitación: con relación al imputado, y no habiendo mediado recurso acusatorio, la nueva sentencia no podrá ser más gravosa para él que la sentencia anulada. El imputado tiene derecho, en tal caso, a mantener por lo menos la situación procesal y sustantiva lograda en el juicio anterior.”* (La casación penal, Págs. 273-275, Depalma, 1994.)

En virtud de lo expuesto, es procedente declarar ha lugar el yerro denunciado, tomando en consideración que se trata de un “recurrente único”, lo que limitaba al Juzgador a las resultas de la primera condena en cuanto al monto de la pena, aunque no así respecto de la calificación jurídica de los hechos que tuvo por acreditados, tal como se relacionó párrafos arriba”.

EFEECTO: ESTABLECIMIENTO DE LA PENA

“Bajo esa perspectiva, y no obstante el error advertido no tendría ningún sentido práctico que se anule el fallo y se ordene nuevamente el reenvío, ya que de hacerlo, siempre estaría latente un resultado desfavorable para el imputado, pues su evaluación llevaría necesariamente a la misma conclusión, perdiendo la eficacia jurídica que se esperaría al ordenarse otro contradictorio; por consiguiente, en virtud del principio constitucional de “pronta y cumplida justicia” lo procedente es que esta Sala resuelva directamente, ya que dada la limitante del Principio de la No Reforma en Perjuicio que ha quedado evidenciada a lo largo de la presente resolución, no se debe imponer una sanción diferente de TRECE años de prisión formal y la responsabilidad civil de UN MIL QUINIENTOS DÓLARES, que son las consecuencias jurídicas establecidas al momento en que se impugnó la sentencia por parte de las defensoras del procesado.

Por lo anterior, en aplicación del Art. 427 Pr.Pn., esta Sala debe establecer la penalidad de trece años de prisión y las demás consecuencias que trae aparejada la condena.

Es oportuno aclarar, que de conformidad con el Art. 410 Pr.Pn., a pesar de que el recurso de casación fue interpuesto únicamente por el imputado [...], al no constar en autos alguna inconformidad de las partes acusadoras en relación al encartado [...] por encontrarse ambos en las mismas condiciones en cuanto a la afectación por la pena impuesta, también procede aplicar en su favor el efecto extensivo regulado en la citada norma legal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 66-CAS-2013, fecha de la resolución: 28/11/2014.

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE SU APLICACIÓN

“Previo a entrar a resolver los aspectos preliminares del recurso, esta Sala tiene a bien aclarar que no obstante que la recurrente ha denominado su libelo como recurso de apelación y ha fundado su motivo conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal vigente, se procederá a hacer el análisis preliminar correspondiente con fundamento en el principio “IURA NOVIT CURIA” en virtud del cual este Tribunal está facultado para conducir el procedimiento por la vía procesal ordenada por la ley, pese a que la parte incurra en error.

Lo anterior, se deriva de la aplicación supletoria del Art. 14 Inc. 1° del Código Procesal Civil y Mercantil en relación al Art. 20 del mismo cuerpo legal, que en lo pertinente dice: “La dirección del proceso está confiada al Juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este Código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley no obstante que la parte incurra en error...”. (Sic)

El anterior criterio ha sido expresado reiteradamente por la Sala de lo Constitucional, en los siguientes términos: “...Esta Sala se encuentra facultada, por aplicación del principio jura novit curia -el Derecho es conocido por el Tribunal-y lo dispuesto en el Art. 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, tramitar la petición por medio del cauce procedimental que jurídicamente corresponde, con independencia de la denominación que el actor haya hecho de la vía procesal que invoca...”. Resolución de fecha 12-06-2001, emitida en el Amp. 567-2001; y Amp. 501-2013 del 05-07-2013”.

IMPOSIBILIDAD DE APLICAR LAS REGLAS DE SUSPENSIÓN CUANDO NO SE HA INICIADO LA VISTA PÚBLICA

“Esta Sala estima, que según sentencia de mérito el tribunal sentenciador sí fundamentó en su fallo por qué se reprogramó en tantas ocasiones la realización de la vista pública, lo cual consta en la sentencia de la manera que se cita a continuación: “... Señalándose a las once horas del día siete de diciembre de dos mil once para la verificación de la Vista Pública, no llevándose a cabo por los motivos que se hicieron constar en la respectiva Acta de Aplazamiento, por lo cual se reprogramó el juicio para las once horas del día veinte de febrero del año dos mil doce, aplazándose a petición de la representación fiscal que no contaba con la presencia del testigo [...]; señalándose nuevamente para el veintitrés de abril para realizar el juicio, fecha en la cual este Tribunal dejó sin efecto la verificación del juicio y declara la indefensión del señor [...]...” Así, de forma sucesiva se aplazó y a su vez se reprogramó en diferentes fechas la celebración de la vista pública, tal como lo hace constar el sentenciador [...], de la sentencia de mérito.

De lo anterior, se colige que el A quo, señaló en cada caso las razones y motivos por los cuales aplazó en diferentes ocasiones la realización de la vista pública, por tanto lo expresado por la recurrente carece de fundamento ya que su alegación no se relaciona con el Art. 333 Pr. Pn., que dice: “... La audiencia

se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; pero se podrá suspender por un plazo máximo, de diez, computados continuamente, sólo una vez...”. Por lo que en el presente caso, no se establece la violación del Art. 333 Pr. Pn., del cual hace mención la recurrente.

Y es que a juicio de la Sala, dicho precepto sólo aplica en aquellos casos en que se haya iniciado la vista pública y ésta se suspende por las causales que taxativamente regula la disposición en examen, pero en el subyudice, el A quo ha especificado claramente los motivos por los cuales no se llevaba a cabo la vista pública y procedía a su reprogramación, tal como consta en el referido proceso; circunstancia procesal que constituye un supuesto diferente al alegado por la impugnante, ya que lo expresado por ésta se refiere, como se ha indicado, a los casos de suspensión de la audiencia de vista pública regulados en el Art. 333 Pr. Pn., que únicamente se configuran cuando la vista pública se ha iniciado, pero en el caso que nos ocupa no se había instalado la vista pública, por lo que no lleva razón lo manifestado por la recurrente.

Por todo lo expuesto, no existiendo el vicio alegado por la impugnante resulta improcedente casar la sentencia de mérito”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 52-CAS-2014, fecha de la resolución: 27/08/2014.

PRUEBA PERICIAL

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA ESTÁ AUTORIZADA PARA REALIZAR ACTOS DE INVESTIGACIÓN PREVIOS A LA ETAPA INICIAL DEL PROCEDIMIENTO

“II. En cuanto al motivo referido a la ilicitud en la obtención de prueba que fue utilizada para fundamentar el fallo de condena (ilicitud por vulneración del derecho de defensa del imputado). Se cuestiona que los jueces fundamentaron la condena en la experticia grafotécnica [...] de escritura pública de compraventa con pacto de retroventa, otorgada ante los oficios notariales del imputado, por la señora [...] a favor de la señora [...] no obstante que la autorización de tal diligencia (anticipo de prueba) tuvo como fundamento la práctica de un acto inicial de investigación, es decir, previo al inicio de un proceso penal en sede judicial, en contravención con lo dispuesto en el art. 270 Pr. Pn.

Interpreta el recurrente que de la norma citada se extrae que el anticipo de prueba tiene lugar -única y exclusivamente- dentro de un proceso penal, es decir, cuando se haya presentado requerimiento fiscal ante autoridad judicial y se tenga identificado e individualizado al autor o autores de los ilícitos investigados, quienes tienen derecho a decidir participar en el mismo en el ejercicio de su derecho de defensa material y técnica. Asegura que el anticipo de prueba impugnado, tuvo lugar antes de haberse iniciado formalmente el proceso penal en contra del imputado [...] y por tal razón, al desconocer éste de las investigaciones, no tuvo la oportunidad de contradecir dicha prueba, ni de seleccionar un defensor de su confianza, y en tal sentido, la obtención de dicha prueba es ilícita porque vulneró o limitó su derecho de defensa material.

En principio, la impugnación carece de agravio, porque el recurrente en su escrito cita textualmente los fundamentos de la resolución que autorizó la mencionada experticia y en ésta se expresa: [...]

El reclamo es infundado, porque no es cierto que en el art. 270 Pr. Pn. se autoriza la obtención de prueba anticipada, única y exclusivamente, dentro de un proceso penal judicializado y cuando ya se tenga identificado e individualizado al autor o autores de los ilícitos investigados. Véase el fundamento de tal afirmación.

El art. 270 Pr. Pn., reza: “...En todo momento que fuere necesario practicar actos o diligencias tales como registros, pericia, inspecciones y otros que por su naturaleza o características sean considerados como definitivos e irreproducibles, o cuando deba reunirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse durante la vista pública, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice (...) El imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente. Si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la pérdida de elementos de prueba, excepcionalmente, el juez lo practicará únicamente con la citación del Fiscal y de un Defensor Público...” (El subrayado corresponde a esta Sala).

Compruébese, en principio, que del texto de la norma citada no se extrae que el régimen de prueba anticipada deba tener lugar, única y exclusivamente, dentro de un proceso penal judicializado y cuando ya se tenga identificado e individualizado al autor o autores de los ilícitos investigados, sino por el contrario, la norma citada es clara cuando se expresa que la práctica del anticipo de prueba tendrá lugar en todo momento (no dice que sólo procederá dentro de un proceso judicial) y cuando sea necesario. Sumado a esto, obsérvese que -en relación con las diligencias iniciales de investigación- en los arts. 238 y 239 Pr. Pn., se establece: “Tan pronto como la Fiscalía General de la República tenga conocimiento de un hecho punible, sea por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, procurará en lo posible que no se produzcan consecuencias ulteriores e iniciará la investigación (...) Si estima necesaria la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles o necesita una autorización judicial, la requerirá enseguida al Juez de Paz competente...”; “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 (..) o de oficio, en los límites absolutamente necesarios para (..) realizar actos urgentes de investigación.”

De acuerdo a las disposiciones legales transcritas, se tiene que, la Fiscalía General de la República, está autorizada para la realización de actos de investigación previos a la etapa inicial del procedimiento judicial y bajo el régimen del anticipo de prueba que se regula en el art. 270 Pr. Pn”.

En el presente caso, la fiscalía tuvo noticia de un hecho punible por medio de denuncia interpuesta por la señora [víctima], desconociéndose de sus autores en ese momento, por tanto, la fiscalía estaba autorizada legalmente para

iniciar inmediatamente todas las investigaciones necesarias, a fin de constatar la probable comisión de aquel hecho punible que se estaba denunciado, y por supuesto, para lograr la individualización de sus probables autores. Todo esto, lógicamente, previo al procedimiento judicial”.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, CUANDO LA EXPERTICIA GRAFOTÉCNICA ES REALIZADA POR LA FISCALÍA COMO ACTO INICIAL DE INVESTIGACIÓN

“Ahora bien, consta dentro del proceso que la experticia grafotécnica objeto de la impugnación [...], fue —precisamente- uno de los actos iniciales de investigación que realizó la fiscalía para lograr individualizar a las personas que tuvieron participación en el hecho denunciado, comprobándose además que lo hizo de conformidad con las formas y condiciones que se exigen en el art. 270 Pr. Pn y con respecto de las garantías constitucionales, en tanto su práctica fue autorizada por autoridad judicial [...], quien garantizó la presencia de un defensor público [...] para el control de legalidad en la obtención de aquella prueba en pro de cualquier persona que resultare inculpada como resultado de la misma. Y, en todo caso, la defensa pudo proponer peritos, si su objetivo era refutar el peritaje, y contradecirlo en el juicio a través del contrainterrogatorio.

En consecuencia de todo lo dicho, esta Sala -con propiedad- concluye que en el presente caso, no ha existido limitación del derecho de defensa material y técnica del imputado [...], en la obtención del resultado de experticia grafotécnica realizada en escritura pública de compraventa con pacto de retroventa, otorgada ante los oficios notariales del imputado [...] por la señora [...] a favor de la señora [...] por tanto se ha verificado que en la práctica de dicha diligencia se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 270 Pr. Pn., en relación con el derecho constitucional de defensa de cualquier persona que posteriormente resultare inculpada en los hechos.

En definitiva, es procedente declarar sin lugar las pretensiones del abogado [...], de anular el proveído por las razones que aduce, debiendo mantenerse firme el mismo”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 126-CAS-2012, fecha de la resolución: 10/02/2014.

PRUEBA POR MEDIO DE CINTA MAGNETOFÓNICA

SÓLO TIENE EFECTO CUANDO SE FUNDAMENTA EN UN VICIO DE PROCEDIMIENTO

“Se observa ofrecimiento probatorio por parte de la impetrante, consistente en las cintas magnetofónicas del desarrollo de la vista pública; sin embargo, este Tribunal considera necesario aclarar que por la naturaleza del motivo denunciado, no es pertinente el mismo, ni la admisión de la prueba en cuestión, pues éste solamente tiene efecto cuando se fundamenta en un vicio de procedimiento o se pretenda demostrar que un acto fue llevado a cabo en contraposición a lo que fue consignado en el acta de vista pública o en la sentencia de mérito, situación

que no se detecta en el caso de estudio, razón por la que en virtud de no reunir los requisitos establecidos en el artículo 425 Pr. Pn. derogado y aplicable, se declara improcedente su legal incorporación”.

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA REQUIERE UNA VALORACIÓN INDIVIDUAL Y ORDENADA DE LA PRUEBA

“Para esta Sala, previo a resolver la queja expuesta por la recurrente, es preciso dejar por sentado lo que se debe comprender por fundamentación de la sentencia, la cual en cuanto actividad justificadora, consiste en la valoración individual y ordenada de todas las pruebas, conforme lo prevé el Art. 356 del Código Procesal Penal. En otras palabras, en la motivación se deja constancia de los actos de prueba producidos, de los criterios de valoración que se utilizaron y el resultado de esa valoración, sobre todo en lo que respecta a los proveídos absolutorios debe darse cuenta razonada de por qué no se han atendido las probanzas inculpatorias, es decir, tiene que justificarse la merituación conferida a los medios de prueba inculpativos.

La ley procesal, reglamentando expresas normas y como garantía de justicia, exige la motivación adecuada de las resoluciones conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia. En suma, fundar o motivar las decisiones es consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ella contiene. Consecuentemente, la motivación tiene que ser derivada, es decir, debe respetar el principio de razón suficiente. La observancia de este principio en la fundamentación de una resolución jurisdiccional está sometida a diversos requisitos, según sea el grado de convencimiento requerido por el ordenamiento legal respectivo, para arribar a las conclusiones de hecho en que el fallo se asienta. Cuando la ley requiere certeza acerca de la existencia de los extremos fácticos de la imputación delictiva, se exigirá que la prueba en la que se base las conclusiones a que se arribe en la sentencia, sólo pueden dar fundamento a esas mismas y no a otras; o expresado de otro modo, que aquellas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento”.

CORRELACIÓN ENTRE EL TESTIMONIO Y EL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS SOBRE LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL SUJETO ACTIVO

“En el presente caso, es importante traer a cuenta por qué razones el A quo consideró que los elementos probatorios valorados fueron insuficientes para establecer la responsabilidad penal de los imputados en los hechos que fueron acusados por parte de la Fiscalía. En ese sentido, refiere el Tribunal: [...]”.

Con base en lo antes expuesto, se advierte que las razones que consideró el Tribunal Sentenciador para absolver a los referidos indiciados, radicarón principalmente en que la prueba testimonial no da la certeza de que se haya probado suficientemente la identidad de los procesados.

En lo tocante a este punto, es oportuno mencionar que en esencia se cuenta con prueba pericial consistente en: a) Reconocimiento de Genitales practicado a la víctima [...], en donde se concluyó que tenía excoriaciones en la cara y en el

tórax, que dichas lesiones sanarían en un periodo de seis días; b) Estudios Sociales practicados a los imputados, de los cuales se desprende que los mismos presentan imagen social descalificada, atribuyéndoles conductas no aceptables que se relacionan con sus detenciones, figura que despliega desconfianza, asociadas a conducta delictiva y detención previa; c) Peritajes Psicológicos practicados a las víctimas, donde todos concluyeron que tienen una clara afectación psicológica con síntomas y características de un trastorno por estrés post trauma, típico en personas que han vivido un evento altamente estresante y amenazante; y d) Reconocimiento en Rueda de Personas [...], donde fueron reconocidos los procesados, etc..

Asimismo, se colige de la prueba testimonial que todas las declaraciones fueron contestes en ubicarse el día de los hechos, el lugar y hora en que sucedieron los mismos, que en síntesis son los siguientes: que el día [...] aproximadamente a las siete u ocho horas de la noche en la vivienda del señor [...] llegaron cuatro sujetos vestidos con ropa oscura y tapados con gorros navarone, uno de ellos portaba un fusil, otro cargaba una escopeta y los demás cargaban pistolas; uno de los sujetos manifestó: “manos arriba, es un asalto” mientras otro dijo “todos al suelo”, estando en el suelo procedieron a registrarlos a cada uno, despojándolos de sus pertenencias, después uno de los sujetos les desamarró las cintas de los zapatos y con las mismas los amarraron de las manos, que el sujeto que portaba el fusil agarro del pelo a la víctima [...] llevándola a un cuarto, mientras que los otros registraban todo el lugar, escuchando después un disparo de arma de fuego en el cuarto donde estaba [...], que en esos momentos lo único que había encendido y que alumbraba la casa eran unas candelas encendidas y unos candiles, además había luz de luna que alumbraba bien y se lograba ver todo lo que ocurría, que antes de retirarse los sujetos le manifestaron a [...] que le daban setenta y dos horas a él y a su familia para que se fuera del lugar y quince días para que se fueran del país, porque si no lo hacían regresarían a matarlos.

El Tribunal Sentenciador manifestó tener contradicciones en la prueba testimonial, ya que las víctimas a su parecer en las denuncias interpuestas a principios de agosto, exactamente un día después del hecho, manifestaron no haber reconocido a los imputados, razón por la cual éste concluyó tener duda sobre la participación de los acusados, por lo que es importante mencionar lo que manifestó -en las denuncias- cada uno de ellos respecto de los imputados: la testigo-víctima [...] en su denuncia expresó en síntesis lo siguiente: “(...) que un sujeto que le apuntaba con una pistola le decía “SI TE MOVES TE VOY A VOLAR LOS SESOS”, y le preguntaba por el dinero y el oro, que donde se encontraban, respondiéndole que dinero no tenían, que por la figura de los ojos le pareció conocido al sujeto [...], lo conocen de esa manera porque vive en las champas del [...], el cual trabaja con los sujetos de una banda que se conoce como los [...]. De la denuncia se colige que en ningún momento dicha testigo manifestó no haber reconocido a los imputados, sólo se limitó a expresar lo sucedido el día de los hechos y que le pareció conocer al sujeto alias [...] por la figura de sus ojos.

El testigo-víctima [...] expresó: “(...) como a las siete de la noche llegaron cuatro sujetos con armas de fuego (...) y aprovecharon de que no había luz eléctrica en el sector sólo se alumbraban con candiles y velas, teniendo el que habla

en sus manos una lámpara, sorprendiéndolos en ese momento, y diciéndoles que pusieran las manos arriba, momento en que el declarante los alumbró, pero tenían tapada la cara con gorros navarone (...) uno de ellos llevaba un fusil M-16, a quien lo puede identificar con nombre de [...] esta persona lo puede identificar debido a que su complexión es delgada, de estatura baja, como señal especial tiene la nuca como enfrenado o duro de la nuca, a quien al verlo en persona o fotografía lo podría reconocer; otro sujeto es el que portaba una escopeta, es el que únicamente le sabe el nombre de [...], quien es hermano menor de [...] sujeto que portaba una pistola lo puede identificar como [...] a este sujeto lo puede identificar porque también lo conoce de hace aproximadamente unos veinticinco años y también por su forma de hablar debido a que lo hace como gangoso; estos tres ingresaron juntos por una punta del corredor del lado de atrás de la casa y un cuarto sujeto que también portaba una pistola al parecer de nueve milímetros, lo puede identificar con el nombre de [...] lo puede identificar por su forma de caminar ya que lo hace de una forma como abierto cascorvo y también lo reconoce por su voz, a quien lo conoce de aproximadamente unos quince años, por eso lo puede reconocer con esas características físicas (...)."

El testigo-víctima [...] en su denuncia [...] expuso en síntesis lo siguiente: "(...) que [...] le confesó que el sujeto del fusil M dieciséis había intentado abusar sexualmente de ella, y que en eso para defenderse le había dado una mordida en la mano izquierda, que a dicho sujeto lo puede reconocer al verlo, porque al momento de buscar prendas de valor se descubrió el rostro subiéndose el gorro navarone que le cubría el mismo y lo hizo frente a la luz de la candela (...);" y el testigo-víctima [...] sostuvo: "(...) cuando el sujeto revisaba los papeles se acercó a la vela para leerlos y fue ahí donde se levantó el gorro con el que se cubría el rostro, que dicho sujeto tenía un parecido con una persona a la cual conoce por [...] porque tiene un defecto físico en uno de los pies (...) que a pesar de lo antes mencionado no está segura que haya sido [...] pues podría ser que estaba fingiendo y además cuando se levantó el gorro lo vio que era de piel más oscura que [...] pues lo observó de lado y andaba barbado y [...] usa bigote y barba tipo candado, por lo que no está segura que haya sido él, pero que sí saben que el autor intelectual de lo sucedido (...)."

De conformidad a lo anterior, no se infiere la contradicción a que hace referencia el A quo pues de las mismas se desprende que en ningún momento las víctimas expresaron no haber reconocido a los imputados, sino por el contrario cada una de ellas describió lo que pudieron observar, identificando algunos de los imputados, y dejando en claro que los podrían reconocer ya sea en fotografía o en persona, circunstancias que fueron luego corroboradas posteriormente, con el reconocimiento en rueda de personas donde fueron señalados positivamente por las víctimas [...], por lo cual no se pone en evidencia la contradicción a que se refiere el Tribunal A quo, pues se desprende de toda la prueba que los testigos ofendidos declararon en forma congruente con la realidad, que las mismas fueron relacionadas entre sí al señalar a los imputados como las personas que cometieron el ilícito, tanto en las diligencias de reconocimiento en rueda de personas como en las declaraciones rendidas en vista pública, justificando que aunque no había energía eléctrica, el lugar lo iluminaban con candiles y velas.

Asimismo, cada uno de ellos detallan las acciones que realizaron cada uno de los imputados y coinciden en que ya los conocían desde tiempo atrás, aunado a esto se cuenta con los peritajes psicológicos realizados a las víctimas, los cuales no fueron tomados en cuenta, así como los peritajes de estudios sociales realizados a los procesados”.

EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR DEFECTO EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“En tal sentido, del examen concreto de la resolución en estudio, surge entonces que la fundamentación analítica o intelectual del fallo en estudio, carece de la motivación que exige el ordenamiento jurídico, Arts. 130 y 356 Inc. 1° del Código Procesal Penal, dado que la derivación del razonamiento del Tribunal A quo no está constituida por inferencias deducidas de las pruebas que desfilaron durante el debate, es decir, no existe una estructura que justifique el pensamiento al que arribó el Juez Sentenciador, por lo que se acoge el vicio denunciado por la recurrente, dando lugar a acceder a lo solicitado por el mismo.

Cabe aclarar con lo dicho, que no pretende esta Sala sugerir en modo alguno que los acusados sean responsables del hecho que se les atribuye, sino tan sólo sostener que el fallo in examen presenta un patente defecto de falta de motivación.

Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal de Casación considera procedente declarar la nulidad del proveído y reenviar el proceso para la realización de un nuevo juicio”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 223-CAS-2012, fecha de la resolución: 28/11/2014.

PRUEBA REFERENCIAL

VÁLIDA INCORPORACIÓN Y APRECIACIÓN DEL TESTIGO, DADA LA IMPOSIBILIDAD DE CONTAR CON LA PERSONA QUE SE CONSTITUYE COMO PRESENCIAL DE LOS HECHOS

“b) El restante motivo, calificado por la casacionista de insuficiente fundamentación probatoria intelectual, reside en aspectos que serán objeto de puntual tratamiento.

Prosigue la casacionista afirmando que el sentenciador fincó su decisión en prueba ilegítimamente incorporada, refiriéndose a la intervención del médico [...] en la vista pública, quien interpretó y explicó que dada la condición en que se encontraba la víctima durante los momentos en que aún estaba con vida en el nosocomio, ésta no podría haber proferido palabra alguna, ni haber realizado algún movimiento indicativo de su voluntad, por constar en el expediente hospitalario que se encontraba intubado, y otras condiciones de similar gravedad y limitación.(fs. 179)

No obstante que en los párrafos concernientes al motivo anterior, se determinó el yerro suscitado en la incorporación del medio probatorio antedicho,

es preciso referirse también a la información derivada del mismo, a efecto de establecer la coherencia, y suficiencia de la motivación con el resto del elenco.

Los elementos probatorios derivados de los relatos de testigos por cuya exclusión reclama la recurrente, [...], si fueron debidamente ponderados, según aparece en la sentencia, de los cuales solamente [...], relató: “...*en una ocasión el imputado David le dijo que quería quitarle la cabeza a Julián; que eso se lo dijo hacía unos dos meses antes...*” (fs.178). Los demás testimonios, según se relaciona en la sentencia, no aportaron elementos relevantes a la comprobación de la participación de los imputados.

La única declarante que habría aportado indicios relevantes para fundar la acusación, es [...] (fs.178), testigo referencial y hermana de la víctima, en cuyo relato describió la manera en que la víctima le hizo saber quiénes le habrían ocasionado las lesiones, resumiéndose lo pertinente de su dicho, así: “[...]” (fs. 178)

De lo transcrito se desprende que la testigo interrogó a la víctima mencionándole a los posibles agresores, y ésta le respondió mediante gestos y no a través del lenguaje verbalizado.

La versión aportada por la testigo referencial, reúne los requisitos para su válida incorporación y apreciación en el proceso, teniendo en cuenta el principio de verdad real, dada la imposibilidad de contar con la persona que se constituye como presencial de los hechos, en este caso la víctima por haber fallecido; en tal sentido, concurren los motivos excepcionales y plenamente justificados, para conferirle validez legal al testimonio.

Cierto es que la apreciación propiamente dicha de la declaración vertida en la vista pública por la citada declarante, concierne en exclusiva a sede de juicio, más no por ello se descarta la manera en que ella describió la información brindada por la víctima, por resultar evidente de lo transcrito en la misma sentencia”.

EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN

“Asimismo, tratándose de elementos de convicción derivados de un medio probatorio cuya legalidad se desestima, los datos o criterios emanados del mismo le son inoponibles a la declaración de la testigo referencial como entidad probatoria, acogiéndose el motivo fincado en insuficiente fundamentación de la sentencia con relación al discurso intelectualivo, Arts. 130 y 357 No. 2 Pr.Pn. derogado y aplicable”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 183-CAS-2010, fecha de la resolución: 02/07/2014.

PRUEBA TESTIMONIAL

ANÚLASE LA VISTA PÚBLICA POR AUSENCIA TOTAL DE LA DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO DE LA PRUEBA

“Se denuncia como vicio una inadecuada apreciación de la información proporcionada por esta testigo sobre la manera en que ha sucedido la extorsión, sin embargo, de la lectura de la *sentencia* se advierte *que en* ella no se ha consig-

nado el contenido literal de esa deposición en ella, tampoco se ha relacionado un resumen o una síntesis de esa deposición, el juzgador solamente se refiere a esta deposición cuando expone su raciocinio, con lo que no se tiene claridad respecto a la corrección de los razonamientos judiciales en tanto, para poder producir juicios de hecho o de derecho con base en la información proporcionada por la testigo, debe atenderse a su expresión completa, a fin de poder examinar si, en verdad, el juez a quo ha utilizado las reglas de la sana crítica de manera aceptable o si, por el contrario, el reproche del recurrente tiene sustento.

Una de las fases de la motivación es la descriptiva, etapa en la que se listan los medios probatorios más relevantes y se hace una descripción de su contenido; esta descripción puede no ser literal, en los casos de las deposiciones, pero, cuanto más minuciosa y fiel al dicho del testigo, tanto más productivo es su análisis al permitir determinar la correlación entre las premisas y la conclusión alcanzada por el juzgador.

En la sentencia impugnada no existe la posibilidad real de corroborar las conclusiones judiciales con el verdadero contenido de las premisas de las que parte, consistentes en la expresión de la deponente, de manera que no hay oportunidad de esclarecer la conexidad lógica entre las proposiciones y la inferencia obtenida.

2.- Respecto de la no valoración de la deposición del testigo [...], se advierte un proceder similar, por cuanto no consta en la sentencia definitiva ni la transcripción literal de la deposición ni un resumen de ésta o una síntesis de su contenido; tampoco hizo alusión alguna el juzgador a la información que pudiere haber obtenido de esa deposición ni a algún aspecto por el cual haya decidido restarle credibilidad.

La obligación de motivar se consigna en los Art. 3, 130, 162 y 357 Pr. Pn.; cuando se incumple dicha exigencia, esta Sala ha sostenido que procede la anulación de la sentencia en la cual se advierte el vicio, verbigracia SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 256-CAS-2007 pronunciada a las 10:45 del 29/01/2009.

En la sentencia examinada, hace falta tanto la fase descriptiva de la motivación de este medio probatorio como su posterior análisis intelectual.

El recurrente ha indicado que esta deposición se ve fortalecida con datos obtenidos de las bitácoras de llamadas anejas al expediente, pero esta Sala nota la ausencia de elaboración sobre esa información en la sentencia venida en casación.

3.- La ausencia de la descripción /valoración de medios probatorios no siempre trae aparejado un vicio o ilegitimidad de la sentencia, por cuanto la prueba omitida puede ser de escasa utilidad o relevancia, o tratarse de un medio sobrea-bundante; sin embargo, cuando el medio omitido es una de las premisas centrales de la decisión [como la deposición anticipada de “Estrella”] o cuando contiene información cuya valoración podría cambiar el signo de la decisión [conforme alega la defensa respecto de la deposición de [...]] empero, la ausencia total de la descripción del contenido de las probanzas — que incluye la información que se obtiene de las bitácoras de llamadas, en tanto el juez a quo no la plasmó en la sentencia — constituye *un* valladar para el análisis legítimo de su valía, por ende,

el agravio se causa no por la efectiva comprobación de la importancia de los datos omitidos, sino por la imposibilidad de constatar efectivamente esa relevancia.

Cuando se omite la valoración, se infringe un mandato judicial que tiene como fundamento la seguridad jurídica, la imparcialidad judicial y la legitimidad de la decisión que se resguarda por la expresión manifiesta del iter lógico del juzgador, *en tanto* la motivación permite, a) determinar la regularidad de los pronunciamientos, al evitar tratos disímiles a casos idénticos; b) corroborar el fundamento de la decisión en estrictos razonamientos lógicos fáctico-jurídicos, ajenos a intereses subjetivos del sentenciador; y (c) analizar la concordancia de los argumentos judiciales con las reglas del correcto pensamiento humano que se han establecido como límites para la apreciación de los medios probatorios así como con las reglas de derecho contenidas en la legislación aplicable.

La ausencia de motivación causa entonces agravio a las partes en tanto imposibilita examinar los aspectos previamente indicados y transmite a la decisión una apariencia de arbitrariedad, contraria a los principios antes señalados como bases de la decisión judicial.

Lo anterior confirma la concurrencia del vicio denunciado, según se regula en el Art. 362 N° 4 del Código Procesal Penal y, para su subsanación, requiere de la inclusión en la sentencia definitiva del contenido de la deposición recibida en forma anticipada, en conjunto con los razonamientos que sobre la información que contenga pueda hacer la autoridad judicial; lo que se estima como suficiente para casar la sentencia de mérito, con la consiguiente reposición del juicio y de la sentencia por un tribunal distinto al que pronunció la impugnada”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 29-CAS-2013, fecha de la resolución: 20/10/2014.

RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

INCORRECTA FUNDAMENTACIÓN AL EXCLUIR INDEBIDAMENTE ESTE ELEMENTO PROBATORIO

“En el caso de mérito, es atendible la pretensión del Ministerio Fiscal, dado que al estudiar la decisión judicial sí existe el vicio denunciado por los impetrantes, para lo cual, es oportuno traer a cuenta de los considerandos del proveído cuestionado, el apartado en que se hace referencia a dicho anticipo de prueba, en el que sostiene lo siguiente: *“...Que dentro del desarrollo del presente proceso se realizan varias diligencias previas a la investigación con la testigo “Brenda”, para poder identificar a los sujetos que cometieron el ilícito penal, por lo que se realizó Anticipos de Prueba consistentes en Reconocimiento de Fotografías, realizados en el Juzgado Séptimo de Paz de San Salvador, con la víctima “BRENDA”, el día veintiocho de enero del año dos mil diez, en donde la víctima según la tesis fiscal identificó a los imputados [...], a raíz que con anterioridad ya se había solicitado las certificaciones de las fichas de los Documentos Únicos de Identidad Personal de los imputados (...).* Posteriormente, el tribunal cita literal una sentencia de casación referente al tema en cuestión, cuya transcripción se omitirá debido a lo extenso del texto, sólo se hace indicación del número de refe-

rencia, 314-CAS-2006, se continúa: “...Ante tales argumentaciones es importante recalcar que el Art. 215 Pr. Pn., hace referencia que se realizará el reconocimiento exhibiendo la fotografía, y no se manifiesta que se podrá reemplazar la original con una fotocopia de las mismas y considerando que la prueba en fotocopia es susceptible a alteración alguna, o no refleja una clara identidad en cuanto a los rasgos físicos de la persona a reconocer, por ello es que debe restarse valor probatorio a esta diligencia.---VIGÉSIMO SEGUNDO.- La falta de , identificación adecuada de los sujetos que fueron señalados como los responsables de cometer una serie de delitos de contenido sexual, por lo que el Tribunal considera que existe una DUDA razonable en cuanto a la participación delictiva de éstos...”.

De lo anterior, se advierte una clara falta de fundamentación probatoria intelectual, dado que las consideraciones expuestas por el Juzgador para desestimar dicha probanza no son viables a criterio de esta Sede, en vista que el acto procesal ejecutado es definitivo e irreproducible, y que tuvo por objeto la identificación de los acusados, habiéndose establecido tal circunstancia en aquella etapa del proceso, por lo que este Tribunal estima impertinente las consideraciones aludidas por el Aquo, en las que después de citar doctrina únicamente los excluye por indicar que son fotocopias, dato que al ser corroborado por el *Ad quem*, verifica a Fs. 756 a 767, que como sostienen los impetrantes, éstas no son fotocopias sino fotografías proporcionadas en su momento oportuno por la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil y que se encuentran debidamente judicializadas”.

INNECESARIO REALIZAR EL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS PARA CONFIRMAR LA IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

“En tal sentido, es oportuno mencionar que se ha sostenido por esta Sede que el reconocimiento, ya sea mediante personas o en fotografías, es un método identificativo del imputado, el cual tiene por objeto vincular a éste con el particular ilícito atribuido; así lo regula el Art. 211 Pr.Pn., sin que sea necesario para su confirmación, el reconocimiento en rueda de personas. Y siendo que, su propósito es la individualización del sujeto o sujetos a fin de determinar su intervención en el hecho, el Art. 215 Pr. Pn. prescribe la forma en que habrá de llevarse a cabo dicha diligencia de producción de prueba mediante fotografías, con la finalidad de garantizar la veracidad de la información ofrecida por el testigo. En ese orden de ideas, se ha dicho en la Sentencia de Casación con la referencia 544-CAS-2007, de fecha dieciocho de noviembre del año dos mil nueve: “...El reconocimiento por fotografías ha sido considerado prueba decisiva, tanto para la doctrina como por la jurisprudencia casacional, siempre que a través de dicho método se individualice a o los sujetos señalados; al tema se refiere Carlos Creus cuando es 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...” (Sic).

En vista de lo anterior, resulta claro que no existe una valoración integral del plexo probatorio, por cuanto, como ya se dijo, las razones expuestas por el tribunal del juicio para desestimar el reconocimiento de fotografías de ser inmediado en el contradictorio no son de contenido jurídico suficiente como para su desaprobación, pues también es evidente que el órgano de instancia realiza una valoración omisa al momento de establecer la participación delincinencial de los imputados, ya que en aquella etapa del proceso éstos fueron debidamente identificados por medio de la víctima; asimismo, constan las actas policiales de vigilancia y seguimiento al Club Bar “Jet Set”, en las cuales la víctima va individualizando a los sujetos que cometieron los ilícitos, robusteciéndose por ende, unas con otras.

Como se puede observar, queda en evidencia el yerro *in procedendo* denunciado por los promoventes que propicia la anulación de la providencia examinada, pues existe una falta de motivación de la prueba vertida durante el contradictorio, volviendo insuficiente la argumentación del fallo, dado que la evidencia relacionada e incorporada legalmente y omitida podría ser de valor importante que debió ser estudiada por el órgano de instancia, y ponderar su credibilidad, para avalarla o desecharla, dando las razones por las cuales tomó una u otra decisión. No puede el juzgador desconocer la existencia de prueba de interés para la correcta solución del caso, y resolver con un análisis incompleto de los elementos probatorios”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 166-CAS-2012, fecha de la resolución: 5/09/2014.

RECURSO DE REVISIÓN

ACCIÓN QUE PERMITE DE MANERA EXCEPCIONAL LA APERTURA DE LA COSA JUZGADA

“1. El meollo del reclamo se circunscribe a la equivocada utilización de la causal de revisión concerniente a la aplicación de la ley penal más favorable, estimando la agente fiscal que no era ese el caso. [...]”

El Juzgador en su sentencia, introduce reflexiones acerca de la comprobación efectiva de la extorsión y la participación del imputado Q. S. en la misma, llegando a la conclusión que no existe alguna variación en cuanto a la sentencia condenatoria dictada, debiendo aplicar únicamente la ultra actividad o ley más favorable, calificando los hechos como extorsión Imperfecta o Tentada, ya que en la primera sentencia no se calificó la plataforma fáctica como debía haberse hecho.

De ahí, que la sentencia revisada únicamente se modifique en cuanto a la calificación jurídica, imponiéndole la pena de seis años de prisión.

IV. De manera inicial, este Tribunal quiere aclarar que aunque la impetrante haya enunciado la inobservancia del numeral primero del Art. 432 Pr.Pn., de acuerdo a la argumentación vertida se denota que el motivo correspondiente es el contenido en el numeral sexto del Art. 431 Pr.Pn.; lo anterior se trata de un defecto que no es de gran envergadura, sino puramente un error material, dilucidado ello se continúa con el estudio de lo reclamado.

Como puede advertirse, el recurso de casación está encaminado a objetar una decisión pronunciada en revisión, ésta circunstancia es de gran envergadura puesto que uno de los avances suscitados a nivel casacional es la apertura del control acerca de las sentencias pronunciadas en revisión.

En lo tocante a la revisión, algunos autores aclaran su naturaleza jurídica, indicando lo sucesivo: *"...la revisión se configura como un instrumento de impugnación de las sentencias firmes, lo que determina la dificultad de encuadra, este medio de rescisión dentro de la categoría jurídica de recurso..."*. (Sic). Cfr. Nótese en CASADO PÉREZ, J., DURAN RAMÍREZ, J., Código Procesal Comentado, T.2, P. 1704, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1998.

En efecto, en esencia no estamos frente a un recurso, sino ante una acción que por razones de justicia, permite de manera excepcional la apertura de la cosa juzgada mediante la revisión de una sentencia condenatoria firme; por consiguiente, los Juzgadores deben ser muy diligentes en la verificación del cumplimiento de los requerimientos legales que dispone el legislador, a efecto de no concurrir en una arbitrariedad.

De ahí que, esta Sala pueda verificar la correcta incoación y tramitación la revisión, con miras a garantizar que la iniciación de la vía y la modificación sustancial del dispositivo judicial sean conforme a derecho y no atenten contra la seguridad jurídica.

En ese sentido, el análisis que realizará esta Sala en el supuesto de mérito, se delimita por el asunto impugnado por la impetrante, el cual consiste en determinar la errónea aplicación de la causal que avaló la revisión realizada por el Sentenciador, no correspondiendo a esta Sala ampliar el abordaje de lo resuelto por el Tribunal Sentenciador, dado que la revisión de la sentencia se delimita a aspectos muy excepcionales.

Sostiene la impetrante que el argumento base para declarar ha lugar la revisión de la sentencia y modificar la calificación jurídica fue la aplicación de una ley penal más favorable, de conformidad al Art. 431 No. 6 Pr.Pn., lo que a juico de la litigante ha sido incorrecto".

RETROACTIVIDAD Y ULTRACTIVIDAD DE LA LEY

"Previo a dictaminar el asunto impugnado, esta Sala procederá a desarrollar su diagnóstico del caso, siendo preciso el abordaje de algunos puntos irrelevantes que deben ser dilucidados, con miras a obtener una correcta interpretación de las normas jurídicas y su adecuada aplicación al caso en concreto.

De tal suerte, que se acompañará del siguiente orden: a) Ley penal en el tiempo: retroactividad y ultra actividad; b) Motivo de revisión: aplicación de una ley penal más favorable; c) Estudio del supuesto de mérito.

a) La ley penal en el tiempo, es un tema muy relacionado con la máxima garantía constitucional prevista en materia penal, nos referimos al principio de legalidad.

De acuerdo al Art. 1 Pn., nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad, prohibiéndose la aplicación analógica en delitos, faltas o consecuencias jurídicas.

De ahí que, se impida sancionar conductas e imponer penalidades sin una ley precisa, escrita y estricta, surgiendo a la luz una limitación formal [reserva de ley], como lo es, la atribución específica de la emisión de leyes a uno de los órganos del Estado [Asamblea Legislativa].

Consecuentemente, para la fijación de penas, se veda la aplicación de consecuencias jurídicas retroactivas o que puedan dar pie a una analogía de supuestos.

En ese sentido, el Código Penal en los Arts. 12 y 13, ambos Pn., plasman las reglas del tiempo y vigencia de la ley penal, estimando que todo hecho punible será considerado realizado desde el momento en que se produzca la acción u omisión, siendo independiente de su resultado, debiendo ser sancionados de acuerdo con la ley vigente en el tiempo de su comisión.

De la interpretación de las disposiciones citadas, se deduce la vigencia del principio de irretroactividad de leyes penales, fundamento íntimamente relacionado al postulado de legalidad, que instituye la necesidad que exista una legislación previa de carácter formal que tipifique tanto la conducta como la pena a imponer.

Esta regla general, tiene una excepción, cuyo asidero se fundamenta en el Art. 21 Inc. 1° Cn., que dispone que las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en asuntos de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”.

ULTRACTIVIDAD ES LA APLICACIÓN DE UNA LEY PENAL DEROGADA A UN SUCESO PRESENTE, PERO SE HABILITA SU UTILIZACIÓN POR SER UNA LEGISLACIÓN MÁS FAVORABLE AL REO

“De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, el término retroactivo, es un adjetivo que significa: “*que obra o tiene fuerza sobre lo pasado*” (Sic). En materia penal implicaría la utilización de una ley penal posterior a un hecho cometido antes de la vigencia de esa norma; en caso contrario, la ultractividad, es la aplicación de una ley penal derogada a un suceso presente, pero que en definitiva se habilita su utilización por ser una legislación más favorable al reo.

En lo que atañe a la ultractividad, los estudiosos añaden que debe concurrir la presencia de un elemento indispensable para su configuración, a saber, que la ejecución del hecho se haya realizado en el momento en que era vigente la ley anterior favorable, sólo así la ley derogada se vuelve ultractiva. Nótese en SÁNCHEZ ESCOBAR, C., Límites Constitucionales al Derecho Penal, P. 93, Texto de Apoyo 6, Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.

En cuanto a determinar cuándo es beneficioso para el indiciado, algunos autores exponen acerca de la benignidad de la ley, interpretando lo siguiente: “... *Se establece cuál es la ley más benigna comparando la situación particular de cada persona en relación con ambas leyes...*”. (Sic). Véase ZAFFARONI, E., Estructura Básica del Derecho Penal, P. 41, la Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2009.

En ese sentido, algunos ejemplos de situaciones favorables podrían ser destipificaciones de las conductas penales o disminuciones en la penalidad o consecuencias jurídicas.

b) El Art. 431 No. 6 Pr.Pn., señala que la revisión procederá contra la sentencia condenatoria firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, cuando corresponda aplicar una ley penal más favorable.

Ciertas posturas doctrinales exponen al respecto, lo siguiente: “...*Este caso alude a un acto legislativo posterior, esto es, a la promulgación de una nueva ley que deroga la tipicidad de la conducta o modifica el monto o la especie de la pena por la cual fue condenado el imputado...*”. (Sic). Cfr. TREJO ESCOBAR, M., Los recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal, P. 179, Servicios Editoriales Triple D, El Salvador, 1998.

Como puede advertirse, en puridad se trata de una revisión de la parte jurídica del fallo, el cual cabe ser examinado cuando concurra la reforma de un articulado donde se modifique el tipo penal y pueda aplicarse lo más favorable al imputado.

Algunos autores hacen referencia a la aplicación de lo señalado en el Art. 15 Pn., concerniente a la ley favorable posterior a la condena [Nótese en CASADO PÉREZ, J.,/DURAN RAMÍREZ, J., Código Procesal Comentado, T.2, P. 1710, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1998], que reza:

“...Si la promulgación de la nueva ley cuya aplicación resultare favorable al condenado se produjere antes del cumplimiento de la condena, deberá el tribunal competente modificar la sentencia en lo relativo a la pena, de acuerdo a las disposiciones de la nueva ley.

Si la condena hubiere sido motivada por un hecho considerado como delito por la legislación anterior y la nueva ley no lo sanciona como tal, se ordenará la inmediata libertad del reo, quien gozará del derecho de rehabilitación”. (Sic).

En definitiva, para la procedencia de esta causal deberán concurrir los siguientes requisitos: 1.-Estar en presencia de una sentencia condenatoria firme; 2.-Acaecimiento de una reforma posterior a la condena de la norma jurídica por la cual fue penado; y 3.-Que la mutación de la disposición sea favorable al imputado, en relación a la que se aplicó en la condena”.

INCORRECTA LA ADMISIÓN DE LA CAUSAL DE REVISIÓN Y CONSECUENTE DECISIÓN DE APLICAR LA ULTRACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

“c) Antes de dictaminar la legalidad o no de lo realizado por el Juez, es indispensable que partamos de lo suscitado en el caso y lo resuelto por el Sentenciador, a efecto de tener un panorama más amplio de lo acontecido.

Consta inicialmente, la emisión de una sentencia definitiva mixta de fecha nueve de mayo del año dos mil siete, en el proceso instruido contra los imputados

[...]; dictándose una condena para el primero, por el delito de Extorsión, Art. 214 Pn.; y al segundo, por el ilícito de Extorsión en Grado de Tentativa, Arts. 214 en relación al 24 Pn.; ambos en perjuicio de la víctima [...]; asimismo, se dictaminó la absolución para el indiciado Q. S. por los ilícitos de Agrupaciones Ilícitas y Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o Explosivos Caseros o Artesanales, Arts. 345 y 346-A Pn., respectivamente.

Con posterioridad, se observa la interposición de un escrito elaborado por el imputado S. Q., en el cual solicita revisión de la sentencia en comento, sustentando la misma en la existencia de una violación directa y manifiesta de una garantía constitucional, haciendo referencia al principio de legalidad y garantía de responsabilidad y necesidad, argumentando que debía haberse condenado por el delito de extorsión tentada y no consumada como lo juzgó el Tribunal en ese momento.

Acto seguido, el Tribunal Sentenciador habiendo advertido que la sentencia había sido pronunciada por dos Jueces Suplentes y un Propietario, dictamina el llamamiento de un Juez Suplente con miras a garantizar la imparcialidad. Véase a Es. 219 del expediente judicial.

Una vez instalado el Tribunal se ordena la convocatoria de la audiencia argumentativa de revisión y la realización de la misma.

Como resultado de la anterior diligencia, alegatos vertidos y deliberación, se emite una sentencia el diecinueve de mayo del año dos mil once, en la cual se declara ha lugar la revisión solicitada por el imputado Q. S., modificando la calificación jurídica de Extorsión Consumada a Extorsión en Grado de Tentativa, condenando al imputado a la pena de seis años de prisión.

Dentro de la fundamentación del proveído en comento, el Juez efectúa una especie de valoración de la prueba acreditada en el proceso, arguyendo que la confesión del imputado es clara en la sucesión de los hechos y la participación desplegada en el ilícito, razón por la que tienen certeza de la comisión de la Extorsión, con la salvedad del grado de ejecución, la que a criterio del Tribunal se trata de una tentativa.

En ese sentido, efectúa la aplicación de la ultractividad de la ley penal, al resultar más favorable para el imputado, tomando en cuenta la posterior reforma del delito de Extorsión.

Previo a resolver este asunto, esta Sala advierte que el delito de Extorsión ha sido reformado en una ocasión, generando la aplicación de dos leyes: la vigente y la derogada; en ese orden de ideas, esta Sala procederá a realizar una breve reseña histórica, a efecto de dilucidar con precisión el tema.

En un primer momento, el Art. 214 Pn., se reguló bajo el acápite “Extorsión”: a través del D.L. No. 1030, de fecha 10/01/1997, publicado en el D.O. No. 106., Tomo 335, de fecha 10/06/1997, que prescribía: “...*El que con ánimo de lucro, obligare a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será sancionado con prisión de ocho a doce años...*”. (Sic). El subrayado es nuestro.

Con posterioridad, mediante D.L. No. 83, publicado en el D.O. No. 171, el 14/09/2006, se reformó el articulado, manteniendo siempre el epígrafe, pero re-dactándolo de la siguiente forma: “*El que obligare o indujere contra su voluntad*

a otro a realizar, tolerar u omitir, un acto o negocio en perjuicio de su patrimonio, actividad profesional o económica o de un tercero, independientemente del monto o perjuicio ocasionado, con el propósito de obtener provecho, utilidad, beneficio o ventaja para sí o para un tercero, será sancionado con prisión de diez a quince años...". (Sic). El resaltado es de la Sala.

En la modificación citada, se incluyen siete circunstancias agravantes que aumentan la pena hasta en una tercera parte del máximo establecido en el artículo en comento.

Delineado el panorama, esta Sala luego de haber analizado el fallo y el fundamento del Sentenciador, es de la opinión que tanto el argumento propuesto por el imputado como la admisión de la causal de revisión y su consecuente decisión de aplicar la ultractividad no han sido correctas".

ERROR JUDICIAL ES SUSCEPTIBLE DE INCOARSE EN MATERIA RECURSIVA, MAS NO A TRAVÉS DE LA REVISIÓN

"Explicuemos detenidamente la anterior afirmación. Se apunta del escrito del condenado Q. S. que la causa de revisión alegada es la contenida en el Art. 431 No. 4 Pr.Pn., es decir, cuando la sentencia violenta de manera directa y manifiesta una garantía constitucional.

Para el penado, se soslayó el principio de legalidad, responsabilidad y necesidad, al calificarse erróneamente la conducta desplegada por el mismo, considerando que se trató de una tentativa del delito de Extorsión.

Como puede observarse, si bien es cierto estamos frente a la enunciación de una causal de revisión, de la argumentación del indiciado se apunta que lo que éste pretendía era demostrar un error judicial, el cual es susceptible de incoarse en materia recursiva, más no a través de la revisión.

Tal como ya se abordó en párrafos *Ut Supra*, la revisión es una figura excepcional, en la que no se puede abordar aspectos de mera legalidad; ya el legislador ha dispuesto para contrarrestar este tipo de vicios suscitados en sentencias definitivas otro mecanismo, a saber, el recurso de casación. Nótese en Art. 421 y Sig. Pr.Pn.

No obstante, se observa que en el proceso penal en comento no se interpuso el recurso de casación que correspondía contra el fallo, adquiriendo firmeza la sentencia y caducando el derecho de objetar esos reproches, que ahora se pretenden introducir utilizando una vía que no es idónea".

ROMPIMIENTO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA ESTABLECIDA EN LA PRIMERA CONDENA AL ABRIR RECURSO DE REVISIÓN Y MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

"De ese modo, es notable como el Juzgador abrió de manera desatinada la revisión de la sentencia rompiendo intempestivamente la seguridad jurídica establecida en la primera condena, llegando al punto de modificar arbitrariamente la calificación jurídica [específicamente el amplificador del tipo penal del delito de extorsión], a partir de la valoración de medios probatorios ya estimados en el juicio de instancia imponiendo de manera infundada una nueva penalidad,

inclusive de una norma jurídica que ya estaba derogada, abanderándose en una aparente ultractividad de la ley penal que no era aplicable al caso en concreto, tal como se explicó párrafos arriba”.

EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA DE REVISIÓN Y LA AUDIENCIA ARGUMENTATIVA QUE LA ORIGINÓ ANTE INEXISTENCIA DE SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“Como puede observarse, no estamos ante ningún supuesto que habilite la revisión, de conformidad al Art. 431 Pr.Pn., ya que no se vislumbra una vulneración de derechos y garantías constitucionales como lo pretendió el solicitante, ni mucho menos la aplicación de una ley penal favorable, como lo resolvió el Sentenciador; pues se abordó un asunto de estricta legalidad, cuya dilucidación se debió hacer oportunamente por los cauces procesales previstos en la ley.

De ahí, que la denuncia de la agente fiscal sea adecuada respecto a la decisión tomada por el Sentenciador, motivo por el que deberá estimarse su pretensión.

Luego de tal explicación, considera este Tribunal que dado el efecto inminente del vicio comprobado, deberá anularse la sentencia de revisión y la audiencia argumentativa que la originó.

En virtud de lo analizado, a criterio de esta Sala en este juicio no opera un reenvío, ya que el mismo resultaría intrascendente, puesto que el equívoco se ha identificado desde el planteamiento del imputado de cuestiones que no eran susceptibles de revisión y la consecuente apertura equivocada del procedimiento de revisión que ejecutó el Sentenciador”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 475-CAS-2011, fecha de la resolución: 14/05/2014.

ANÚLASE LA AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN Y LAS ACTUACIONES PROCESALES DADAS EN EL RECURSO, POR INCUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO LEGAL

“Esta Sala advierte que es pertinente mencionar, que el recurso de Revisión se fundamenta en la consideración de hechos ajenos al proceso, que provocan la lesión o gravamen que propicia tal medio extraordinario de anulación de las sentencias judiciales. El Art. 431 No. 5 Pr. Pn., regula una de las causales o motivos de procedencia de la Revisión y expresa al respecto que cuando después de la sentencia sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió, o que el hecho cometido no es punible.

Al examinar el caso objeto de estudio, se advierte que en la primera (sentencia se acreditó el hecho y la participación delincuencial del imputado [...] a través de la prueba testimonial como lo fueron las declaraciones de [...], testigos con criterio de oportunidad que junto con la prueba pericial y documental sirvieron de base para el dictado de la sentencia condenatoria.

En contraste con lo anterior y lo expuesto en la sentencia pronunciada en virtud del recurso de revisión, en la cual se resolvió absolver al imputado por el delito de Tráfico Ilícito, se puede observar que el Juez Suplente [...]...El hecho

invocado como nuevo cumple con los requisitos para aplicarlo en la Revisión, y es que a mi juicio este es un hecho nuevo porque se desconocía en el proceso, que [...] ese día vinculado en la acusación se encontraba en otro lugar, y los elementos de prueba que yo he valorado no eran parte de la valoración que hizo el Juez anterior, y ahora que sin son parte, según el art. 431 numeral 5° del Código Procesal Penal derogado me hacen llegar a la conclusión al unirlos con los anteriores, tanto hechos como elementos de prueba han hecho evidente que [...], no ha cometido las acciones que le vinculan, por estar este en otro lugar, y en todo caso a mi juicio tales acciones por más que se integren a más pruebas solo dejarían dudas, pero concluyo diciendo que en este caso al unir las anteriores con las presentes me dejan certeza negativa de la participación de [...] y es por eso que al declarar ha lugar el motivo de Revisión expuesto como primero, no me queda más que ABSOLVER de toda responsabilidad penal y civil al condenado y declarar su libertad, de la cual goza desde el día [...].

En vista de los anteriores argumentos en la sentencia de revisión, este Tribunal advierte irregularidades en la tramitación del procedimiento de revisión ya que el Juez Suplente [...], no ha respetado el cause procedimental que jurídicamente corresponde al recurso de revisión, pues luego de realizar la audiencia especial, prevista en el Art. 434 Inc. 1° Pr. Pn., en la que incorporó o recibió la declaración del testigo, señor [...], procedió a pronunciar directamente la sentencia de fondo absolviendo al justiciable; actuación que a criterio de esta Sala no se adecua al trámite regulado en la ley por las razones que a continuación se expresan:

De conformidad a lo regulado en los Arts. 433 y siguientes del Código Procesal Penal, una vez agotado el examen preliminar del recurso de revisión y éste sea admitido, el Juez competente, que no es otro que el que conoció el primer juicio y pronunció la sentencia impugnada en revisión, procederá a realizar una audiencia en la que las partes expresaran sus pretensiones y argumentos sobre las pruebas ofrecidas para resolver el recurso; al final de dicha audiencia, y sólo cuando la prueba ofrecida fuere de naturaleza documental, procederá a pronunciar la resolución que corresponda; y en caso de declarar ha lugar el recurso de revisión pronunciará directamente el fallo sobre el fondo. Pero si la prueba admitida en la audiencia en mención no fuere solamente documental, sino que se tratare de pruebas personales, el Juez se abstendrá de pronunciar directamente la sentencia de revisión, debiendo en tal supuesto convocar a las partes a una audiencia pública en las que se deberán incorporar las pruebas personales, tal como lo prescribe el Art. 434 Inc. 2° Pr. Pn.

Luego de finalizada la audiencia pública, el Juez podrá declarar ha lugar o no el recurso de revisión; y si éste procede no resolverá directamente como en el caso de las pruebas documentales, sino que declarará nula la sentencia impugnada y ordenará su reposición en un nuevo juicio, el cual será celebrado por Jueces o jurados diferentes a los que conocieron el anterior, Arts. 436 y 437 Pr. Pn.

Por lo expuesto, y visto que no fue observado el trámite del recurso de revisión presentado, debe casarse la sentencia impugnada y decretarse la nulidad de las actuaciones hasta la presentación del recurso de revisión, debiendo conocer el nuevo procedimiento un Juez diferente del que resolvió la revisión,

quien realizará al análisis de admisión y procedencia del recurso en los términos formulados en la presente.

Finalmente, en cuanto a los motivos segundo y tercero, esta Sala no entrará a pronunciarse sobre los mismos, en razón de que mediante la presente se está casando la sentencia y anulándose las actuaciones proveídas en el procedimiento de revisión, resultando inoficioso dicho ejercicio”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 134-CAS-2012, fecha de la resolución: 14/07/2014.

PROCEDE ANTE LA SALA DE LO PENAL ÚNICAMENTE EN SITUACIONES EXCEPCIONALÍSIMAS

“Del examen preliminar al escrito de interposición, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

I. En cuanto a la legitimación de la persona que recurre, siendo que es el condenado [...] quien viene promoviendo la revisión, se tiene por legitimada su recurrencia, de conformidad con el art. 432 N° 1 Pr. Pn.

II. En relación al cumplimiento de los presupuestos objetivos se tiene que, conforme lo dispuesto en el art. 431 Pr. Pn., sólo serán susceptibles de revisión las sentencias condenatorias firmes, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, requisitos que en el caso concreto se ven cumplidos, en tanto, el objeto de esta revisión es precisamente una sentencia condenatoria firme; y, por supuesto que, por tratarse de la persona del condenado quien recurre y en atención a la naturaleza de las pretensiones que éste expone en su escrito, es evidente también que se ha cumplido con el requisito de que la revisión sólo sea procedente en favor del imputado.

Ahora bien, respecto del tribunal que deberá conocer de este recurso, en principio será competencia del tribunal que pronunció la sentencia definitiva condenatoria firme (tribunal de primera instancia), tal y como se extrae de la parte final del inciso primero del art. 433 Pr. Pn., sin embargo, en el art. 50, Inc. 2°, N° 3 Pr. Pn., reza: “...*La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia conocerá (...) 3) Del recurso de revisión cuando haya pronunciado el fallo que lo motiva...*”. De ahí entonces que, excepcionalmente la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia también será competente para conocer del recurso de revisión.

Cuando la Sala de lo Penal resuelve la admisibilidad de un recurso de casación, su pronunciamiento puede serlo en varios sentidos: a) Declarando no ha lugar la anulación de la sentencia pronunciada en primera instancia, con la cual ésta adquiere firmeza; b) Pronunciando sentencia en la que enmienda, rectifica o repara directamente la violación de la ley contenida en la sentencia impugnada en casación; y, c) Declarando ha lugar la anulación, sea de forma parcial o total, ordenando la reposición del juicio o de la resolución por otro tribunal.

De lo anterior se desprende que, la competencia (en revisión) de la Sala de lo Penal se limita a la hipótesis descrita en el literal b), en tanto sólo en este caso existirá un pronunciamiento en el que la Sala directamente enmienda, rectifica o repara la violación de ley que contiene la sentencia condenatoria impugnada

(fallo original), derivándose su competencia como lógica consecuencia de la enmienda que se hizo al pronunciamiento de primera instancia.

En palabras distintas, podemos concluir que, cuando con base en el art. 427 Inc. 3° Pr. Pn. la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia haya conocido en casación de una sentencia condenatoria (aún no firme), y en razón de este recurso haya resuelto pronunciar sentencia enmendando alguna violación de ley (anulando y modificando parcialmente la sentencia condenatoria de primera instancia), será competente también para conocer de la revisión, exclusivamente, en lo relativo a su pronunciamiento, es decir, únicamente en relación a la parte de la sentencia referida a la enmienda de ley que hizo la Sala.

De lo anterior también podemos concluir que, el recurso de revisión ante la Sala de lo Penal sólo procederá en situaciones excepcionalísimas, y en tanto el pronunciamiento que motiva la revisión guarde relación con la hipótesis de la causal que se venga invocando de conformidad con el art. 431 Pr. Pn.

Para determinar esta excepcionalidad conviene examinar cada uno de los supuestos fácticos descritos en las causales enunciadas en la referida disposición legal.

La norma en comento dispone que la revisión de las sentencias firmes condenatorias procederá -exclusivamente- en los siguientes casos:

- “1) *Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos en ésta o por otra sentencia penal firme;*
- 2) *Cuando la sentencia impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior firme;*
- 3) *Cuando la sentencia haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra forma fraudulenta, cuya existencia se ha declarado en fallo posterior firme;*
- 4) *Cuando la sentencia violenta de manera directa y manifiesta una garantía constitucional,”*
- 5) *Cuando después de la sentencia sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible; y,*
- 6) *Cuando corresponda aplicar una ley penal más favorable”.*

Como puede apreciarse, las causales que autorizan la revisión de una sentencia condenatoria firme, constituyen casos extremos en que resulta evidente que la legitimidad de la decisión que impone una sanción penal, se encuentra amenazada por un suceso —acaecido o conocido posteriormente- que demuestra que el fallo está fundamentado en un indudable error de hecho o ha tenido un origen fraudulento y que justifica la alteración de la cosa juzgada, salvo en los supuestos señalados en los numerales 1 y 4, específicamente, cuando los hechos en que se encuentra fundamentada la condena resulten incompatibles, incongruentes o contradictorios con los hechos que aparecen acreditados en la misma sentencia o por otra sentencia penal firme; o cuando en la sentencia, es ostensible la vulneración de una garantía constitucional, en cuyos casos, no será necesario que sobrevenga un hecho nuevo o que éste sea descubierto con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia, bastará que —sin mayor es-

fuerzo intelectual- sea manifiesto el error judicial que contiene la sentencia, sea por incompatibilidad entre los hechos acreditados y los utilizados por el tribunal para fundamentar la sentencia; o, por violación de una garantía constitucional, y, por supuesto que justifique la alteración de la cosa juzgada. En el resto de casos, para su admisibilidad, necesariamente deberá probarse la ocurrencia, el descubrimiento, aparecimiento o conocimiento posterior de los hechos que urgen la revisión de la sentencia”.

IMPROCEDENTE CUANDO TIENE COMO FUNDAMENTO UNA NUEVA APRECIACIÓN DE LOS HECHOS QUE YA FUERON DISCUTIDOS EN PRIMERA INSTANCIA Y RESPETADOS EN CASACIÓN

“De tal manera que, la Sala será competente únicamente en los asuntos descritos en los numerales 1 y 4 de la norma en estudio y toda vez que el objeto de la revisión (pronunciamiento de enmienda) guarde relación directa con alguna de estas causales, pues de no ser así, sería improcedente la admisión del recurso de revisión en esta instancia judicial, correspondiendo su conocimiento al tribunal que pronunció originalmente la sentencia condenatoria. Esto es así debido a la naturaleza de las resoluciones pronunciadas con motivo del recurso de casación, las cuales se limitan —como se dijo antes- a una enmienda, rectificación o reparación de sólo una parte de la sentencia original (concerniente a la violación de ley), por supuesto, respetando la valoración que hizo el tribunal de instancia y el cuadro fáctico que aparece acreditado, de manera que, no sería procedente la admisibilidad del recurso de revisión que tenga como fundamento una nueva apreciación de los hechos que ya fueron discutidos en primera instancia y respetados en casación.

III. En el caso concreto, El Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, pronunció sentencia definitiva condenatoria contra [...] y Otro, condenándolos a cuatro años de prisión por el delito de Lesiones Agravadas, previsto y sancionado en el art. 145 en relación con el art. 142, ambos del Código Penal, en perjuicio de la Integridad Física de la persona denominada “Adonis”; esta decisión adquirió firmeza luego de que -con motivo del recurso de casación (ref. 603-CAS-2010) que interpuso la fiscal del caso- esta Sala resolviera confirmando parcialmente el fallo de condena, y anulando sólo una parte de éste, en lo relativo a la calificación jurídica de los hechos acreditados en juicio (juicio de tipicidad) y a la pena impuesta por el tribunal de primera instancia, adecuando los hechos en el delito de Homicidio Agravado Tentado e incrementando la pena a veinte años de prisión, según los parámetros señalados para este delito.

Es por esta parte de la sentencia que el recurrente viene solicitando la revisión y anuncia las causales 1, 4 y 6 del art. 431 Pr. Pn., no obstante, al examinar los fundamentos del recurso se advierte que éstos no configuran ninguna de las hipótesis de revisión invocadas, pues en ninguna parte del escrito se hace referencia a la incompatibilidad de los hechos que esta Sala tuvo como fundamento para hacer el cambio de calificación jurídica con el cuadro fáctico acreditado por el tribunal de instancia, y cuando se alude a este supuesto de revisión (N°1) se limita a expresar: “...habéis violentado de manera directa el Principio de Legali-

dad (...) y puntualmente la Garantía Penal que rige la Legalidad de la Pena art. 15 Cn., con relación a los arts. 1, 3, 7, 19, 142 y 145 C. Pn., y arts. 11 y 13 Cn.; mismo por lo cual emitisteis una resolución que es incompatible con los hechos acusados y lo fijado por el legislador en el art. 145 C.Pn...” (Sic).

Nótese la manifiesta improcedencia del recurso, ya que el recurrente no reclama que la Sala se haya extralimitado al tomar como fundamento hechos distintos a los acreditados por el tribunal de instancia, pues sólo así podría verse configurada la causal N° 1 del art. 431 Pr.Pn., a efectos de admisibilidad; por el contrario, refiere incompatibilidad entre los hechos acusados y lo dispuesto en el art. 145 Pn., y de ahí la improcedencia de su recurso”.

INCUMPLIMIENTO DE LAS CAUSALES DE REVISIÓN DEL ART. 431 PR.PN.

“Por otra parte, cuando alude a que el pronunciamiento de esta Sala vulnera una garantía constitucional (causal N° 4), el recurrente hace una interpretación — a todas luces- errónea acerca de la penalidad que se dispone en el art. 145 Pn., en tanto, ésta se ajusta a aquellos casos en que sólo ha sido posible la comprobación del ánimo de lesionar con la concurrencia de alguna de las circunstancias que agravan el homicidio, no siendo aplicable al presente caso.

Asimismo, en relación a la causal N° 6 del art. 431 Pr. Pn., se observa que en ninguna parte de su escrito hace mención de la ley penal que corresponda aplicar por ser más favorable al imputado.

Examínese la improcedencia manifiesta del resto de argumentaciones que contiene el escrito: [...]

Las argumentaciones antes transcritas, reflejan que la revisión solicitada no tiene fundamento en ninguna de las causales de revisión enumeradas en el art. 431 Pr. Pn., pues están referidas a una nueva apreciación de las pruebas y de los hechos ya discutidos en juicio, y que, según el recurrente, acreditan su inocencia, todo lo cual, torna manifiestamente improcedente su recurso, ya que —como se dijo antes- el recurso de revisión no procede para cuestiones que ya fueron discutidas en el juicio y en casación, sino tan sólo para casos extremos en que resulta evidente que la legitimidad de la cosa juzgada (sentencia condenatoria firme) se encuentra amenazada debido a una circunstancia conocida posteriormente y que demuestra que la sentencia se fundamenta en un indudable error de hecho o ha tenido un origen fraudulento; cuando exista incompatibilidad de los hechos utilizados para fundamentar la condena y los hechos acreditados en la misma sentencia o en otra sentencia penal firme; o cuando sea manifiesto el error judicial que vulnera una garantía constitucional”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 603-CAS-2010, fecha de la resolución: 11/11/2014.

VALIDEZ DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO

“En cuanto al argumento que realiza el impetrante en el primer motivo, consistente en que el libelo impugnativo del recurso de revisión que dio origen al fallo cuestionado no cumplió con los requisitos de admisibilidad del Art. 433 Pr Pn., esta Sala advierte que [...], los argumentos expresados por el Tribunal Sen-

tenciador en cuanto a admitir dicho recurso de revisión, y al respecto dijo lo siguiente: "... de lo manifestado en el aludido libelo el Tribunal previo a resolver lo que corresponda, hace las siguientes consideraciones: (...) a efecto de adecuar la pena al ordenamiento vigente más favorable al acusado; tal situación tiene el sustento normativo en el Art. 431 N° 6 del Código Procesal Penal derogado el cual reza textualmente: "La revisión procederá contra la sentencia condenatoria firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes: 6) Cuando corresponda aplicar una ley más favorable". En consecuencia, debe agregarse que la naturaleza de tal supuesto obviamente no requiere mayor sustentación que la de señalar que existe una disposición aprobada con posterioridad a la sentencia, y que es más favorable a sus intereses, supuesto de hecho que se cumple a cabalidad en el caso sub examine y que por imperio del Art. 21 de la Constitución que establece la retroactividad de la ley penal más favorable al imputado, debe accederse a revisar la sentencia, en cuanto a la pena en concreto ...".

De lo anteriormente expuesto, esta Sede considera que los fundamentos dados por el Tribunal de Sentencia [...] para admitir a trámite el recurso de revisión incoado se encuentran apegados a derecho, pues el A quo expresó las razones suficientes y necesarias que dieron paso para admitir dicho recurso, haciéndolo conforme a lo dispuesto en los Arts. 431 N° 6 y 433 Pr. Pn., en consecuencia, es procedente mantener la validez de la resolución mediante la que se admite el recurso de revisión".

FACULTAD DEL TRIBUNAL CASACIONAL APLICAR DE OFICIO LA RETROACTIVIDAD DE UNA REFORMA NORMATIVA MÁS FAVORABLE AL IMPUTADO

"En cuanto al segundo aspecto alegado en el primer motivo, relativo a que el sentenciador resolvió de manera oficiosa una causal de revisión no invocada por el impetrante, esta Sala estima que en el caso de autos, la conducta procesal atribuida al A quo, consistente en que éste de oficio resolvió aplicar de manera retroactiva la reforma del Art. 129 N° 3 Pn., por ser ésta más favorable al justiciable que la disposición legal vigente al momento de la comisión del hecho, está apegada a la ley.

Así, en el caso de autos, esta Sede considera que el tribunal sentenciador estaba no sólo facultado, sino obligado a aplicar la ley más favorable posterior a la condena de manera que la actuación oficiosa del A quo se haya amparada por el ordenamiento jurídico.

De igual forma ha resuelto la Sala, cuando se ha aplicado retroactivamente la reforma en cuestión, respecto de lo cual se ha expresado: "... esta Sala advierte de oficio, la necesidad de modificar la parte de la sentencia que se refiere a la determinación de la pena, debido a que la ley penal vigente a la fecha de la comisión de los hechos y conforme a la cual fueron condenados los imputados, regulaba la pena de treinta a cincuenta años de prisión para todos los supuestos del delito de Homicidio Agravado; sin embargo, mediante el Art. 7 del Decreto Legislativo N° 1009, de fecha 29/02/2012, publicado en el Diario Oficial N° 58, Tomo 394, de fecha 23/03/2012, se reforma el inciso final del Art. 129 del Código

Penal de la siguiente forma: “En los casos de los numerales 3, 4 y 7 la pena será de veinte a treinta años de prisión, en los demás casos la pena será de treinta a cincuenta años de prisión (...) De lo anterior se observa, que la reforma contenida en el mencionado Decreto (Art. 7) resulta favorable a los imputados, (...) en tanto y en cuanto señala una penalidad menor a la que impuso el A- quo con base en la Ley Penal Vigente al tiempo en que fue cometido el hecho punible, razón por la cual, de conformidad con los Arts. 21 Inc. 1° Cn., 14, 15, 404 N° 3 y 405 N° 2, todos del Código Penal, esta Sala procederá a aplicar retroactivamente dicha reforma, modificando la sentencia en lo relativo a la pena...”. (Sentencia de Casación con referencia N° 235-Cas-2012 de fecha 07/04/2014).

Por otra parte, es necesario mencionar que en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ratificada por nuestro país, en su Art. 9 relaciona el Principio de Legalidad y de Retroactividad de la Ley que dice: “... Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. (Sic).

De lo expuesto, esta Sala concluye que la actuación oficiosa del sentenciador al resolver el recurso de revisión está ajustada a la normativa aplicable, siendo inexistente el vicio invocado, de consiguiente el mismo debe desestimarse”.

CORRECTA ADECUACIÓN DE LA PENA EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LA LEY

“Como segundo motivo, el recurrente enunció que el tribunal sentenciador lo que demostró en su sentencia impugnada es un criterio cuantificador de la pena del Homicidio Agravado, partiendo casi de la pena mínima, lo que constituye una inobservancia a la penalidad misma del concurso ideal de delitos, como lo ha detallado en su libelo.

Al respecto, es necesario mencionar las razones que el sentenciador tuvo para rebajar la pena de treinta y cinco años de prisión a veintiocho años, por los delitos de Homicidio Agravado, Homicidio Agravado Imperfecto y Lesiones en concurso ideal, en perjuicio de los señores [...], quien teniendo en cuenta el Decreto Legislativo N° 1009, al que se ha hecho referencia ut supra, expresó: “... Que se ha promulgado (...) una reforma al Art. 129 del Código Penal, específicamente respecto a la pena a imponer en el caso de las circunstancias reguladas en los numerales 3, 4 y 7 de dicha disposición, la cual a la fecha en que se cometió el delito era de VEINTICINCO A TREINTA AÑOS de prisión, siendo en la actualidad de VEINTE A TREINTA AÑOS de prisión, marco punitivo que es favorable al condenado [...].

Sigue señalando el sentenciador que: “Siendo que los tres delitos, es decir, Homicidio Agravado, Homicidio Agravado Imperfecto y Lesiones, se dieron bajo la figura del Concurso Ideal de delitos de conformidad al artículo 40 del Código Penal, ya que éstos fueron cometidos con una sola acción, por lo que la pena aplicable es la que corresponde por el delito más grave que resulta ser la del Homicidio Agravado, la cual se fija en VEINTIÚN AÑOS DE PRISIÓN, aumentada en una tercera parte, razón por la cual la pena a imponer es de VEINTIOCHO

AÑOS DE PRISIÓN, aplicándose el inciso del artículo 70 del Código Penal que regula la penalidad de Concurso Ideal ...". (Sic).

De conformidad con lo anterior, esta Sala estima que el tribunal sentenciador, al realizar la adecuación y determinación de la pena a imponer, lo hizo bajo los parámetros establecidos en los Arts. 40 y 70 del Código Penal, disposiciones que regulan la figura y penalidad del concurso ideal de delitos; en este caso, las conductas sancionadas bajo esa figura han sido, Homicidio Agravado, Homicidio Agravado Imperfecto y Lesiones.

Es importante mencionar, que cuando ocurrió el Homicidio Agravado -trece de julio del año dos mil uno- se encontraba vigente la penalidad para este delito de veinticinco a treinta años de prisión, Art. 129 N° 3° Pn., pero a partir del veintitrés de marzo del año dos mil doce se dio una reforma a dicho artículo, el cual fue promulgado mediante el Decreto Legislativo número 1009, al que ya se hizo referencia en esta sentencia, específicamente respecto a la pena a imponer para esta modalidad de Homicidio Agravado, siendo en la actualidad la sanción prevista de veinte a treinta años de prisión, por lo que esta Sede considera que la pena impuesta al imputado [...] es la que correspondía, es decir, se impuso veintidós años de prisión por el delito de Homicidio Agravado, aumentando a dicha pena una tercera parte, la cual equivale a siete años de prisión, haciendo un total de veintiocho años, razón por la cual esta Sala estima que la sanción impuesta es correcta y apegada a la ley.

Por lo expuesto, se concluye que la actuación del tribunal sentenciador que conoció en el recurso de Revisión, en tanto y en cuanto aplicó una penalidad menor a la que impuso él mismo en la primera sentencia, con base en el Principio de Retroactividad de la Ley Penal más favorable, es correcta y apegada a la Constitución de la República al Derecho Internacional vigente y a la normativa penal, razón por la cual los motivos alegados por la fiscalía son inexistentes debiendo desestimarse los mismos".

Sala de lo Penal, número de referencia: 105-CAS-2013, fecha de la resolución: 28/11/2014.

RECURSO DE REVOCATORIA

IMPOSIBLE QUE MEDIANTE ESTA VÍA SE PRETENDA QUE LA SALA DE LO PENAL REALICE UNA REVALORACIÓN DE LA PRUEBA OFERTADA EN LA VISTA PÚBLICA

"Conforme a los Arts. 406 y 407 Pr.Pn., todo escrito de impugnación debe ser sometido a un análisis de admisión, en el que se corroborará que el impetrante haya cumplido con los requisitos legales para su interposición. .

Al respecto esta Sala, por venir en forma, admitió a trámite dicha revocatoria, mandándose a oír a los interesados por tercero día, como dispone el Art. 415 del Código Procesal Penal. No obstante, los Licenciados [...], en su calidad de fiscales del caso, omitieron hacer uso de tal derecho.

Ahora bien, del análisis al recurso de revocatoria presentado, este Tribunal advierte que el recurrente ha sido claro en manifestar que: "...la parte de la resolución contra la cual estoy recurriendo (...) es la parte en la que se declara

inadmisible el segundo motivo...” alegado en el recurso de casación interpuesto a favor de su defendido.

En el presente caso, esta Sala advierte que tal como consta en el auto de señalamiento de audiencia, a [...], se declaró inadmisibile el segundo motivo planteado en el recurso interpuesto, por el entonces Defensor Particular, Licenciado [...] quien alegó Insuficiente Fundamentación de la sentencia, pero este Tribunal lo declaró inadmisibile, en razón que el fundamento del motivo se refería a que los relatos de los testigos “[...]”, “contienen sendas incongruencias y contradicciones que convierten sus dichos en relatos no creíbles, más bien son mendaces”. No obstante, como se le indicó en la resolución impugnada mediante revocatoria, esta Sala ha dicho en reiteradas resoluciones, que tal circunstancia, la relativa a la valoración de prueba, no puede ser invocada en casación por observancia al principio de inmediación judicial.

En relación a lo expresado por el recurrente en su escrito de revocatoria, en lo referido al por qué se declaró inadmisibile el segundo motivo, es oportuno citar lo pertinente del recurso de casación, tal como se detalla a continuación: “... *En defecto de credibilidad de los testigos criteriadados “[...]”, según expresa el recurrente son merecedores de buena fe, según criterio expresado. Sin embargo a criterio de la defensa es que los mismos han desplegado en sus relatos sendas incongruencias y contradicciones que convierten sus dichos en relatos no creíbles, más bien son mendaces, por lo que vulnera el principio lógico de razón suficiente y el de la experiencia...*”.

Por otra parte, se señaló en el recurso de casación: “... *que hubo ausencia de lógica en la declaración del testigo con clave “[...]”, ya que (...) 1. [...] no iba a disparar, esta circunstancia aunado a que él dijo no pertenecer a la denominada “Mara 18”, que según la tesis del Estado a ella pertenecen los imputados señalados como pandilleros, pone en duda la veracidad de sus relatos, pues carece de razón suficiente. 2. El testigo aceptó que no conocía el Cantón [...], lugar donde se produjo el homicidio de la señora [...]. 3. Según la tesis fiscal, las persona a quienes iba a ayudar, a auxiliar al testigo “[...]” ya habían dado muerte al señor [...]. 4. Su aporte era llevar una mochila con ropa. 5. A quien matarían sería una mujer. 6. Se auto atribuye una calidad de liderazgo frente a los demás, es así como dice que le habla a [...], y él acepta dicha calidad sin ningún cuestionamiento, sin preguntar qué pasa. 7. En la dinámica del relato del resto de los imputados para que se iban a compartir el dinero con alguien que no conocía el lugar, no iba a disparar, no conocía el lugar, era un civil, que sólo iba a cargar la mochila y que se encargaría de persuadir a [...] si a éste ya había hablado el testigo [...], tanto que le enviara el dinero, ya se había comunicado con [...] que también le envió dinero y [...] también se había comunicado con él; por lo que el Juez sentenciador no valoró estos detalles agudos, precisos, acreditados, conexos y coherentes para desacreditar el dicho ...”.*

Fue en vista de lo anteriormente citado, que esta Sala consideró declarar inadmisibile el segundo motivo invocado, ya que como se expresó, en reiterados pronunciamientos este Tribunal ha establecido el criterio de que todo lo concierne 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 en revocatoria; no obstante se debe dejar claro que ello no significa que tales facultades sean ejercitadas de manera arbitraria por el juzgador, ya que a este le corresponde expresar los argumentos que sirvieron para fundamentar su convicción dándole cumplimiento de esta manera al requisito formal de motivación establecido en los Arts. 130 y 356 Pr.Pn., volviéndose indispensable sobre la base de tales disposiciones, que en sus proveídos contengan una fundamentación lógica y legal; constituyendo entonces, competencia de esta Sala analizar la legalidad de las pruebas sometidas a conocimiento del Juzgador, así como que las conclusiones a las que éste haya arribado 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 del 27/08/2009).

Asimismo se debe mencionar como segundo criterio, que es conveniente recordar que, la labor realizada por este Tribunal consiste en examinar si la operación intelectual del juzgador es respetuosa de las reglas ya citada, sin que ello suponga una intromisión a sus facultades legales, ya que de ninguna forma se procederá a efectuar un segundo examen valorativo de las probanzas, porque eso atañe al Juez de la causa, sino que se verificará en esta Sede, si el análisis crítico de las evidencias estudiadas, se ha limitado a la mera descripción de los elementos seleccionados por el sentenciador, o si por el contrario, demuestra claramente un examen detallado de las pruebas, así como la comparación de unas con otras y si decidió mediante un razonamiento lógico y derivado del conjunto de probanzas (sentencia de la Sala de lo Penal Ref. 685- Cas-2007 del 28/07/2009).

De lo anterior se concluye, que no lleva razón el impetrante en la revocatoria, pues es evidente su pretensión de que este Tribunal realice una revaloración del material probatorio ofertado durante la Vista Pública, lo cual no es posible en cumplimiento a los Principios de Inmediación, Intangibilidad de los hechos, Contradicción y la Libre Valoración de la Prueba, pues tal como se ha sostenido de forma reiterada, ello es función exclusiva de los Jueces de Instancia. (Ver también sentencia de la Sala de lo Penal con Ref. 227-C-2013 del 19/02/2014).

En relación al escrito presentado por el Licenciado [...], en su calidad de Defensor Particular del interno [...] en el cual solicita que se agilice el trámite de Revocatoria, estese a lo resuelto en el presente auto”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 19-CAS-2013, fecha de la resolución: 05/09/2014.

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

EXISTENCIA Y VERACIDAD DEL ACTA DONDE SE OTORGÓ RÉGIMEN DE PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA, DEBE ALEGARSE EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO

“II. Segundo motivo: la sentencia se basó en medios o elementos probatorios incorporados ilegalmente en el juicio, ya que estiman que nunca tuvieron oportunidad de intermediar y contradecir el acta donde se le otorgó Régimen de Protección a la víctima identificada con la clave “Sol”, por lo que todas las actas suscritas por ella adolecen de nulidad.

Al respecto, resulta importante destacar que tal argumento ya había sido señalado por la defensa en el plenario, ante lo que el A quo respondió lo siguiente: *“...la defensa particular del acusado expuso que nunca ha visto las diligencias de la víctima clave “Sol”, por lo tanto todas las actas que han sido suscritas por la víctima clave deben ser declaradas nulas, al respecto el tribunal considera que si eso fuera cierto los agentes de la Policía Nacional Civil, estarían mintiendo al tribunal, y no existe motivo o razón para afirmar que los agentes han mentado, además de ello existe un sobre que contiene las diligencias originales de la víctima clave “Sol”, en la cual constan las generales de la misma...”*.

En ese sentido, como se dijo en párrafos anteriores, el tribunal de juicio ratificó toda la información con las deposiciones de los testigos, quienes fueron unánimes y contestes en sus dichos, y le proporcionaron los insumos necesarios para establecer no sólo la existencia del delito, sino con certeza la participación delincinencial del acusado [...], en el ilícito de Extorsión en Grado de Tentativa, en perjuicio de la víctima “Sol”.

Por último, huelga advertir a los impugnantes que como parte legalmente acreditada en el juicio, tuvieron el momento procesal oportuno para verificar la existencia de la referida acta, y así poder corroborar y controvertir lo que consideraran necesario con relación a esa y a las demás actas aludidas, por lo que el yerro enunciado es inexistente”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 155-CAS-2012, fecha de la resolución: 20/08/2014.

INEXISTENCIA DE ILEGALIDAD AL NO INCLUIRSE EN LA ACUSACIÓN FISCAL LAS ACTAS DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN QUE FUERON PARTE DE LAS DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN

“Respecto a la primera queja, contenida dentro del segundo motivo denominado: “SENTENCIA EMITIDA EN BASE A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS NO INCORPORADOS LEGALMENTE AL JULIO, VIOLENTANDO LA GARANTIA DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA”, aduce el peticionario que se violentó el debido proceso en virtud de que no consta dentro del proceso el acta de régimen de protección para el testigo “SAMURAI” y de los demás testigos, expresando que éstas no fueron ofertadas por la Representación Fiscal como elemento probatorio documental y como consecuencia, no fueron admitidas por el Juez Instructor, pero si fueron valoradas como actos válidos y en consecuencia todo lo que de ellos deriva se vuelve ilícito.

A fin de corroborar lo dicho por el impetrante, la Sala se remite primeramente al requerimiento fiscal, en donde a fs. 25 se encuentra que se presenta al Juzgado Especializado de Instrucción de San Salvador, CINCO sobres de manila cerrados debidamente sellados que contienen el acta original en la que consta la identidad de los testigos claves “PAOLO”, “ZEUS”, “ERNESTO” y “NOE”, la copia del Documento Único de Identidad de cada uno de ellos, el acta de resolución realizada en Sede Fiscal de Santa Tecla de cada testigo, por medio de la que le otorga las medidas de protección urgentes.

Asimismo, se entrega otro sobre de manila que contiene fotocopia del Documento Único de Identidad del testigo clave “SAMURAI”, el acta de resolución

realizada en la Oficina Fiscal de Santa Tecla, donde se le otorgan las medidas de protección urgentes, además contiene la resolución donde se le concedió criterio de oportunidad y la confesión extrajudicial.

Posteriormente, en el dictamen de acusación consta que a Fs. 1182, se encuentra entre la prueba ofrecida, la RESOLUCIÓN NÚMERO 01 CON REFERENCIA UTE [...] emitida por el Director del Área de Protección de Víctimas y Testigos de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia del día veinticuatro de septiembre de dos mil diez, con el cual se comprueba que se ratificaron las medidas de protección otorgadas inicialmente por la Representación Fiscal al testigo clave “SAMURAI”.

A Fs. 1186 se encuentra que se ofrece la RESOLUCIÓN NÚMERO 02 CON REFERENCIA UTE 0901-10 emitida por la Unidad Técnica Ejecutiva del Área de Protección de Víctimas y Testigos, de las quince horas con veintiún minutos del día ocho de noviembre de dos mil diez, con el cual se comprueba que a los testigos claves “NOÉ”, “ERNESTO”, “PAOLO” y “ZEUS”, se les confirmaron las medidas establecidas en el Art. 10 literales a, c, d, e, f, h, e, i de la Ley Especial para la protección de Víctimas y Testigos, por parte de la Gerencia del Programa de Protección a Víctimas y Testigos, las cuales inicialmente fueron otorgadas en Sede Fiscal.

Posteriormente, el Juzgado Especializado de Instrucción de San Salvador, en su proveído de las quince horas con treinta minutos del día catorce de agosto del año dos mil doce, a Fs. 1525 se encuentra que se admite como prueba documental la RESOLUCIÓN NÚMERO 01 CON REFERENCIA UTE [...], de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil diez emitida por el Director del Área de Protección de Víctimas y Testigos de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, con la que se pretende establecer que se ratificaron las medidas de protección del testigo clave “SAMURAI”.

Asimismo, a Fs. 1527 se establece que se admite como prueba la RESOLUCIÓN NÚMERO 02 CON REFERENCIA UTE [...] emitida por la Unidad Técnica Ejecutiva del Área de Protección de Víctimas y Testigos a las quince horas con veintiún minutos del día ocho de noviembre de dos mil diez, con el cual se probará que a los testigos claves “NOÉ”, “ERNESTO”, “PAOLO” y “ZEUS”, se les confirmaron las medidas de protección establecidas el Art. 10 literales a, c, d, e, f, h, e, i de la Ley Especial para la protección de Víctimas y Testigos.

De lo anterior se deduce, que si bien es cierto las actas iniciales por medio de las que la Representación Fiscal otorgó las medidas de protección a los testigos claves “PAOLO”, “ZEUS”, “ERNESTO” y “NOE”, así como el criterio de oportunidad con régimen de protección para el declarante clave “SAMURAI”, no fueron ofertadas como pruebas para ser analizadas en el juicio, si lo fueron las consecuentes ratificaciones de los regímenes otorgados a los testigos en comento por medio de las resoluciones de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, específicamente por el Director del Área de Protección de Víctimas y Testigos.

En consecuencia, al constituir las actas otorgadas en Sede Fiscal únicamente parte de las diligencias iniciales de investigación, no están recogidas en el Art. 330 Pr.Pn., disposición que establece los documentos que deberán ser incorporados mediante su lectura al juicio, por lo que la Representación Fiscal

no estaba en la obligación de incluirlos en el dictamen de acusación como parte de la probanzas a valorar en el plenario, por lo que no existe ninguna afectación en la legalidad de los actos que derivan de tales instrumentos, no asistiéndole la razón al interesado a este respecto”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 15-CAS-2013, fecha de la resolución: 15/05/2014.

REMOCIÓN O ALTERACIÓN DE LINDEROS

IDONEIDAD DE LOS TÉCNICOS DEL CENTRO NACIONAL DE REGISTROS PARA LA EJECUCIÓN DE PERITAJES

“La solicitante señaló el defecto de insuficiente fundamentación de la sentencia, aduciendo lo siguiente:

A) La vulneración consiste en la apreciación que se hace de los medios de prueba, y de ésta con los demás elementos de convicción; ya que el Juez al entrar a establecer la existencia del hecho y la participación del imputado, aplica indebidamente las reglas de la sana crítica, lo que deviene en una sustanciación insuficiente e ilegítima.

B) Que acerca de la prueba pericial el a quo dijo que la misma deberá ser practicada por un técnico agrimensor, sea que tenga título en ingeniería civil o cuando menos técnico en el mismo, resultando que el perito nombrado en el Juzgado de Paz de San José Guayabal, del departamento de Cuscatlán, señor [...], posee título académico de Licenciatura en Administración de Empresas; por lo que las conclusiones de este perito no merecen fe, por cuanto no tiene la calificación técnica, ni profesional para realizar este tipo de pericias; por lo tanto, carece de tal calidad habilitante exigida en el artículo 196 Pr. Pn., cual es ostentar título en la materia a que pertenezca el punto sobre el que haya de pronunciarse.

En el anterior argumento, la solicitante manifiesta su descontento en tanto que si bien es cierto el perito nombrado es profesional en Administración de Empresas, es capacitado y nombrado por el Departamento de Catastro del Centro Nacional de Registros, y ante la ausencia de medios económicos tanto de la representación fiscal como de la víctima, se solicita en todo caso como el presente el nombramiento de técnicos al Centro Nacional de Registros, para la ejecución del peritaje por ser la institución idónea encargada de realizar dicha actividad, convirtiéndose en un peritaje imparcial.

C) Por otra parte no se hizo un historial del caso, para determinar si existe Remoción o Alteración de Linderos, habiendo sido presentadas la Escritura Pública de Partición, entre las señoras [...], en donde le correspondió a cada una OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA METROS CUADRADOS del inmueble; Escritura Pública de compraventa otorgada por [...] a favor de [...], por OCHO MIL METROS CUADRADOS; Escritura de Remediación realizada por el imputado, en donde curiosamente la extensión superficial fue de VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS DOS METROS CUADRADOS, mayor área consignada que en su antecedente; Escritura Pública de compraventa otorgada por el procesado, desmembrando DIECISIETE MIL OCHENTA Y DOS METROS CUADRADOS, quedando reducido a SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTE METROS CUADRADOS.

Sostiene la recurrente que lo anterior genera certeza sobre el conocimiento y dolo del procesado, máximo cuando hay testigos que acreditan que el mismo, realizaba las acciones de remover los linderos y ordenaba a quienes lo acompañaban a hacerlo.

Ante el planteamiento de la impetrante, es dable señalar que en el cuerpo de la sentencia, se consignó como parte del acervo probatorio:

- a) La prueba pericial de cargo, consistente en la Inspección Técnica de Verificación de Linderos y Medidas Lineales, realizada el día siete de agosto del año dos mil siete, por el licenciado [...], en donde se hizo constar como parte de sus conclusiones que: “...Según inspección de campo y análisis de las escrituras relacionadas, se determina que la hijuela correspondiente a la señora [...], fue invadida en la remediación efectuada por el señor [...], aunque los linderos que dividen las hijuelas no están bien definidos.”; (página cuatro del proveído impugnado).
- b) Dentro de la prueba testimonial contó con la declaración del señor [...], quien entre otras cosas, se consignó que manifestó: “...[...].

También contó con la declaración de [...], de quien consignó el *a quo* que: “[...]”.

Del testimonio del señor [...], el sentenciador consignó:

“A) Que el referido testigo trabaja en el CNR; dentro de sus funciones están verificaciones e investigación de linderos de inmuebles, es decir, verifica la parte física con base a un plano presentado con anterioridad o con base a medidas plasmadas en las respectivas escrituras.

B) En relación a este caso fue nombrado como perito por parte del Juzgado de Suchitoto, luego se le citó para que fuera al Juzgado de San José Guayabal, tenía que verificar medidas, en relación a las plasmadas en la escritura, así como verificar linderos, esa actividad la realizó el día once de junio del año dos mil siete, en el Cantón Las Animas.

C) Una parte del inmueble es propiedad del señor Abel Acosta y otra de la señora Josefina P.

D) En el lugar estuvo el Secretario y el Juez del Juzgado de Paz de San José Guayabal...; se verificó los linderos señalados por las partes interesadas y siguiendo las medidas de las escrituras que se tenían a la mano en ese momento, físicamente no habían postes, sólo alambres tirados en el suelo, en la parte central donde se dividía el inmueble, en el rumbo Norte es propiedad de la señora [...] y la otra porción al rumbo Sur es la parte de la niña Josefina P., el alambre estaba directamente en el suelo no había muchos vestigios de cerco, todo se verificó con base a las medidas de las escrituras.

E) Al final de la diligencia realizó un análisis tanto de las escrituras como de lo que observó y rindió un informe al Juez, de fecha siete de agosto del año dos mil siete, en donde concluyó que la porción de la señora Josefina P. había sido afectada, se revisó todo el perímetro porque tenían a la mano la escritura de la remediación del señor Acosta, se pudo concluir que la porción de la niña Josefina fue afectada por parte de Abel A. ya que realizó remediación en donde incluyó la porción a la que tenía derecho más otra porción a la que no tenía derecho, ya que no hay reseña registral que haya sido vendida a su favor; Don Abel Acosta

invadió casi un cincuenta por ciento, al rumbo Sur de esa remediación las medidas físicas diferían de las establecidas en la escritura, ya que ésta determinaba un área mayor a la que se veía, quizá como de noventa y ocho metros, siendo que la remediación andaba por los ciento cinco a ciento once metros aproximadamente, la remediación ya sumada daba la cantidad de veinticuatro mil y fracción de metros...”. (Página siete de la sentencia).

De la declaración del testigo Maximiliano Rosalío B, el *a quo*, hizo constar que: ... “sabe de este caso porque la propiedad es de uno de sus tíos, así como de su padre; que Don Abel A. ha usurpado el terreno, esto fue a inicios de mayo del año dos mil seis; que lo sabe porque el testigo se encontraba con el padre trabajando la tierra y se percataron que unos mozos del señor Abel estaban removiendo el cerco, por el rumbo de la parte Norte y Oriente; que el lindero de la parte norte colinda con el terreno de una tía fallecida de nombre [...]..”. (Página ocho del proveído impugnado).

También ha quedado consignada en la resolución que se ataca, el análisis y valoración de la prueba incorporada al juicio, en donde entre otras cosas concluyó:

- a) Que para el establecimiento o la comprobación de la existencia del ilícito acusado, la actividad probatoria esencial, lo constituye la prueba pericial, practicada ésta por un técnico agrimensor, sea que éste tenga título en Ingeniería Civil o cuando menos Técnico en Ingeniería Civil, resultando que el perito nombrado en el Juzgado de Paz de la ciudad de San José Guayabal, del departamento de Cuscatlán, nombró al señor [...], haciendo constar que posee el título académico de Licenciatura en Administración de Empresas.
- b) Que en el dictamen el referido señor [...], concluyó, que se determina que la hijuela correspondiente a la señora [...], fue invadida en la remediación efectuada por el señor [...], aunque los linderos que dividen las hijuelas no están bien definidos;
- c) Que de la última expresión de su peritaje se establece, dijo el *a quo* que existe entre las dos propiedades en conflicto, indeterminación de linderos, hecho que excluye en responsabilidad al procesado, en tanto la imposibilidad que se encuentra él mismo de reconocer los límites del bien inmueble sobre el cual ejerce dominio, en tal sentido, en caso de que haya invadido la propiedad de las víctimas, ésta no podría imputarse como dolosa, sino, bajo una figura culposa, no contemplada en la normativa penal.
- d) Por otra parte, las conclusiones de éste perito no merecen fe, por cuanto no posee la calificación técnica, ni profesional para realizar este tipo de pericias. (...).

De lo anteriormente señalado, es decir, del acervo probatorio que el *a quo* inmedió, así como de las conclusiones a las que arribó, queda de manifiesto el quiebre lógico de su razonamiento; en donde en un primer momento toma como parámetro para excluir de responsabilidad al imputado, la última expresión del perito: “...*aunque los linderos que dividen las hijuelas no están bien definidos...*”; y luego sostiene que las conclusiones del peritaje no le merecen fe, por lo que ambas posturas se contradicen entre sí.

Por otra parte, se evidencia que las razones esgrimidas por el sentenciador para no dar credibilidad a la prueba pericial son infundadas, en virtud de que en

el proceso consta la diligencia que realizó el Juzgado de Paz de San José Guayabal, Departamento de Cuscatlán, para el nombramiento del perito; en donde por medio de oficio número ciento veintidós de fecha cuatro de junio del año dos mil siete, dirigido al Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, Departamento de Catastro, se solicitó al perito técnico [...], a fin de practicar inspección como Anticipo de Prueba; (Fs. 79); posteriormente, consta en el proceso Acta de juramentación del mismo (Fs. 80); las diligencias de Inspección, en donde se hizo constar que: la comparecencia de los interesados, el imputado y su Apoderado Doctor [...]; el procedimiento ejecutado sin la objeción de las partes y el resultado del mismo. (Fs. 84 y 85). Por lo tanto, desde el nombramiento del perito, la realización de la comisión ordenada y la rendición del informe, se han cumplido con los presupuestos legales para tal efecto, arts. 73, 186, 198, 199 y 270 Pr. Pn.

Por otra parte, el argumento esgrimido por el *a quo*, de que el experto debió ser un Ingeniero Civil o Técnico, podría ser valedero en todo caso si hubiera sido ofrecido de manera particular por los interesados; pero en el presente caso, el perito ha sido alguien nombrado por la institución idónea para tal efecto, es decir, por el Departamento de Catastro, Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de San Salvador, aunado a ello, tanto en el acta de juramentación del perito como de su declaración se desprende que efectivamente el referido señor [...], trabaja para dicha institución, y son ellos los que respaldan su pericia en este campo; por lo que no son atendibles las razones por las cuales el *a quo*, resta valor a la prueba en comento”.

EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA POR EXCLUSIÓN DE ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO

“Asimismo, se señala que dentro del trabajo de análisis de los medios de convicción el sentenciador excluye elementos probatorios esenciales, los que no obstante fueron inmediados, no se pronunció sobre ellos, a saber, la prueba testimonial de cargo de los señores [...], quienes manifestaron que el imputado [...] era quien removió el cerco que era de la señora [...], dando el rumbo en donde ese límite fue afectado, la fecha en la que ocurrieron los hechos y la forma por la cual éstos tienen conocimiento de ello; y por otra parte, la prueba documental, en donde fue acreditado el historial del inmueble, y sus distintas afectaciones: testimonio de Escritura Pública de Partición, entre las señoras [...], en donde le correspondió a cada una OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA METROS CUADRADOS del inmueble; Escritura Pública de compraventa otorgada por [...] a favor de [...], por OCHO MIL METROS CUADRADOS; Escritura de Remediación realizada por el imputado, en donde la extensión superficial ha cambiado, la cual fue de VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS DOS METROS CUADRADOS; Escritura Pública de compra venta otorgada por el procesado, desmembrando DIECISIETE MIL OCHENTA Y DOS METROS CUADRADOS, quedando reducido a SIETE MIL TRESCIENTOS VEINTE METROS CUADRADOS; de todos los anteriores datos probatorios el juzgador no consignó el resultado de su ponderación, ya sea positiva o negativa, lo que deja huérfana de fundamentación la sentencia pronunciada.

Cabe advertir, que en el art. 362 Pr. Pn., se establece que dentro de los defectos de la sentencia que habilitan casación, se encuentra el numeral cuarto, parte final, en donde fija, que se entenderá que es insuficiente la fundamentación, cuando no se haya observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. La obligación del juzgador, ante ellos, es la de valorarlos, consignar lo que cada elemento aportó o no a la comprobación del ilícito; sin ser exhaustivo en esta descripción intelectual; teniendo como límite que las conclusiones arribadas no violenten las leyes supremas del pensamiento; pero lo que definitivamente no puede hacer es inmediar una prueba y omitir la conclusión que en su intelecto se gestó para excluirla.

Cuando el a quo, construye el andamiaje de su fallo, debe sustentarlo respetando dos condiciones; por un lado, expresarse sobre el material probatorio en el cual funda la resolución; y delimitar el contenido de ella, demostrando su conexión racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten. Ambos aspectos tienen que ser concurrentes a fin de que se pueda considerar que la sentencia está motivada. (Sentencia 269-CAS-2004).

Reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido, que el verdadero papel del Juez es, a partir de los medios probatorios inmediados, verter dentro de la resolución lo que en su intelecto se ha gestado y los puntos de convicción que todos los medios a su disposición le han provocado; consecuentemente, ante la inexistencia del requisito anterior, queda en evidencia en la estructura silogística del proveído impugnado, un vacío que impide relacionar los hechos que se acreditaron con el Derecho que en definitiva se aplicó y que en este caso llevó al a quo a dictar una sentencia absolutoria.

Por lo que esta Sala al estudiar el proveído impugnado advierte la existencia del referido defecto. Siendo procedente declarar con lugar el motivo de forma, ya que no consta dentro del fallo el ejercicio intelectual de valorar las pruebas en todo su contexto, después del correspondiente debate; incurriendo el juzgador en el defecto de falta de fundamentación de la sentencia. Así, dado el efecto que causa el vicio que se hace manifiesto, se deberá anular la resolución recurrida y la vista pública que la originó”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 134-CAS-2013, fecha de la resolución: 12/09/2014.

RESPONSABILIDAD CIVIL

ERROR JUDICIAL AL ABSOLVER AL IMPUTADO CUANDO SE DETERMINA CON CLARIDAD EL PERJUICIO ECONÓMICO Y EMOCIONAL SUFRIDO POR LA VÍCTIMA

“Respecto al tercer motivo, también advierte esta Sede que el A quo ha sido corto en cuanto a los considerandos expuestos sobre la responsabilidad civil, sosteniendo: “...Referente a la Acción Civil, si bien originalmente se ejerciera en la forma que disponen los Arts. 42 y 43 Pr. Pn., conjuntamente con la acción penal, no se le dio apropiado seguimiento ya que no se presentaron medios de prueba encaminados a determinar los daños ocasionados con la comisión del delito y consecuentemente sobre esa base obtener una compensación econó-

mica deducible del delito, aunado que a lo largo del proceso y en el desarrollo del plenario no se contó con petición alguna sobre la pretensión resarcitoria que pudiese haber interesado a la víctima, ya que al darle aplicación a lo exigido por el Art. 353 Pr. Pn., la Representante Legal de la víctima sólo se limitó a decir, que se hiciera justicia. En ese sentido, al no haberse dado seguimiento al ejercicio de la acción resarcitoria y al no contar con elementos que puedan ilustrar a los Suscritos Jueces,” sobre el daño ocasionado con la comisión del delito, resulta improcedente pronunciarse sobre el resarcimiento de daños...”.

De lo transcrito, resulta claro que el Sentenciador, no estimó para emitir tal pronunciamiento la prueba vertida en juicio que constataba el daño físico y psicológico ocasionado a la menor, tal y como lo refirió el Psicólogo Licenciado [...], quien recomendó que la víctima debería tener unas sesenta sesiones para ser tratada y superar todo lo que había vivido, las cuales tienen un costo de treinta dólares por consulta Fs. 1278. Asimismo, se logró establecer que la menor pasó por terribles maltratos físicos y sexuales que definitivamente marcaron de forma negativa su vida.

En tal sentido, el Tribunal *Ad quem* infiere que a lo largo del proceso se determinó con claridad el perjuicio tanto económico como emocional al que ha sido sometida la víctima, contrario a lo sostenido por el órgano de instancia, pues como ya se dijo, se determinó a través de lo expresado por el Psicólogo que sólo en las terapias se incurriría en el gasto de mil ochocientos dólares, aunado al daño físico y emocional ocasionado en la menor. En consecuencia, es de recibo el reclamo indicado por los impetrantes.

En razón de lo anterior, sobre el vicio de fondo señalado, consistente en la inobservancia del Art. 367-B del Código Penal, ya que en su criterio partiendo del cuadro fáctico acreditado se configuraba el ilícito de Trata de Personas, resulta inoficioso entrar a conocer y emitir pronunciamiento alguno, por cuanto, del análisis, desarrollo y resolución del segundo motivo precedente ha conllevado a la anulación del proveído objeto de la actual impugnación”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 166-CAS-2012, fecha de la resolución: 5/09/2014.

SOBORNO

CONSUMADO CON EL SÓLO HECHO DE DAR, OFRECER O PROMETER DINERO O CUALQUIER OTRA DÁDIVA, SIN IMPORTAR SI EL SUJETO PASIVO ACEPTA O LLEGUE A ALTERAR LA VERDAD

“Se tiene como único vicio la: ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 307 PN., aduciendo la impetrante que los hechos se enmarcan dentro de los presupuestos que exige el tipo penal de SOBORNO, previsto y sancionado en el Art. 307 Pn., interpretándose de manera equivocada los elementos del tipo penal, ya que el sujeto activo es el que incurre en uno de los tres verbos rectores de la figura delictiva, es decir: “el que dé, ofrezca o prometa”; expresando la recurrente que la interpretación del Sentenciador va orientada a que este delito sólo puede ser cometido por el que resulte beneficiado directa o indirectamente, y que fuera de este presupuesto, cualquier otra circunstancia debe ser atípica. [...]

La Sala, luego de examinar el cuadro fáctico del Tribunal de Mérito, procede a verificar el alcance de la norma señalada como erróneamente aplicada, y es que, al tenor literal el Art. 307 contempla: “El que diere, ofreciere o prometiére dinero o cualquier otra ventaja al testigo, jurado, abogado, asesor, perito, intérprete o traductor, con el objeto de lograr una afirmación falsa, o una negación u ocultación de la verdad, en todo o en parte, en una actuación judicial que hubiere de servir en diligencia o proceso, aunque la oferta o promesa no hubiere sido aceptada, será sancionado con prisión de dos a cinco años”.

Así, se establece que el Sujeto Activo del delito puede ser cualquier persona, sin que sea necesario que tome parte o que tenga interés en el proceso. (“Código Penal de El Salvador Comentado”, Moreno Carrasco, Francisco y otro, Pág. 1007, Tomo 2). Por lo que, la conducta concreta para que el ilícito sea consumado es DAR, OFRECER O PROMETER DINERO O CUALQUIER OTRA VENTAJA, sin importar que el Sujeto Pasivo acepte o llegue a alterar la verdad, tampoco es relevante que el individuo que ejecute cualquiera de las conductas típicas tenga interés en el proceso.

Para el caso concreto, el Sentenciador en su razonamiento a Fs. 191 Vto. expresó que: “no es posible establecer desde el punto de vista de la construcción típica del caso, alguna identidad con la hipótesis fáctica acusatoria que ha sostenido la representación fiscal...no es posible subsumir totalmente los hechos establecidos dentro de la descripción objetiva y material de la acción prohibida por el legislador...ya que al realizar un ejercicio mental y subsumir la conducta exteriorizada por el encausado en el tipo penal especial referido, resulta que el producto de este ejercicio intelectual es negativo puesto que nos da la obtención de un comportamiento atípico.”.

Manifestando posteriormente que lo que existió fue un cruce de información proveniente de un tercero, no pudiéndose suponer, a criterio del Sentenciador, que la oferta fue ideada por el indiciado L. M., señalando que únicamente fue portador de un recado hacia el menor, proveniente de una llamada telefónica y éstos no son los elementos descriptivos del tipo penal, concluyendo que no tiene certeza que el encausado sea el sujeto activo del ilícito, considerando que tal conducta se torna irreprochable, finalizando al dictar una sentencia de carácter absolutorio a favor del procesado antes mencionado.

La Sala es del criterio, que el Tribunal de Mérito comete un error al subsumir los hechos al derecho, ya que el tipo penal del delito de SOBORNO, no distingue si el Sujeto Activo percibirá algún beneficio al doblegar la conducta del Sujeto Pasivo, sino que el ilícito se agota con el solo hecho de DAR, OFRECER O PROMETER DINERO O CUALQUIER OTRA DÁDIVA. Según el cuadro fáctico establecido por el Tribunal de Mérito, el imputado, quien en ese momento se desempeñaba como Director del Centro Escolar “José Mariano Méndez”, mandó a llamar al menor (...), para expresarle que la hermana del profesor Carlos le ofrecía mil dólares a cambio de que no se presentara a la audiencia contra el referido profesor, lo que a criterio de esta Sede se enmarca dentro del verbo rector OFRECIMIENTO, el cual se da un día antes de la audiencia, olvidando la Autoridad Juzgadora que como se dijo anteriormente, el Sujeto Activo del delito puede ser CUALQUIER PERSONA, sin que sea un requisito insoslayable que tenga interés o que sea parte en el proceso.

Es así, que en el caso de autos, se establece el ofrecimiento por parte del imputado de la cantidad de mil dólares, que le daría la hermana del profesor Carlos, a cambio de que el menor (...) no se presentara a declarar en contra del mencionado maestro, siendo que la conducta quedó consumada desde que se ofreció tal cantidad de dinero, no siendo necesario que efectivamente se le llegara a entregar materialmente el mismo al menor o que el testigo accediera a las pretensiones del tercero interesado, lo que evidencia que su comportamiento ha sido conforme a la calidad prevista en el Art. 33 Pn”.

EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR ERRÓNEO JUICIO DE FALTA DE TIPI-CIDAD

“En virtud de todo lo anterior, procede acoger el motivo denunciado, ya que la plataforma fáctica establecida en la sentencia no habilita la aplicación de la atipicidad del hecho; lo cual denota un yerro en la fundamentación jurídica, tal como lo invoca la representación fiscal; razón por la cual, deberá anularse el proveído impugnado.

En tal sentido, de conformidad con el Art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., corresponde enmendar directamente en esta sentencia la violación de ley sustantiva confrontada, a través de la adecuada calificación de los hechos y la subsecuente determinación de la penalidad a imponer.

Con lo expuesto, en relación al correcto encuadramiento de los hechos al derecho se tiene que la Autoridad Juzgadora tuvo por acreditado en el numeral quinto de Fs. 191 Vto., que el día diecisiete de agosto del año dos mil diez, el menor (...) se encontraba en su centro de estudios denominado: “José Mariano Méndez” de la ciudad de Santa Ana. Que en la fecha en referencia el director de tal institución de nombre [...] lo llamó a la Dirección, en “donde le manifestó que la hermana del profesor Carlos le ofrecía mil dólares a cambio de que no se presentara a una audiencia contra el referido profesor señalada para el día dieciocho de agosto del dos mil diez”.

CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA

“Consecuentemente, conforme a lo expuesto y tomando en cuenta lo previsto en el Art. 307 Pn., esta Sede es del criterio que deben calificarse los hechos como SOBORNO, teniéndose que el delito está sancionado con una penalidad de dos a cinco años de prisión.

Para tal efecto, y 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 al ofrecimiento de la cantidad de mil dólares al menor.

En cuanto a la calidad de los motivos que impulsaron al hecho, se advierte que se pretendía que el menor desistiera de rendir su declaración en un proceso penal contra un profesor del centro de estudios al que asistía.

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 el encartado es una persona mayor de edad, con una ocupación establecida como Director del Centro Escolar en el que estudiaba el menor al que le ofreció el dinero, por lo que es de concluir que es una persona dentro del promedio que sabía lo ilícito de su actuar.

Esta Sala, en razón de no haberse establecido en la sentencia, desconoce las demás situaciones que rodearon el hecho, que pudieran tener o no algún tipo de incidencia en la actuación del procesado; así como también, la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes que pudieron rodear al ilícito.

En consecuencia, esta Sede es del criterio que se debe aplicar al enjuiciado el mínimo legal de DOS AÑOS DE PRISIÓN, debiéndose condenar a las penas accesorias siguientes: Pérdida de derechos de ciudadano e incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos mientras dure la pena principal”.

SALA DE LO PENAL NO ESTÁ FACULTADA PARA ESTABLECER LA APLICACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA Y DETERMINAR LA CUANTÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

“En lo relativo a la aplicación de la sustitución de la pena señalada en el Art. 74 Inc. 2° Pn., a que pudiera dar lugar la sanción impuesta, quedará a discreción del Tribunal de Mérito, pues esta Sede es del criterio que no está facultada para establecerlas, ya que de hacerlo se sobrepasaría la competencia funcional de la Sala, puesto que decidir sobre este punto lleva aparejado la apreciación de situaciones particulares del enjuiciado, lo que implica valorar circunstancias fácticas, por lo que se deja a la competencia de aquéllos decidir sobre este punto.

Lo mismo ocurre en lo concerniente a la responsabilidad civil. A este respecto, la Sala considera pertinente condenar en ABSTRACTO al enjuiciado, siendo conducente la realización de una audiencia especial por parte del tribunal de origen, en vista de que la Sala no posee las facultades de inmediar prueba con la finalidad de determinar la cuantía de la responsabilidad civil que todo hecho punible trae aparejada, en vista de lo establecido en el Art. 114 Pn., y siendo que, media una solicitud a este respecto por parte de la representación fiscal, la existencia de un ilícito y que si bien es cierto, es un , delito en contra de la Administración de Justicia, existe una persona natural que se constituye víctima subsidiaria, tal y como se ha señalado en la sentencia de Primer Grado, por lo que, de conformidad al Art. 361 Pr.Pn., y ante la imposibilidad legal de esta Sede, de analizar las pruebas pertinentes y fijar el monto de la responsabilidad civil aparejada al hecho delictivo, es que se torna necesaria la referida audiencia.

Cabe aclarar, que el presente pronunciamiento no constituye una reforma en perjuicio a los intereses del procesado, ya que ha sido la Representación Fiscal quien ha promovido el presente recurso de casación, considerándose de la misma manera el Principio de Congruencia, así como las demás garantías que rigen nuestro proceso penal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 88-CAS-2012, fecha de la resolución: 24/03/2014.

TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

SOLA POSESIÓN DEL ARMA ES MOTIVO DE SANCIÓN PENAL

“Esta Sala, luego de haber examinado lo expresado por la recurrente en cuanto al motivo alegado, estima necesario mencionar que en los delitos de peligro no se produce un menoscabo del bien jurídico protegido, sino que simplemente lo pone en peligro ya sea de forma concreta o abstracta, tomando en cuenta el legislador en el último caso la probabilidad de que el bien jurídico pueda resultar dañado como consecuencia de la conducta del sujeto activo. Dicho lo anterior, se tiene que la tenencia de armas prohibidas constituye un delito de peligro abstracto si lo enfocamos desde la perspectiva de la vida o la integridad física. El legislador impone la antijuridicidad del delito de Tenencia, Portación, o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, atendiendo a la naturaleza de los objetos sobre los que recae la posesión y que lesiona, sin necesidad de ulteriores actuaciones, el bien jurídico tutelado en este caso la paz pública, el cual ha sido establecido para la protección de la vida y la integridad física. Es decir, que no es preciso verificar la existencia de un resultado, pues precisamente por la peligrosidad que este tipo de armas representa es que la ley ha establecido prohibiciones, determinando que su sola posesión es motivo de sanción penal por significar un peligro objetivo y real para la seguridad común, y en consecuencia cumple la función de garantizar el bien jurídico mediante una anticipación de la tutela penal en evitación del riesgo de lesión.

En ese mismo orden, esta Sala considera que para que se configure el delito en mención, es necesario que el arma sea idónea, apta para poder ser utilizada según su destino natural, disparar, pues sin este requisito funcional, el arma pierde la condición que la sitúa en la esfera de alcance del delito, ya que en este caso carece de peligrosidad, pues si no se puede disparar deja de ser arma de fuego convirtiéndose en un instrumento contundente”.

VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA ERRÓNEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

“En el caso sub judice, esta Sala advierte que los testigos captores, [...], mencionan en su relato que se encontraban haciendo patrullaje en [...] cuando escucharon unos disparos y se constituyeron al lugar de donde provenían los disparos, que era una fábrica de ladrillos, observando cuando el imputado lanzó algo al piso tratándose de un arma de fuego, con un cargador de metal ya vacío, la cual se encontraba en buen estado de funcionamiento, constatándose que las vainillas recolectadas fueron percutadas por el arma, dado que fue objeto de análisis pericial en fecha veintinueve de diciembre del año dos mil diez, el cual fue practicado a un cargador, siete casquillos y un arma de fuego, por el perito balístico [...], quien mostró que el arma se encontraba en buen estado de funcionamiento y que de la misma se percutieron tres de los casquillos identificados como evidencia [...].

No obstante lo anterior, lo cual se deriva de la prueba descrita en la sentencia de mérito, el tribunal de juicio para declarar sin responsabilidad al imputado, se limitó a expresar lo siguiente: "... Respecto a los elementos probatorios detallados, debe apuntarse que al haber comparecido al juicio los dos testigos captadores, su deposición aportó datos que resultan ser diferentes entre sí, pues en el cuadro acusatorio se detalla que efectivamente después de oír disparos de arma de fuego se acercaron al lugar de la aprehensión [...], a quien vieron correr y lanzar un objeto, que constataron que se trató de un cargador y luego en el interior de la propiedad, encontraron el arma de fuego; sin embargo, en el plenario el señor [...] dijo que el procesado se escondía -no corría- y que lanzó un arma de fuego y el cargador- no solo el cargador-; mientras que el señor [...], dijo que el arma fue encontrada en el interior de la propiedad, no mencionó a donde se encontró el cargador, aunque coincidieron en que por el hecho de esconderse tras una trinchera de ladrillos fue lo que les llamó la atención y por ello decidieron ingresar a la propiedad "privada" ...".

De lo anterior, nota esta Sala que ninguno de los argumentos, restan credibilidad a los elementos probatorios como fueron, principalmente las declaraciones de los testigos Agentes Policiales [...]; prueba que fue complementada con la pericial y documental, pues ellos observaron al imputado cuando lanzó al piso el arma de fuego y un cargador de metal ya vacío; asimismo, dando como resultado de acuerdo a la pericial realizada al arma de fuego, que ésta se encontraba en buen estado de funcionamiento y que las vainillas recolectadas, por lo menos tres de ellas fueron percutidas por el arma encontrada, por lo que los sentenciadores hicieron una insuficiente fundamentación al no valorar la prueba antes señalada conforme a las reglas de la sana crítica, específicamente al principio lógico de derivación o razón suficiente, pues arribaron a un fallo que no está acorde al elenco probatorio inmediateado en la vista pública, razón por la cual no fundamentaron en debida forma su decisión y en consecuencia se considera que, en el presente caso, existe el vicio a que se refiere la recurrente

Confirma esta Sala, un 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 respecto de este delito, para su fundamentación intelectual, con arreglo a las reglas del correcto entendimiento humano".

Sala de lo Penal, número de referencia: 127-CAS-2012, fecha de la resolución: 11/11/2014.

TESTIGO CRITERIADO

DIFERENCIA ENTRE UN TESTIGO DIRECTO Y UN TESTIGO REFERENCIAL

"En lo relativo al único motivo admitido al Doctor [...], Defensor Particular del procesado [...], referente a la ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 10 LITERAL "A" DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA, en el que denuncia que la citada disposición exige, para

que la prueba testimonial sea admisible: la muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la Vista Pública.

Y siendo que el declarante "SAMURAI" se ha calificado como un testigo "referencial", sin haberse establecido a lo largo del proceso que el testigo "JOSÉ" haya fallecido, como lo dice el referido deponente, lo que tenía que establecerse legalmente era que "JOSÉ" no podía comparecer personalmente a rendir su declaración en Vista Pública, por enfermedad grave u otra circunstancia que hiciera imposible su presencia.

En este sentido, la Sala vía jurisprudencial, ha establecido la diferencia entre lo que debe entenderse como un testigo directo y uno referencial, de la siguiente manera: *"Testigo directo se caracteriza por su inmediatez con el hecho que ha presenciado visual o auditivamente, y Testigo de Referencia Primaria son aquellos que no han presenciado los hechos pero han escuchado su narración de quienes efectivamente lo hicieron"* (Ref. 249-cas-2009 emitida el día veintisiete de julio del año dos mil once).

En consonancia con lo expuesto, la doctrina ha establecido que: *"Los testigos de referencia son aquellos que no observaron el hecho acaecido pero afirman conocerlo por lo que le contaron otras personas que si lo vieron"* (*LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO, CASADO PÉREZ, José María, Pág. 399, Editorial Lis, San Salvador*).

Exigiéndose en la doctrina, para la validez del testimonio de referencia, que sea inviable oír a los testigos presenciales que percibieron el dato probatorio directo; que se haga constar dicha circunstancia; que se establezca con precisión el origen de la noticia y además, que la declaración sea sometida a las reglas de la inmediatez y de la contradicción".

AUSENCIA DE YERRO AL REALIZARSE UNA CORRECTA VALORACIÓN DE ESTE ELEMENTO DE PRUEBA

"Sobre este particular, la Sala advierte que el declarante "SAMURAI", no es un testigo "de referencia", como erradamente lo llama el recurrente, ya que en el dictamen de acusación, específicamente a Fs. 1172 Vto. se ofrece como prueba la deposición del testigo "CRITERIADO" CLAVE "SAMURAI", siendo de esa manera que se admite a Fs. 1321 en el auto de apertura a juicio. Por lo que, si bien es cierto, el A-quo los engloba dentro de la categoría de "testigos de referencia", a Fs. 1623, del contenido de las diligencias y a Fs. 1624 Vto. el A-quo en su análisis, le da tratamiento exclusivo de testigo CRITERIADO a clave "SAMURAI", quedando determinado que efectivamente es un declarante con criterio de oportunidad, por lo que no es exigible el cumplimiento de las circunstancias establecidas en el Art. 10 Lit. A DE LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA, ya que como lo advierte el postulante éstas han sido establecidas para testigos "de referencia".

Aunado a lo manifestado, de la documentación sometida a conocimiento, específicamente de la sentencia objeto de recurso en su parte descriptiva, se concluye que [...].

Es por todo lo expuesto, y como ya se estableció en párrafos precedentes, no estamos en presencia de un simple testigo de referencia, ya que existen circunstancias que fueron presenciadas de primera mano y por los sentidos del deponente “Samurai”, tal como se ha dejado establecido, por lo que debe considerarse como un testigo criteriado, tal como se ha hecho a lo largo del proceso.

En abono de lo anterior, y a efecto de acreditar la muerte del testigo “José”, fueron ofrecidas como elemento probatorio las diligencias certificadas del expediente fiscal 437-UDV-1-10 extendidas por el Licenciado [...], Jefe de la Oficina Fiscal de San Marcos, que contienen la copia certificada del acta de reconocimiento de cadáver realizada a las [...], las cuales se encuentran en sobre cerrado.

La citada documentación, fue admitida como prueba según consta a Fs. 1526 Vto. en el auto de apertura a juicio dictado por el Juzgado Especializado de Instrucción de San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día catorce de agosto de dos mil doce, de la misma manera que es descrita en la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia emitida por el Juzgado Especializado de Sentencia de esta Ciudad.

En atención a lo expuesto, esta Sede considera que no le asiste la razón al recurrente en su reclamo, por lo que deberá declararse no ha lugar a casar la Sentencia por el motivo que se admitió”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 15-CAS-2013, fecha de la resolución: 15/05/2014.

TESTIGO PROTEGIDO

VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA LÓGICA AL RESTAR CREDIBILIDAD SIN CORROBORAR SU DECLARACIÓN CON EL RESTO DE PRUEBA VERTIDA EN EL PROCESO

“VI) El aspecto denunciado se encuentra basado en el siguiente punto de la sentencia objeto de impugnación: *“...Éste tribunal no puede pronunciarse en cuanto a la objetividad del testigo “Kevin Ismael”, pues un referente para ello es lo que el imputado nos pueda decir sobre éste testigo, quien andaba con el ahora occiso..., a quien se le atribuye pertenencia a una mara contraria a la del imputado..., por lo que existe la posibilidad de que el referido testigo pertenezca a la mara del ahora occiso, y por lo tanto estaría involucrado dentro de esa trama de eliminación de adversarios o de enemistad que mantienen ambas agrupaciones...”*; debiendo considerarse, que un elemento importante del Principio de Contradicción, es el conocimiento de la persona a quien se deba contradecir. En el presente caso, el imputado lo desconoce y también sus defensores, *“...quienes pueden tener un conocimiento superficial de quien es el testigo “[...]”, pero no más...”*; no se puede sostener la existencia de antecedentes de enemistad, que condujeran a atribuir al imputado hechos que podrían no ser ciertos.

Desde esa perspectiva, los juzgadores consignan: *“...En cuanto a la existencia de elementos de prueba que corroboren el dicho del testigo “[...]” puede advertirse que no los hay y que los reconocimientos en fotografías o en fila de persona que se realizan no son independientes de la declaración del testigo, sino que son parte de la declaración, en cuanto suplen el desconocimiento de la iden-*

idad del imputado por parte del testigo...” Argumentando, que el elemento probatorio aportado no es documental y que persiste inalterable en el tiempo, sino la declaración de una persona, que biológicamente va perdiendo la información de los hechos que pudieron acontecer a través de los años y no mantenerlos firmes e incólumes.

VI) En el Segundo Apartado, a criterio del representante fiscal, se ha inobservado lo relativo a la fundamentación intelectual, que es donde centra el vicio que alega, infringiendo las reglas de la Lógica, la Coherencia de los Pensamientos y el Principio de Identidad, éste último, consiste en que el concepto sujeto es igual al concepto predicado, o sea que lo probado es lo valorado y consignado. Situación que no concurre, cuando en el proveído se establece lo contrario, al no otorgarle credibilidad al testigo protegido, quien refiere haber presenciado los hechos y observado al sujeto activo del ilícito; circunstancias que son corroboradas con los elementos probatorios vertidos en el proceso; restándole valor probatorio a los reconocimientos realizados, tanto en fotografía como en fila de personas. No se puede obviar, que mediante las expresadas diligencias, se disipa cualquier duda sobre la identificación del responsable del hecho”.

HECHOS PROBADOS POR EL TESTIGO PRESENCIAL, AUNADO A LA PRUEBA PERICIAL INMEDIADA, ESTABLECEN CLARAMENTE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA AUTORÍA DEL IMPUTADO

“En la resolución impugnada se han vulnerado los Principios de Coherencia, Identidad y Contradicción, éste último, se acredita de forma suficiente, al argumentarse por parte del tribunal de sentencia que: *“...la declaración del testigo [...] hace dudar al tribunal sobre la veracidad de su testimonio...”*”.

Asimismo, el impetrante aduce una flagrante violación a las Reglas de la Derivación, que consiste en que los hechos acreditados tengan correspondencia con la prueba aportada, cuando es contundente en demostrar que los hechos sucedieron tal como se han probado, y se materializa al afirmar el tribunal: *“...la declaración del testigo no es suficiente para romper la presunción de inocencia que obra a favor del procesado...”*.

En cuanto a la infracción a las reglas de la Psicología, dado que aunque no es necesario que se indique el procedimiento psicológico, mediante el cual llegó a la valoración de la prueba, el juzgador está obligado a que las premisas y sus conclusiones no constituyan razonamientos ilógicos o infundados, como en el caso en estudio, puesto que en esencia, los hechos probados por el testigo presencial, aunado a la prueba pericial inmediata, denotan que ésta ha sido clara y convincente para establecer la existencia del hecho y la autoría del imputado.

Concurre además, la inobservancia a las reglas de la Experiencia Común, a través de las que se hace viable que se realice una valoración de los diferentes medios de prueba incorporados y se les otorgue el valor probatorio que determina la ley. Relacionando el fiscal, que el testigo mencionado, es congruente en revelar la presencia del imputado junto al ahora fallecido; aunado a los diversos indicios que fueron acreditados, que de manera concatenada, inequívoca y concordante, lo sitúan en el lugar de los acontecimientos, corroborando la versión del testigo presencial de los mismos.

Cabe entonces, traer a colación que el tribunal hace énfasis en que el testigo reconoce al procesado en fila de personas dos años después del hecho, cuando los datos almacenados en la memoria del testigo, sobre las características del autor del hecho, a quien observa sólo ese día, se han deteriorado o perdido. Situación que considera el impetrante, no es del todo cierta, porque si así fuera el resultado del reconocimiento de personas hubiese sido negativo; luego, se infiere que en efecto se encontraba en el lugar, resultando concordante con el resto de la prueba y su versión se ve corroborada con el respectivo reconocimiento de personas, obteniéndose un resultado positivo, al señalar al imputado, como responsable del hecho delictivo”.

NO SE DEBE RESTAR CREDIBILIDAD AL TESTIGO PROTEGIDO POR DESCONOCER EL NOMBRE COMPLETO DEL IMPUTADO

“Por consiguiente, el A-quo no debe restarle credibilidad al testigo Clave “[...]”, a causa de que éste no conocía el nombre completo del imputado, por existir mecanismos legales para establecer la identidad nominal de una persona, vinculada al cometimiento de un delito; así como por el tiempo transcurrido en el señalamiento del incoado, en el reconocimiento en fila de personas, por ser éste vinculante, en relación a la infracción que se le atribuye.

Asevera el impugnante, que si bien es cierto, la mente humana es falible, en el presente caso, las imágenes del evento estaban aún presentes en la mente del testigo protegido, por ende, no debe ser visto como un elemento negativo; por el contrario, si el testigo dos años después reconoce al imputado, es porque efectivamente lo observó el día de los hechos realizando la agresión en contra de la víctima; de ahí que éstos elementos sirven para darle credibilidad, porque sólo una persona que estuviere cerca de la escena podría conocer los detalles de cómo ocurrió el ilícito y lograr reconocerlo de manera positiva.

VIII) En el caso concreto, los sentenciadores reconocen que éste no es un elemento corroborativo, denotando que: *“... No se puede negar que las versiones que sobre los hechos da el testigo “Kevin Ismael”, en el acta previa a los reconocimientos, aunque son escuetos evidencian una persistencia en incriminar a la persona con las características señaladas; no advirtiéndose que haya contradicciones, ni ambigüedades en lo sustancial. Pese a ello, es relevante la observancia de la totalidad de los puntos señalados en los numerales anteriores, para que se le pueda atribuir a la declaración del testigo “Kevin Ismael”, la capacidad de destruir la presunción de inocencia que obra a favor del imputado...”*.

Las acotaciones por las que el A-quo omitió realizar una fundamentación intelectual, consisten, a juicio de quien recurre, en que no obstante haberse acreditado la existencia del delito, para los Jueces no se logró establecer la participación del imputado, concluyendo en un fallo absolutorio. Indicando, que la existencia de indicios relacionados a comportamientos presentados por el sujeto, anteriores y posteriores al hecho, permiten colegir la relación con éste; como es, precisamente la actitud del incoado, cuando emigra del lugar de residencia en la ciudad de [...], Departamento de Usulután y el mismo fue capturado, dos años después en el Cantón [...], Departamento de La Unión, lo que hace inferir que comete el delito y luego huye del lugar.

Ante los aspectos denotados, se le resta credibilidad a la prueba testimonial de cargo, a pesar que el testigo reconoció en rueda de personas al imputado. Además, relaciona el impugnante, que el dicho del testigo protegido, guarda concordancia con el resto de la prueba documental y pericial. Lo anterior, es relevante dado que los reconocimientos mediante fotografía y en rueda de personas, son elementos corroboratorios de la referida deposición.

Haber probatorio de donde infiere el recurrente, que existen elementos de convicción suficientes, para sostener razonablemente que el imputado ha participado en la comisión del delito; no existiendo ninguna causa que justifique su conducta, siendo en efecto, antijurídica. También, se omite una relación congruente entre las premisas y conclusiones que se establecen en su motivación, pues el testigo con régimen de protección, relata de manera clara cómo acontecieron los hechos, señalando al incoado como agente activo del delito; sin embargo, para los Jueces el dicho del testigo no les mereció fe, decretando la absolución del incoado.

IX) Refiere el casacionista, que la sentencia impugnada resulta ilógica por flagrante quebranto a las reglas de la sana crítica, por la falta de valoración integral de la prueba que se llevó a conocimiento del tribunal, dejando de valorar aspectos determinantes del material probatorio que desfiló en el contradictorio, consistente en la prueba testimonial, documental y pericial y una efectiva aplicación a las normas citadas, que es complementaria entre sí.

Se fundamenta lo precedente, en el hecho que con la conducta ejercida por el imputado, se establecieron los elementos descriptivos del tipo penal, lesionando el bien jurídico tutelado por la norma, al existir prueba determinante, concordante y coherente de su participación, tal como queda evidenciado en el proceso; por lo tanto, considera el representante fiscal, que la sentencia impugnada adolece de falta de fundamentación”.

“X) El Tribunal de Casación, estima esencial precisar los elementos de la estructura de la fundamentación de la sentencia: *Descriptiva*: expresa 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; *Fáctica*: determina la plataforma fáctica, conformada con el establecimiento de los hechos demostrados con los elementos probatorios legalmente introducidos al debate; *Intelectiva*: analiza los elementos de juicio, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como los criterios de valoración que se han utilizado para definir la prueba que se acoge o rechaza; *Jurídica*: realiza la adecuación o no del presupuesto de hecho al normativo”.

SENTENCIADOR DEBE EXPRESAR LAS RAZONES QUE SURGIDAS DE LAS PRUEBAS DETERMINAN LA DECISIÓN ADOPTADA

“El controlar una sentencia definitiva en su fundamentación, es una de las competencias del Tribunal de Casación, donde se evidencia que la libre valoración de la prueba, no es una actividad subjetiva del Juez, sino el resultado lógico

que tiene que exteriorizarse de forma objetiva, completa y precisa, ejerciendo un control sobre la logicidad que debe imperar en las consideraciones plasmadas.

Es decir, que las sentencias deben fundamentarse conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar necesariamente su verdad o falsedad, se constituyen por leyes fundamentales, como el Principio de la Derivación de los Pensamientos, perteneciente a las reglas de la lógica, que establece que todo razonamiento tiene que ser derivado, implicando que existe una razón suficiente para cada elemento de prueba que sea acreditado, para sostener que lo acontecido fue así y no de otra manera, en vista del elenco probatorio que desfiló en el debate.

En efecto, como lo aduce el recurrente, en la fundamentación, el sentenciador debe expresar las razones que surgidas sólo de las pruebas, determinan la decisión adoptada, indicando el camino deductivo seguido para llegar a esa conclusión y no únicamente el resultado de la operación mental. A su vez, el recorrido de cada razonamiento debe estar claramente sustentado en las reglas de la sana crítica; la omisión de cumplir con éstos requisitos torna arbitraria la sentencia y como tal, su nulidad.

XI) Cabe reiterar, como se ha realizado en anteriores pronunciamientos, que si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, lo que resulta censurable es el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento, así como también su justificación, es decir, es verificable en ésta Sede la razonabilidad de los juicios mediante los que se explica la conexión de las pruebas con el hecho a probar, la valoración individualizada de las diferentes fuentes de prueba, así como la del conjunto de ellas.

De tal manera, las consideraciones relacionadas, denotan una vulneración de los principios básicos que informan al sistema de valoración de la prueba de la sana crítica. Al respecto, los sentenciadores realizaron una evaluación carente de objetividad, por cuanto el fallo al que arriban carece del análisis correspondiente, incurriendo por ende en falta de fundamentación e inobservando las reglas de la sana crítica, en particular el Principio de Razón Suficiente, según el cual, la validez de cualquier proposición ha de ser producto de suficientes fundamentos, a través de los que se tiene por verdadera. Cuyo sentido, es que "todo juicio o enunciación requiere una base objetiva que le dé consistencia por sí misma; por ser la razón suficiente el presupuesto de la verdad".

EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL EXCLUIRSE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PODRÍAN HABER MODIFICADO EL FALLO

"Se reitera, lo afirmado en otras resoluciones de ésta Sede casacional, que si bien forma parte de las facultades discrecionales del juzgador la selección de la prueba para formar su convicción, ésta tiene como uno de sus límites la logicidad de los fundamentos empleados en la valoración de la misma, por cuya vía se emite la decisión correspondiente, por ende, no basta con describir el contenido

de cada elemento, siendo preciso demostrar la relación de dependencia existente entre las afirmaciones o negaciones sobre la suficiencia de la prueba y el fallo que se emite como su necesaria consecuencia, ejercicio regido por la observancia de las reglas fundamentales de la lógica; aspectos que en el proveído objeto de examen no tuvieron su debido cumplimiento, como se ha dejado establecido.

En ese orden de ideas, es viable el reclamo basado en la falta de fundamentación de la sentencia, por inobservancia de las reglas de la sana crítica, en virtud que el estudio realizado al proceso, conduce a determinar que el tribunal de mérito irrespetó lo regulado en el Art.357 No.2 Pr.Pn., al haber omitido la valoración integral de los elementos de prueba obtenidos e incorporados legalmente; por cuanto arribó a la conclusión de no tener por demostrada la culpabilidad del imputado, dejando fuera de la valoración probatoria, elementos de convicción que podrían haber modificado el fallo impugnado; luego, se verifica que los fundamentos del proveído, no están constituidos por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante el juicio, incurriendo en el vicio descrito en el Art.362 No.4 Pr.Pn.

En consecuencia, es atendible la pretensión del representante del Ministerio Público Fiscal y procedente anular la resolución vista en casación”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 196-CAS-2012, fecha de la resolución: 03/02/2014.

USO Y TENENCIA DE DOCUMENTOS FALSOS

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Por lo contrario, el abogado defensor, sin que exista prueba alguna, asevera que los autores del delito son los testigos [...], por ser los encargados, el primero, de la realización de las ofertas, y el segundo, por tener las funciones de contador, siendo ellos quienes presentaron las ofertas en algunas instituciones.

Al respecto, se hace notar, que en el juicio desfiló como prueba testimonial, además de los testigos mencionados, las deposiciones de los representantes de las Comisiones Evaluadoras de las Ofertas de las Instituciones Gubernamentales, en las que consta que el imputado los autorizaba mediante escritos autenticados por notarios, cuando era exigido de tal forma; mientras que las ofertas con las constancias de solvencias de impuestos internos, fueron presentadas por el imputado en las Contrataciones Directas, específicamente en el [...]; demuestran la insolvencia tributaria de la sociedad y que no existe registro de trámites de solvencia.

Pese a lo expresado por el impugnante, la agente fiscal menciona, que si bien es cierto, el testigo [...], presentó algunas ofertas; la utilización de las constancias de los impuestos internos falsas y de las inexistentes declaraciones del pago del impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y la Prestaciones de Servicios (IVA) a nombre de la Sociedad y de las declaraciones juradas, no han sido en su nombre, ni para su propio beneficio económico, sino cumpliendo instrucciones del Representante Legal de la Sociedad para la que laboraban y con

la autorización para presentar la carpeta de oferta, por tanto la defensa técnica "...está alegando y aseverando hechos infundados irresponsablemente trasladando fácil e injustamente la acción ilícita a los testigos...", cuando el pago de los servicios prestados y el incremento patrimonial con las adjudicaciones de los contratos, serían para el imputado y su empresa, y no para los testigos.

Por otra parte, el casacionista aduce que la pericia grafotécnica no fue realizada al imputado. Sobre éste punto, en las Constancias de Solvencias de los Impuestos Internos, se consigna la firma de [...], como persona autorizada por el Director General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, para su emisión; es decir, que con dicha prueba pericial, se estableció la falsedad de la firma de la persona autorizada para emitir las solvencias a contribuyentes que han pagado sus impuestos, siendo la práctica del peritaje al imputado, alegada por la defensa, innecesario para el ilícito objeto de estudio, por no ser medio para la comisión del mismo.

En ese sentido, el incoado sorprendió la buena fe de las instituciones, al haber presentado constancias de solvencias de impuestos falsas, de las que el A-quo juzgó como Delito Continuado, como acción cometida en las Declaraciones del pago del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la prestación de Servicio; y Falsedad Ideológica, por haber hecho insertar datos falsos en las declaraciones juradas ante notarios, quienes le hicieron saber las consecuencias jurídicas que acarrearía por falsedad.

Aunado a lo anterior, el conocimiento de la falsedad, se extrajo de la información de los testigos antes mencionados, pero además, existe la prueba documental, consistente en la notificación que el Ministerio de Hacienda realizó de forma personal al incoado, respecto de la deuda y mora tributaria que la Sociedad tenía ante la Administración Tributaria, y que fue secuestrada y ratificado su secuestro por el Juzgado [...], con lo cual queda desvirtuado el argumento del recurrente, respecto de éste motivo.

Por lo que, es notable que no existe el vicio alegado por estar suficientemente enunciado y determinado con precisión el hecho objeto del juicio, por el tribunal sentenciador por mayoría, acreditando los hechos probados con la prueba desfilada en cuanto a la existencia del delito y la participación delincuencial, como lo regula el Art.357 Pr. Pn., por consiguiente, debe ser declarado no ha lugar a casar por el motivo invocado".

ESTABLECIMIENTO DEL DOLO

"a) "...En cuanto a la existencia del daño y peligros efectivos provocados: se ha determinado que el delito que se conoce y constituye el de Uso y Tenencia de Documentos Falsos como delito Continuado, Art.287 Pn., relacionado con el Art.42 Pn., habiendo actuado el imputado con dolo..."

Afirma categóricamente el impugnante, que el dolo es inexistente y que su representado no ha tenido participación en la comisión de los hechos, porque no tenía conocimiento de la falsedad, por ser el contador y el encargado de licitaciones, los que sabían el funcionamiento de los trámites de impuestos, y el imputado, en su calidad de Representante Legal de la Sociedad, sólo se encar-

gaba de darles los insumos económicos para la obtención de los requisitos de contratación.

Al realizar un análisis ponderado del catálogo de probanzas tanto testimonial como documental, a los Jueces les merecen fe y credibilidad, acreditando que las aseveraciones vertidas por los testigos [...], indicaron la forma en que se enteraron de la falsedad de los documentos y el conocimiento que el imputado tenía al respecto; el primero relata que presentó las ofertas con los documentos que le eran entregados por éste; que fue llamado a declarar en relación a las solvencias que se agregaban en las ofertas; y preocupado por la situación, interrogó al imputado, habiéndole manifestado que las compraba a [...], empleado del Ministerio de Hacienda, por la cantidad de quinientos dólares.

Al efectuar el análisis del dolo, los juzgadores se pronunciaron que fue establecido con las deposiciones de los representantes de las comisiones evaluadoras de ofertas, y del contador [...], quien por saber que no se otorgaban solvencias a los contribuyentes insolventes, interpuso la denuncia en la página Web del Ministerio de Hacienda, al tener conocimiento que éstas eran compradas por el incoado, con el objeto de no pagar los impuestos adeudados ante la Administración Tributaria, y lograr la participación en las contrataciones públicas.

Es importante relacionar, que las probanzas citadas, fueron suficientes y contundentes para tener por establecida la participación delincinencial del imputado en el delito atribuido, por ser sus dichos congruentes con la prueba desfilada, ya que se ha probado que las solvencias falsas fueron utilizadas con conocimiento, con el objeto de ser ingresadas al tráfico jurídico, en procesos de licitación y contratación directa, haciendo creer a las diferentes instituciones, que se encontraba solvente en sus impuestos fiscales, requisito de contratación con el Estado, sorprendiendo la buena fe de las instituciones que participaron en los procesos de contratación pública, con el único objetivo de obtener un interés económico.

Lo anterior, también tiene robustez con la prueba consistente en [...] y sobre las que la Administración Tributaria, ha informado que aparecen registradas en el Sistema Integral de Información Tributaria, como no pagadas y no se hallaron físicamente, por ser inexistentes.

Aunado a ello, fue encontrada una notificación realizada a [...], a nombre de la referida Sociedad, sobre lo adeudado en relación al Impuesto sobre la Renta del ejercicio fiscal del año dos mil ocho, [...], el imputado tenía conocimiento de la deuda tributaria, así como que la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, sólo emite las solvencias cuando el contribuyente se encuentra solvente en el pago de todos sus impuestos.

b) En relación a la calidad de los motivos que impulsaron el hecho, se determina en la sentencia: "...Es de hacer notar, que los motivos para el cometimiento de dicho acto, es el de obtener un lucro económico del mismo, sorprendiendo la buena Fe de las Instituciones del Estado..."; situación que a criterio de la defensa, no ha sido demostrada en juicio, ya que en las licitaciones adjudicadas, se cumplió con los requerimientos, mientras en las que no fueron adjudicadas, no existió lucro alguno.

Al respecto, el tribunal sentenciador refiere que el utilizar las Constancias de Solvencias de los Impuestos Internos falsas, era con el propósito de participar

en las contrataciones públicas, por ser documentos exigidos por las Instituciones del Estado de carácter obligatorio, de acuerdo a los Arts.25 y 26 LACAP, 218 y 219 del Código Tributario; al serle adjudicado el proceso y obviamente la contratación, tendría como principal motivación, el obtener lucro económico e incremento patrimonial al cumplir con la prestación de servicios; sin embargo, en aquellos lugares donde no se le adjudicó, el interés era el mismo. Aunque para el cometimiento de la acción ilícita, no es determinante que lo haya obtenido o no, y se vuelve típica la acción, al haber puesto al tráfico los documentos falsos. [...].

El recurrente señala, que no es cierto que fueron usadas por el imputado, sino por sus empleados y fueron gestionadas por ellos en Hacienda. Agregando la mayoría del Tribunal: "...estableciéndose que no han sido emitidas por el referido Ministerio; determinándose además, mediante prueba pericial que son FALSAS (sic)..."; reiterando que la referida falsedad era desconocida por su representado, por no ser una persona idónea para poder anticipar una falsedad o para determinar que no eran auténticas y confió en la gestión encomendada a sus empleados.

Luego, invoca el impugnante que existe contradicción al establecer: "...Este Tribunal denota que el imputado es persona de medianos recursos económicos y mediana educación...", manifestando el referido profesional, que únicamente se han transcrito frases y que no fueron valorados elementos de valor decisivo, como son los juicios laborales promovidos por los testigos de cargo en contra del imputado".

OSTENTAR LA CALIDAD DE ADMINISTRADOR ÚNICO ES SUFICIENTE PARA SABER LAS OBLIGACIONES COMO CONTRIBUYENTE Y COMERCIANTE

"c) En cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, relacionan los Jueces: "...es de tomar en cuenta que siendo el imputado una persona mayor de edad, se denota que está suficientemente instruido para comprender y saber lo ilícito de sus actuaciones...". Lo anterior, en base a que el imputado expresó que ha estudiado Cuarto Grado; lo que considera el recurrente, no es suficiente para comprender cómo funciona un trámite tributario o de solvencias en el Ministerio de Hacienda.

En éste punto, es procedente expresar que no obstante la formación académica del imputado, la experiencia que tiene en su empresa, es suficiente para saber sus obligaciones como contribuyente y comerciante, debido a que como Administrador Único Propietario de la Sociedad, además de ser el Representante Legal, posee conocimientos de las actividades concernientes a la misma, por ende, comprendía sus derechos y obligaciones, tanto que se puede considerar que el desconocimiento aseverado por el defensor, no existe como tal".

CORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

"Contrario a lo expuesto por la mayoría del tribunal, el Licenciado [...], emitió su voto razonado, que es transcrito literalmente por el recurrente, estableciendo a continuación: "...Lo resuelto por el Juez Presidente del Tribunal, es lo que

verdaderamente debió valorarse por el Tribunal en pleno, pero debido a apreciaciones meramente subjetivas se ha privado de libertad a una persona mayor de edad...”, que no tiene vinculación por carecer del aspecto volitivo, consistente en el conocimiento que ponía en riesgo la credibilidad empresarial, al participar en una licitación estatal utilizando documentos, cuya falsedad no se ha determinado de forma conclusiva.

En las consideraciones pertinentes a la participación del imputado, a criterio el impugnante, se omitió mencionar cuáles son esos elementos conclusivos, quedando en la razón y entendimiento de los juzgadores, al apreciar de forma errónea las reglas de la sana crítica racional. Ante ello, los niveles de motivación no se han cumplido para mantener como legal el proveído, por cuanto emplearon frases rutinarias “, con el único fin de tratar de cerrar las puertas a éste recurso ahora invocado, pero lo único que ello ha generado es determinar, la falta de criterio al emitir sus resoluciones...”. Se debe valorar y reseñar sobre lo resuelto y no tratar la manera de encerrar una motivación inexistente en menciones pragmáticas, en sustitución de una carencia de fundamentación, generando una falta de motivación, el dispositivo resulta privado de razones suficientes para su justificación, vulnerando la Unidad Lógica de la Sentencia y el Principio de Razón Suficiente, al haber tenido la posibilidad de arribar a una determinación de inexistencia de una conducta delictiva, por falta de concurrencia de dolo en el actuar del imputado.

Como punto alegado, la Defensa Técnica no ha demostrado que haya falta o sea insuficiente o sea contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal o que exista insuficiente fundamentación de la sentencia, por inobservancia de las reglas de la sana crítica, con respecto a los elementos probatorios de valor decisivo, sino más bien dicha invocación, está dirigida a criticar el pronunciamiento impugnado, en la valoración de la prueba, con circunstancias que determinan la participación del imputado, denotando la argumentación alegada, disconformidad con el resultado del juicio. [...]

En los párrafos anteriores, se evidencia que el A-quo, establece la responsabilidad del imputado en el delito acusado, partiendo de los elementos probatorios vertidos en el proceso, concluyendo en los términos siguientes: “...Con todo lo anterior, ha quedado establecido, que el imputado [...], actuando en su calidad de Representante Legal de la Sociedad [...], y con conocimiento de su insolvencia para con el Fisco, ha utilizado diferentes Constancias de Solvencia o Autorización de los Impuestos Internos falsas, para poder participar en procesos de Licitación, Contratación Directa o Libre Gestión en las diferentes instituciones del Estado, poniéndolas al tráfico jurídico desde el momento de la presentación de las ofertas técnicas y económicas ante cada institución ya mencionada; ya que sin ellas, de conformidad al Art.218 lit. b) del Código Tributario y 25 de la LACAP, no habría podido participar y ganar las adjudicaciones de los proyectos licitados en [...]; habiendo sorprendido la Fe Pública de cada institución; por haber incorporado documentos públicos falsos y documentos tributarios, tales como certificaciones de pago al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, correspondiente a los meses de Agosto, Septiembre y Octubre del año dos mil nueve, realizándolo ante notario quien ha expresado

que ha tenido a la vista el original; sin embargo, ha quedado evidenciada que las mismas no existen en los registros que lleva la Administración Tributaria...”.

CORRECTA ACREDITACIÓN DE HECHOS AL TIPO PENAL

“Los sentenciadores, luego de realizar el correspondiente análisis de los medios de prueba incorporados en juicio, concluyeron tener por acreditada la tesis acusatoria, dado que dichos medios de prueba, fueron idóneos para destruir la presunción de inocencia del imputado, y en consecuencia se arribó al requerido nivel de certeza para sustentar una condena; en razón, que al realizar la adecuación típica de la aludida conducta exteriorizada por el imputado, a consideración de los Jueces, se enmarca en la figura delictiva de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, Art.287 Pn.

El tipo penal requiere como presupuesto para su configuración, que el sujeto activo tenga conocimiento de la falsedad de los documentos y que los tenga en su poder o haga uso de los mismos, como se ha establecido en el presente caso.

La finalidad lógica de la comisión de falsedad documental, es dar uso posterior a la falsificación, por ende, el legislador ya ha tenido en cuenta que el objetivo, era ser utilizada en el tráfico jurídico.

Por los razonamientos que anteceden, de la plataforma fáctica acreditada, a criterio del A-quo, se desprende con certeza positiva, la existencia de las acciones delictivas realizadas dolosamente por el imputado, susceptibles de ser subsumidas en el tipo penal descrito, en vista que la sentencia permite configurar los elementos objetivos y subjetivos del ilícito, dado que los elementos probatorios desfilados en juicio, resultan suficientes para derivar de ellos tal conclusión.

El principio de libre valoración de la prueba, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el juzgador, a quien le corresponde valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del contenido en la sentencia. El deber de motivar exige, que las resoluciones judiciales se encuentren apoyadas en razones que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales base de la decisión, que resulten provistos de suficiente fundamentación para conocer el discurso lógico-jurídico que conduce a la decisión adoptada.

Es criterio aceptado por la doctrina que para que una sentencia sea legítima, debe estar debidamente motivada, es decir, constituida por el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos en los que el tribunal del juicio apoya su fallo, por lo que conviene destacar, como se ha realizado en anteriores pronunciamientos, que si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, lo que resulta censurable es el proceso lógico seguido por el juzgador, así como también su justificación; en esta Sede es verificable la razonabilidad de los juicios mediante los que se explica la conexión de las pruebas con el hecho a probar, la valoración individualizada de las diferentes fuentes de prueba, así como del conjunto de ellas.

Atendiendo a lo anterior, le corresponde al Tribunal de Casación, controlar si las conclusiones obtenidas de la motivación de la sentencia, responden a las reglas del correcto entendimiento humano, en ese sentido, los juzgadores deben

fundamentar las sentencias conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. Los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar necesariamente su verdad o falsedad y se constituyen por leyes fundamentales como el Principio de Derivación, perteneciente a las reglas de la lógica, que sostiene que todo razonamiento debe ser derivado, implica que existe una razón suficiente para cada elemento de prueba que sea acreditado, para sustentar que los hechos fueron así, en virtud del elenco probatorio que desfiló en el juicio; que los hechos acreditados tengan correspondencia con la prueba aportada, cuando ésta ha sido contundente en demostrar que sucedieron tal como se han probado, dando base para emitir un juicio de certeza.

Bajo ese contexto, el A-quo realizó una evaluación objetiva, debido a que el fallo al que arriba posee el análisis correspondiente, descartándose que haya incurrido en falta de fundamentación, al observar aspectos relevantes relativos a la exigencia de la motivación intelectual, que instituye que se debe valorar cada elemento de prueba en su individualidad y posteriormente, analizarla en conjunto, consignando cuál se admite y la que se rechaza y en definitiva, con qué elementos se queda el juzgador para tomar una u otra decisión.

En el caso de mérito, es inatendible la pretensión del recurrente, pues tribunal mayoritario dio cumplimiento a los referidos parámetros, evidenciando una motivación suficiente, aplicando las reglas citadas, al haberse valorado de manera integral los elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente al proceso, aplicando el Principio Lógico de Derivación o Razón Suficiente, que establece que todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o se niega en pretensión de verdad.

Por consiguiente, es inatendible la pretensión de la defensa, e improcedente anular la resolución vista en casación”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 11-CAS-2012, fecha de la resolución: 19/09/2014.

VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL

ERROR AL NEGAR CREDIBILIDAD SI LA DECLARACIÓN DESCRIBE CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR, MODO DE EJECUCIÓN DEL DELITO, MEDIOS EMPLEADOS Y PLURALIDAD DE SUJETOS INTERVINIENTES

“1-Se alega la inobservancia del art. 162 CPP en relación con el art. 362 n° 4 CPP, por estimarse que se ha infringido la sana crítica por omisión de valoración de prueba decisiva, aportada mediante la declaración del testigo protegido identificado en el proceso con la clave “Argentina”, la cual no fue apreciada en conjunto con la prueba documental y pericial también concurrente en el proceso.

2- La valoración de la prueba con arreglo a la sana crítica supone que el juzgador determine el peso de cada elemento disponible que sea pertinente para el establecimiento de la aceptación o rechazo de las proposiciones fácticas aducidas por las partes. En ese orden, el juez debe ser cuidadoso de examinar la consistencia y concordancia lógica entre las distintas pruebas, ya que la existen-

cia de contradicciones esenciales entre las mismas, que no hayan sido resueltas razonablemente, pueden afectar la validez del argumento probatorio y derivar en la anulación del fallo por la vía casacional en aplicación de la causal n°4 del art. 362 CPP. La actividad valorativa debe ser lógica y razonable, esto último determinado por el apoyo empírico que se logre demostrar a partir del contenido de la prueba. El mandato de los arts. 162 inc.4° y 356 inc.1° CPP debe entenderse en el sentido que los jueces decidan sobre la prueba con base en criterios objetivos, y no según sus creencias o convicciones subjetivas, de tal manera que si concurren conclusiones de hecho en las que esté sustentado decisivamente el fallo sin que éstas tengan un soporte empírico en el acervo probatorio, tal carencia afecta la validez de la sentencia por quebrantamiento de la sana crítica. Sobre el contenido de la fundamentación fáctica de la sentencia penal y la valoración integral de la prueba disponible, esta sala en la sentencia de casación 484-2006 de las once horas del diecinueve de septiembre de dos mil seis dijo: *“La exposición sobre las razones de hecho debe contener la relación de los concretos elementos de prueba considerados (fundamentación descriptiva) el valor que se les otorga a los mismos (fundamentación intelectual) y la reseña de los hechos que se estiman acreditados (...) La valoración integral de la prueba demanda del tribunal examinar la prueba legalmente incorporada al proceso, que por su pertinencia y utilidad determine el sentido del fallo judicial, esto es, prueba decisiva o dirimente. La arbitraria o injustificada exclusión u omisión de valoración de prueba de valor decisivo, vicia la sentencia por el defecto de fundamentación insuficiente”*.

3-Estudiada la sentencia impugnada se advierte el carácter decisivo de los elementos probatorios aportados mediante la declaración en juicio del testigo “Argentina”, ya que describe las circunstancias de tiempo, lugar, modo de ejecución del delito, medios empleados, y la pluralidad de sujetos activos intervinientes. Asimismo, se observa que en la sentencia de instancia se ha negado credibilidad a esa prueba con base en las razones que se sintetizan: a) Descrie el juez, que habiendo estado “Argentina” a la vista de los homicidas, “decidieran dejar con vida al testigo”; b) “Argentina” se contradice cuando por una parte afirma que ante los disparos con arma de fuego *“corrió a refugiarse hacia la llanta delantera de un bus”* y en otro segmento de la declaración dijo *“que no corrió hacia ningún lugar”*; c) Otra inconsistencia de “Argentina” en relación a la reconstrucción de los hechos, si después de los homicidios se retiró de la escena del delito tal como se ve en las imágenes documentadas en esa diligencia, o se quedó en el lugar al punto que vio *“cuando estaban subiendo a los heridos al vehículo”* como lo ha dicho en su declaración; d) En la escena del delito había un autobús, pero en una posición diferente a la mencionada por el testigo”.

JUICIOS DE VALOR MENCIONADOS EN LA DECLARACIÓN NO PUEDEN CONSIDERARSE COMO ELEMENTOS FÁCTICOS

“Analizado el razonamiento expuesto para denegar credibilidad al testimonio de “Argentina”, se colige que no fue valorado en forma integral y en conexión razonable con el conjunto de la prueba disponible. En primer lugar, se observa que el juzgador toma como elemento fáctico lo que en realidad es un juicio de

valor mencionado por el testigo, quien en su declaración supone que el móvil del segundo homicidio, el del “coquero”, fue porque éste, había presenciado el ataque contra la vida de la primera víctima, de ahí que la naturaleza especulativa de esa parte del testimonio de “Argentina”, lo descalifica para ser utilizado como dato esencial para negarle credibilidad.

Por otra parte el juez sentenciador basa su decisión en criterios subjetivos, cuando descalifica el testimonio de “Argentina” ante el hecho que los sujetos activos del delito no lo mataron también, razonamiento que no toma en cuenta que si el plan delictivo tenía como acción final la de matar a la señora [...], resulta que el encuentro en la vía pública del testigo con uno de los imputados, que fue anterior a la comisión del homicidio, de acuerdo al relato del testigo este hecho tuvo lugar, cuando uno de los atacantes se disponía a ubicarse en el lugar en el cual cumpliría su rol de vigilancia (quien ya no regresó rumbo o en dirección a la escena; por lo que no es razonable descontextualizar ese orden cronológico del hecho, ni desligarlo del cometido delictivo que se proponían los agentes, por lo que este suceso anterior al momento preciso del homicidio del que resultó ileso “Argentina”, no puede sustentar la incredibilidad de su testimonio; ya que en todo caso es un factor aleatorio (ajeno a la voluntad del testigo) que debe ser examinado considerando todas las circunstancias del suceso. De igual forma, el hecho que el testigo conociera a los homicidas es un dato ambivalente que tampoco puede, sin mayor razonamiento, fundamentar la incredibilidad de “Argentina”.

La sentencia infringe la sana crítica por violación al principio de razón suficiente, cuando afirma que el testigo “Argentina” estuvo expuesto o a la vista de los ejecutores directos del ataque contra la vida, ya que este dato no ha sido descrito así en la prueba relacionada en la misma sentencia impugnada, por el contrario, según la inspección y las imágenes que ilustran la escena delictiva, se observa que el testigo se ubica a espaldas de los autores materiales, a diferencia de la desafortunada presencia del señor [...] que resultó muerto, quien sí quedó de frente a los autores en el momento de la comisión del primer homicidio; por tanto, el a quo en ese punto no ha tenido en consideración el aspecto cronológico en el que se suscitaron los hechos, ni la perspectiva de la ubicación física del testigo en relación con la posición de los agentes al momento de los crímenes, por lo que esta parte de su razonamiento no halla apoyo empírico en la prueba sometida a valoración”.

EFFECTO: NULIDAD POR FALTA DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA VULNERANDO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“No es cierto que el testigo “Argentina” se haya contradicho ante la pregunta de la defensa, por el contrario, lo que se demuestra es que esa declaración no ha sido apreciada integralmente, ya que en el interrogatorio directo el testigo relata dos momentos distintos, que el juez confunde; en el primero dijo el testigo que cuando escuchó los disparos del primer ataque se agachó, pero que fue ante la segunda serie de disparos que se desplazó hacia las llantas de un bus. En cuanto a que el testigo declaró que permaneció después del hecho en la escena del delito, y que esto es desmentido por las imágenes de la reconstrucción, cons-

tituye en primer lugar una afirmación sin fundamento probatorio, pues de la sola imagen no puede colegirse que el testigo se retiró “para su casa”; circunstancia que de todas formas por su distancia con el hecho principal carece de la fuerza suficiente para fundamentar la decisión de negar valor epistémico a la testimonial de “Argentina”. También por su impertinencia, es un dato irrelevante en torno a la credibilidad del testigo, el hallazgo de hierba seca en la escena del delito, sin perjuicio de su relación a un probable móvil del homicidio de la señora [...]. En la sentencia también se concluye que según el álbum de imágenes tomadas de la escena de los delitos que el bus en el que el testigo dijo que se resguardó estaba “en una posición diferente a la que supuestamente aduce el testigo” el juez omite fundamentar esa inferencia, lo cual resultaba esencial además porque es precisamente la parte delantera del autobús la que está más próxima al lugar específico en el que se cometieron los homicidios, lo que coincide con la parte de la declaración de “Argentina” que está relacionada en la sentencia recurrida [...] en la que expresa que *“se corrió para la llanta del bus, la llanta de adelante”*.

Finalmente, en relación a la prueba testimonial aportada en la declaración de [...] con respecto al imputado [...] el juez no da cumplimiento al art. 130 CPP, que le manda indicar con precisión el valor que le asigna a las pruebas, lo cual significa decir claramente qué proposiciones fácticas son las probadas, lo que ha sido omitido por el juez, quien en forma ambigua se limita a decir que con esa declaración *“se intentó ilustrar”* que el imputado *“no pudo haber participado”* en los delitos *“porque en ese momento se encontraba acompañando a su esposa en compras del supermercado”* para al final afirmar que *“su declaración merece credibilidad”*, sin que llegara a ser concluyente sobre los hechos probados con esa prueba”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 95-CAS-2013, fecha de la resolución: 14/07/2014.

VIOLACIÓN A DISTINTIVOS COMERCIALES

JUZGADOR PUEDE SEPARARSE DEL RESULTADO DEL DICTAMEN, SIEMPRE QUE TENGA CONVICCIÓN CONTRARIA Y JUSTIFIQUE EL PORQUÉ DE SU FALTA DE CONVENCIMIENTO SOBRE EL HECHO PRINCIPAL

“El Licenciado [...] alega en su escrito, la existencia de un quebrantamiento a las reglas de la sana crítica, dada la carencia de una fundamentación probatoria intelectual plena, donde se examine el contenido arrojado por los medios de prueba científicos, en especial el peritaje fonético de [...] y peritajes gráficos de [...], elementos que a su criterio no fueron objeto de examen; vicio que trajo consigo un fallo que tuvo por sustento la condena de la procesada.

En lo que respecta a la valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal A Quo, esta Sede al dar lectura integral a la fundamentación probatoria intelectual del pronunciamiento, encuentra respecto a la prueba pericial, la argumentación que literalmente dice: *“...el Tribunal considera insuficiente los dictámenes de los cuatro peritos por concurrir en uno de ellos, una o varias razones de insuficiencia manifiesta para dictaminar sobre un caso referente a propiedad intelectual, a sa-*

ber: 1) tales peritos no conocen la normativa, jurisprudencia y doctrina respecto a la propiedad intelectual; 2) mostraron algunos peritos una tendencia parcial muy manifiesta y 3) se realizaron peritajes sobre las marcas que aparecían en empaques, no obstante, no existían reservas sobre sus características de presentación al mercado”.

“[...]”.

Respecto a la valoración probatoria que debe llevar a cabo el Juzgador en Sede de Sentencia, esta Sala Casacional ha señalado en reiteradas resoluciones, que el Tribunal está 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 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 la 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.

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

En el caso particular de las pruebas científicas en las que se encuentran las pericias; medios que doctrinalmente han sido definidos con el paso del tiempo como dictámenes emitidos por personas llamadas a informar ante el Juez o Tribunal, por razón de sus conocimientos especiales sobre los hechos litigiosos, existe un deber de valoración del Juzgador, más no así una obligación de apearse al resultado arrojado por esa clase de prueba, pudiendo el A Quo separarse del dictamen, siempre que tenga convicción contraria y manifestando los argumentos por los cuales la prueba no ahondo en su convencimiento sobre el hecho principal, debiendo tener en cuenta para ello, el valor estadístico de la prueba, la existencia de otras pruebas o indicios y en especial la relación de la prueba con el hecho principal”.

PARTICULARIDADES A VALORAR EN UN DICTAMEN FONÉTICO

“En ese orden de ideas, al remitirnos en el presente caso al fallo impugnado, se verifica en la fundamentación probatoria descriptiva, que en el proceso fueron ofertados los peritajes fonéticos emitidos separadamente por el Licenciado [...], el señor [...], y es acerca de éstos con exclusión del primero, que el impugnante manifiesta que no se llevó a cabo una valoración conforme a las reglas de la sana crítica.

Posterior a esa fundamentación se encuentra el epígrafe denominado “Valoración de Prueba”, en el cual es clara una referencia a los dictámenes, más no así un escrutinio de las conclusiones a las que arribaron los peritos, ni al contenido desarrollado en los mismos; siendo evidente en la sentencia de mérito, que los Juzgadores se relegó de las pruebas científicas, habiendo expuesto que no fueron llevadas a cabo por personas idóneas, ya que a su criterio era necesario para el presente caso, que tuviesen nociones de los criterios utilizados en el Registro de la Propiedad Intelectual y al no haberse acreditado que los tuvieran, los peritos nombrados se tornaron en personas que se encuentran fuera del área de conocimiento especial que se requería.

Ahora bien, esta Sede Casacional advierte claramente que consecuente al rechazo de las mismas, el Juzgador sin señalar cuales son los “criterios del Registro de la Propiedad Intelectual” o la normativa, jurisprudencia o doctrina de la cual se debe partir, inicia sin estudio “pericial” fonético por así catalogarlo, examinando las palabras FINE-STRESS y SINESTRES, tal como se advierte de la sola lectura de la valoración de prueba, donde concluye que ambas palabras podrían arrojar una confusión a los consumidores medios, y que la estructura de las mismas puede ser objeto de utilización sin reparo alguno, ya que lo usual es que las palabras se lean y pronuncien en castellano.

Por otra parte acerca de los peritajes gráficos, los Juzgadores manifiestan, que también fueron llevados a cabo incorrectamente, ya que carecen de un verdadero análisis de la composición de las palabras, cómo se escriben o la aproximada cantidad de letras que ambas marcas tienen y una ausencia de estudio acerca de la predominante cantidad de letras similares.

Como primer punto, en lo que respecta al examen “fonético”, esta Sede Casacional considera que la conclusión a la cual arribó el Sentenciador, se encuentra muy distante a lo que un dictamen fonético podría reflejar, dado que el término fonética se decanta por el estudio de la producción y percepción de los sonidos de una lengua con respecto a sus manifestaciones físicas, esto quiere decir, que por medio de ésta se analiza la forma de producción de un sonido, (que en este caso son dos palabras FINE-STRESS y SINESTRES) partiendo para ello del lenguaje (que en este caso, al no estar claro si la lengua de la primera palabra es inglesa o no, se seleccionó por los peritos y Juzgadores tanto la lengua castellana e inglesa al examinar ambas palabras); y ondas sonoras, tal estudio arroja un examen generalizado, es decir, la forma cómo se pronuncia y se escuchan los sonidos de una lengua respecto de las palabras, no siendo su tarea determinar las posibilidades de una incorrecta pronunciación en la que puedan incurrir las personas al mezclar los sonidos; lo cual examinó el Juzgador, quien se alejó de la fonética, y circunscribió su examen al desconocimiento que tienen los consumidores medios de la lengua inglesa y por tanto del yerro en que pueden caer al tener ante ellos ambas marcas”.

ERROR EN LA VALORACIÓN DEL PERITAJE GRÁFICO POR ENCONTRARSE DESVINCULADO A LOS CRITERIOS ESPECIALES DE PROPIEDAD INTELECTUAL

“En segundo aspecto esta Sede Casacional advierte, la ausencia de una fundamentación intelectual de los peritajes gráficos, puesto que el Tribunal se

limitó a detallar las debilidades que contenían, en especial sus carencias, sin emitir razonamiento alguno acerca del contenido que sí se plasmó en ellos, y las conclusiones que los mismos proyectaban, habiéndose provocado con ello una clara falta de fundamentación al igual que en los peritajes fonéticos.

Es imperioso señalar en este punto, que los argumentos vertidos en el pronunciamiento de mérito desarrollan una inconformidad respecto a la actuación de los peritos, quienes al parecer del A Quo erraron en sus dictámenes al no haber sustentado sus pericias conforme a los criterios de Propiedad Intelectual; aspecto acerca del cual esta Sala advierte, que los Sentenciadores llevaron a cabo una serie de comisuras, que indujeron para que arribaran a una serie de afirmaciones confusas, donde mezclaron la naturaleza de las ramas sobre las cuales se dictaminaron los peritajes y la materia de Propiedad Intelectual, situación que lo llevó a determinar la no idoneidad de los peritos, los cuales tenían la tarea de analizar fonética y gráficamente los sonidos de una lengua respecto de las palabras que componen las marcas y su descripción, no en si las marcas, pero al afirmar el Juzgador que dentro de esa labor tenían el deber de adecuar su examen conforme los criterios sostenidos en materia de propiedad intelectual, los dictámenes, a su parecer resultan cortos y mal elaborados.

Es claro a criterio de esta Sede Casacional, que las pruebas científicas vertidas en juicio, describen peritajes fonéticos y gráficos, encontrándose referido el primero al examen del sonido de las palabras SINESTRES — FINE-STRESS y el segundo a la descripción gráfica de sus respectivos colores, texto y dibujo de sus envoltorios; acerca de las mismas esta Sala advierte, que no han sido obtenidas partiendo de un análisis vinculado con la materia especial de propiedad intelectual, bastando remitirse a la fundamentación probatoria descriptiva para verificar su naturaleza, puesto que de dicho texto se desprende que tales pericias fueron solicitadas a los peritos en un contexto básico, es decir, con el fin de establecer un examen al sonido y una descripción gráfica de los distintivos comerciales antes relacionados, sin solicitarse al experto que su examen lo llevase a cabo conforme las reglas de propiedad intelectual, como lo ha querido hacer ver el Tribunal Sentenciador, quien ha entendido que por ser éste un proceso donde se atribuye a la imputada el delito de Violación de Distintivos Comerciales, los peritajes debían girar en torno a dicha materia, aspecto que no puede entenderse así, dada la naturaleza que tienen, ya que la fundamentación descriptiva de la prueba, nos arroja claramente, que éstos no fueron solicitados por las partes en calidad de peritajes donde se buscara establecer mediante los especialistas fonéticos y gráficos, si ambas marcas conforme los criterios de propiedad intelectual creaban confusión en un consumidor medio y mucho menos analizar si dichos productos representados por las marcas FINE-STRESS y SINESTRES podían ser vendidos por un farmacéutico como un producto similar, sino más bien para determinar mediante estos, cual es el sonido de cada distintivo conforme a la lengua, su semejanza o no y si podían crear confusión fonética, igualmente identificar su nivel descriptivo, es decir manifestar los rasgos que componen las envolturas y el texto, lo cual permitirá saber si habían muchas similitudes o no, esto quiere decir, que los dictámenes vertidos en juicio fueron solicitados y fueron vertidos sobre la base de un simple análisis fonético y gráfico

acerca de las palabras FINE-STRESS y SINESTRES y su descripción, no de un análisis estadístico y mucho menos de un examen que tuviese por sustento los criterios de la materia Propiedad Intelectual”.

EFEECTO: ANULACIÓN DE LA VISTA PÚBLICA POR ERROR EN LA VALORACIÓN DE PRUEBA PERICIAL JUNTO CON EL RESTO DE MEDIOS PROBATORIOS

“Ahora bien, la mezcla en la que incurrió el Juzgador y que ha sido detectada por esta Sede, produjo que el contenido de los dictámenes no fuera analizado intelectivamente conforme a las reglas de la sana crítica junto con los restantes medios de prueba, lo cual trajo consigo que se imposibilitara señalarse si éstos merecían algún tipo de convicción para establecer o desvirtuar los hechos vertidos en juicio; lo cual genera una insuficiente fundamentación de la sentencia, por vulneración a las reglas de la sana crítica, lo cual deja desprovisto al fallo de motivación, generándose un vicio que conlleva casar la resolución de forma total, dada la trascendencia que tienen tales dictámenes.

A raíz de lo anterior, es claro que no resulta conducente emitir pronunciamiento alguno acerca de los restantes puntos relacionados por el impetrante en su medio impugnativo dado que éstos se sustentan en elementos de fondo pertenecientes al examen del tipo penal atribuido a la procesada”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 572-CAS-2010, fecha de la resolución: 07/04/2014.

VIOLACIÓN AGRAVADA

AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

“El medio impugnativo interpuesto por la Licenciada [...] contra la sentencia definitiva absolutoria, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque refiere a la presencia de una infracción procesal, sustentada en una insuficiente fundamentación por inobservancia a las reglas de la sana crítica, ya que a su parecer existió el elemento “violencia” en los actos sexuales por los cuales se procesa al incoado, no siendo correcto lo expuesto por los Sentenciadores, aunado a que en la declaraciones de las víctimas y la madre de ellas no existe contradicción alguna respecto del motivo por el cual se dio la denuncia de los hechos y los peritajes ofertados no fueron valoradores correctamente al igual que la situación del procesado (respecto de su incapacidad física)

Ahora bien, a efecto de comprobar si el procedimiento incurrió en una infracción de ley procesal, esto es, que asistió una anomalía en la motivación probatoria intelectual y jurídica de la providencia dictada por los Sentenciadores, es imperativo retomar que tal vicio consiste en “dejar de lado una valoración conjunta y armónica de la masa probatoria para caer, bien en una remisión global o genérica a los elementos de juicio, bien a la discriminación arbitraria de éstos. Se valoran ciertas probanzas y se dejan por fuera otras, sin dar las razones para ello, y al contrario, se desechan elementos de juicio sin decir por qué se toma

esa decisión.” (Cfr. “Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal”. Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, P. 137). En similares términos, aborda el Art. 362 numeral 4° del Código Procesal Penal, este equívoco: *“Se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla; asimismo, se entenderá que es insuficiente la fundamentación, cuando no se han observado en el fallo, las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.”* (Sic).

Aunado a lo anterior, conforme al contenido del Art. 395 del Código Procesal Penal, para la existencia de un razonamiento completo, la resolución contendrá una relación del hecho histórico, que se conoce como fundamentación fáctica, es decir aquellas circunstancias bajo las que se produjo la conducta típica, antijurídica y culpable; además, constará una motivación probatoria, que se desarrollará tanto a nivel descriptivo, que obliga al juzgador a señalar en el pronunciamiento, uno a uno, los datos conocidos en el debate y por su parte, fruto de la inmediación; como en el plano intelectual, que supone una reflexión de las evidencias que desfilaron en el juicio. Es aquí, donde el Juzgador plasma las inferencias por las cuales concede credibilidad a las evidencias y cómo las vincula a las probanzas que obtiene de otros medios del elenco; y finalmente, con una exposición jurídica, que comprende la sustanciación de las normas aplicables al supuesto y la determinación concreta de la pena. Ello, en tanto que todo este engranaje mental “constituye una garantía de índole constitucional cuya función no se ve limitada únicamente a facilitar el control público ciudadano de una decisión” (Cfr. “La Interpretación Constitucional” Gascón Abellán, Marina, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador P. 46), sino también pretende evitar las arbitrariedades de las decisiones, ya que la facultad discrecional que les ha sido autorizada, debe ser ejercida de manera racional.

Es de advertir, que la fundamentación impone al Juez la obligación de apreciar razonadamente las pruebas, de tal forma que no puede reemplazarse el análisis crítico por una remisión genérica a las pruebas de la causa o conformarse con un resumen descriptivo de éstas, pues de ser así, se apartaría con certeza de su responsabilidad de justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada.

A partir de lo anterior, se procede a retomar los correspondientes fundamentos de la resolución, con el objetivo de analizar si se configuró el yerro denunciado. Así, a partir del folio 222 vuelto y siguientes, los Juzgadores exponen respecto del elemento violencia que debe concurrir en el ilícito: *“27. La testigo, en ningún momento ha hecho mención que cuando llega el acusado a su cama, le dijo alguna expresión, sino que llegó donde estaba ella y de inmediato realizó la conducta mencionada; de ello inferimos que hubo una aceptación tácita voluntaria con ese silencio en que se genera la cópula, fuera de toda fuerza violenta o violencia psicológica para conminarla a que accediera a esa relación sexual; la cual el procesado ha aceptado su existencia, pero no de forma violenta, por espacio de unos cuatro años... 28. En cuanto a esa segunda ocasión, sucedida por el camino que va para Los Ranchos, tampoco el tribunal determina la existencia de alguna violen-*

cia en ese acceso carnal que tuvieron [...] con el procesado, ya que lo único que dice es que éste la agarró de la mano y la aventó en el zacate y luego le bajó la falda y el blúmer, introduciéndole el pene en su vulva, sin haber opuesto resistencia, ya que ha expresado que su hermano nunca le tapó la boca, ni pidió auxilio, ni gritó; esto a nuestro criterio confirma la inexistencia de algún tipo de violencia que el procesado haya realizado en esta víctima al momento de esa relación sexual, que como antes se dijo, no niega su existencia el sujeto activo 33. Si bien es cierto que de acuerdo al peritaje psicológico practicado a [...], se dice que presenta indicadores significativos que son reacciones observadas en personas que han sido expuestas a abuso sexual y que por eso amerita tratamiento psicológico para superar esas secuelas, consideramos que por sí solo no es suficiente para concluir que esas secuelas son producto de las relaciones sexuales que sostuvo con [...], dado el tiempo en que éste se práctica y la fecha del nacimiento de la citada menor, que da parámetro para sostener lo que dice el acusado, en el sentido que por más de cuatro años mantuvo esta relación voluntaria con [...]. ... 38.. Se practicó prueba pericial psicológica a [...], donde la perito concluye que al momento de la evolución presenta síntomas y características psicológicas, que típicamente son observadas en personas que han sido expuestas a abuso sexual, por lo que amerita tratamiento psicológico; no obstante ello, consideramos que ello no es suficiente para generar credibilidad a esta víctima, respecto a la existencia de violencia en esas relaciones sexuales que se incrimina al acusado, ya que ésta no lo ha expresado en juicio...”.

Es claro que en el examen valorativo del Tribunal de Mérito, no se produjo una operación racional la cual arrojará una fundamentación intelectual integral de todo el contenido de la prueba vertida en juicio. Es decir, no se dotó al pronunciamiento de una motivación derivativa, lógica y razonada suficientemente en los elementos probatorios, ya que en su discurso valorativo los Jueces no dejaron constancia de la ponderación que le mereció lo expuesto en la prueba pericial realizada a las víctimas, dado que en su examen intelectual se limitó al punto conclusivo de tales pericias, dejando a un lado el contenido restante, como lo es el resumen de la evaluación pericial. Así pues, en el recorrido analítico no se explicó, a partir de lo arrojado por las pruebas periciales, cómo para el caso concreto se tuvo por no comprobado el elemento “violencia”.

De tal suerte, que es válido afirmar que en todo el razonamiento judicial que compone el fallo, existió una exclusión arbitraria de aspectos determinantes que derivan del contenido de prueba no habiéndose expuesto de manera minuciosa un valor o desvalor a cada prueba, por el contrario se detecta que en el ejercicio mental de los Sentenciadores no se han concatenado todos los elementos arrojados por las probanzas de manera coherente, clara, suficiente y en estricto cumplimiento de los principios de derivación y razón suficiente”.

EFEECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE PRUEBA DOCUMENTAL E INCORRECTO EXAMEN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL SOBRE EL ELEMENTO VIOLENCIA

“Ahora bien, siempre en relación con lo anterior, es de referirnos al segundo punto argüido por la impenetrante que refiere, que entre las declaraciones de las

testigos no existe incongruencia alguna, ya que en estas se hace alusión sobre el motivo que genera que la madre denuncie los hechos y es el embarazo de [...] y el abuso hacia su hermana [...], y que no es cierto lo concluido por los Juzgadores, cuando relacionan en su pronunciamiento que se encuentran una serie de inconsistencias entre las declaraciones.

De los razonamientos que conforman parte del pronunciamiento de mérito, esta Sede Casacional advierte al dar lectura al numeral 30, que el Tribunal de mérito expuso en sus examen valorativo lo que literalmente dice: *“Queremos señalar la incongruencia existente entre lo expresado por [...], su hermana [...] y su madre [...], en el sentido que las dos primeras han sostenido que fue a consecuencia del referido embarazo que la señora [...], se hace presente a Sede policial a denunciar el caso, y junto con la policía se apersonan a su casa y sacan de la misma a [...]; en cambio [...], ha dicho que fue a consecuencia que el imputado la accesó carnalmente que ella le cuenta a su madre y ésta pone la denuncia y junto con la policía lo sacan definitivamente de la casa... 31. De lo anterior se observa, que como punto de partida se toma ese embarazo o ese acceso carnal en [...], para generar la denuncia o aviso sobre estos hechos; sin embargo, corroborando esa fecha de la hoja de registro, que es el 30 de mayo del 2007 y la fecha de nacimiento de la menor, hija de [...] y del procesado, que fue el 22 de noviembre del 2006, se establece que no es cierto lo expresado por esas testigos, en el sentido que al darse cuenta de ese embarazo es que ponen la denuncia o aviso”.*

Acerca de lo reclamado, consta en la resolución impugnada a folio 218, la prueba documental ofertada por la fiscalía, detallándose la “Hoja de registro único para casos de violencia intrafamiliar, agresión sexual y maltrato a la niñez, de fecha treinta de mayo de dos mil siete, en la cual se deja constancia que la víctima [...] relata como descripción del hecho lo siguiente: que su hermano la tomó a la fuerza en varias ocasiones, la última ella se encontraba en casa de sus padres, llegó sobrio, la tiró en la cama, le dijo que si no se dejaba le iba a dar duro y como ella no tiene la fuerza de un hombre no pudo quitárselo, producto de esa violación tiene una niña que actualmente tiene seis meses de nacimiento y hace aproximadamente diez días intentó agredirla sexualmente cuando ella había salido de su casa, que la primera vez que la violó dice que fue a principio del año 2006 (sin señalar fecha exacta). Expone que a toda la familia le genera violencia física y psicológica, tanto que el domingo 27 de mayo de 2007, llegó ebrio amenazando con un corvo diciendo que retiraran la denuncia que su madre [...], le había puesto...”.

Del contenido sentencial citado, se desprende que el pronunciamiento impugnado incorpora una fundamentación probatoria intelectual donde se arguye la presencia de incongruencias entre la prueba testimonial y documental arrojada en juicio, puesto que a criterio de los Sentenciadores, las testigos [...] declararon que la denuncia contra el procesado fue en razón del embarazo de la víctima, pero al remitirse el Sentenciador a la fecha de la hoja de registro advierte, que la denuncia se hizo seis meses después del nacimiento de la hija de la víctima, resultando a criterio del Tribunal de mérito que lo expuesto por las declarantes es incongruente.

Respecto de la conclusión a la que arribó el Tribunal de Mérito, esta Sede Casacional, considera que dentro del pronunciamiento se ha incurrido en una transgresión a las reglas de la sana crítica, en especial a los principios de la lógica, derivación y razón suficiente, ya que en éste se excluyó ilegítimamente una parte del contenido de la hoja de registro, donde se dejó constancia que [...] hizo mención a que en fecha veintisiete de marzo del año dos mil siete, el procesado en estado de ebriedad llegó a la casa donde ésta habita junto con su madre y hermana, diciendo que retiraran la denuncia que la señora [...] había interpuesto, tal evento se generó tres días previos a que se produjera la denuncia, a la cual hacen mención los Juzgadores; circunstancia que al enmarcar la posible existencia de una denuncia previa a la que se encuentra agregada al juicio, tornaba imperioso que el *A quo* al analizar la secuencia en que sucedieron los hechos, examinase todo el contenido de la hoja de registro, en especial el punto en comentario, junto con la restante prueba vertida en el proceso.

En el presente caso, esta Sala al realizar una inclusión mental hipotética del contenido de la hoja de registro, advierte que su incorporación al elenco de prueba analizado en la sentencia, podría producir una variación en el fallo al cual arribaron los Sentenciadores, ya que el punto central sobre el que gira la absolución del imputado, es la carencia de elementos probatorios que determinen la existencia del presupuesto “violencia”, para así establecer el ilícito de Violación, que se le atribuye; circunstancia que al detectarse una insuficiente fundamentación intelectual, dada la exclusión arbitraria de cierto contenido que aportó la misma y el incorrecto examen de la prueba testimonial, siendo ante todo ello, procedente casar la sentencia por dicha exclusión e incorrecta valoración probatoria”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 371-CAS-2010, fecha de la resolución: 25/02/2014.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

RECURSO DE CASACIÓN

FALTA DE DOLO PARA LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO ES UN RECLAMO CLARO PARA ADMITIR EL RECURSO

“El recurrente basa su reclamo en el Art. 162 Inc. Final del Código Procesal Penal, arguyendo vulneración a las reglas de la sana crítica, manifestando que en el sub júdice no se ha podido fundar el dolo por parte de la imputada al otorgar el instrumento de poder general administrativo con cláusula especial, otorgamiento por el cual no ha obtenido lucro alguno y que ella solo otorgó un poder y no el instrumento de compraventa de inmueble. Agrega que su defendida obró con descuido, pues no podía imaginar que al otorgar el instrumento sería el medio para un hecho delictivo y que fue engañada y actualizada para las maniobras dolosas y planificadas del autor directo del hecho.

Estimo que las consideraciones expuestas por el recurrente son suficientes para entender su reclamo, en el fondo no parece contrariar el hecho que su defendida en verdad suscribió el documento a pesar de no haber tenido presente

a la supuesta firmante, lo que reclama es la falta de dolo para que se califique como imprudente la conducta.

La claridad del reclamo, y que el mismo es un aspecto no condicionado por la intermediación llevan al suscrito a estimar admisible el recurso”.

Sala de lo Penal, Número de referencia: 55-CAS-2013, Fecha de la resolución: 12/12/2014.

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO SERGIO LUIS RIVERA MÁRQUEZ

PERITOS PERMANENTES ADSCRITOS AL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL

IDONEIDAD DEL PERITO PARA RENDIR OPINIÓN SOBRE EL EXPEDIENTE CLÍNICO DE LA VÍCTIMA, POR CUANTO SU COMPARECENCIA AL JUICIO SERÍA EN CALIDAD DE EXPERTO Y NO COMO TESTIGO DEL HECHO

“En relación al recurso de casación promovido por la Licenciada [...], en su carácter de agente auxiliar del Fiscal General de la República, impugnando la sentencia absolutoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia de La Unión, a las quince horas y treinta y cinco minutos del día dieciocho de febrero de dos mil diez, en el proceso instruido contra los imputados [...], por el delito de Homicidio Agravado Arts. 138 y 129 No. 3 Pn., en perjuicio de [...], no comparto el criterio de mayoría por las razones siguientes.

1) Con respecto al motivo enunciado sintéticamente por la recurrente como ilegitimidad de la fundamentación por basarse en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, los argumentos que sustentan el motivo supradicho, giran en torno a cuestionar la incorporación del testimonio del médico [...], quien fue ofertado por el imputado a los efectos de explicar el expediente clínico y condición de salud en que se encontraba la víctima durante su hospitalización, resultando que en el juicio afirmó la imposibilidad de la víctima de comunicar algo; siendo que la testigo [...], afirmó que en ese lapso logró comunicarse con el hoy occiso, dándole éste la información que permitió identificar a los hechores.

Como punto de partida, debe dejarse establecido que la parte fiscal nunca cuestionó la oferta y admisión del dicho de [...], según se desprende del acta de la audiencia preliminar (fs. 100 vto. y 102), donde aparece registrado el ofrecimiento hecho por el imputado [...], quien también solicitó la incorporación del expediente clínico de la víctima en la vista pública, a través del médico forense ya mencionado.

Durante el juicio, lo que sí cuestionó la fiscal es que para la opinión del Doctor Saravia no se habían sentado bases, sin embargo en el recurso no formula algún tipo de queja sobre ese respecto.

Acerca de la limitante fijada por el Art. 198 Pr.Pn. derogado y aplicable, destinada a excluir de la condición de peritos a quienes hayan sido citados en concepto de declarantes, es preciso distinguir que la calidad en la que compareció el médico [...], no fue la de testigo del hecho, por cuanto la

categoría de testigo corresponde a toda la persona que se constituye como presencial de los hechos, mediante la percepción directa de los mismos, o por llegar a su conocimiento datos relevantes a través de interpósita persona; denotándose que en el caso del mencionado declarante, según aparece en el acta de la audiencia preliminar, se admitió en los términos siguientes: “...asimismo, se admite la prueba documental, que se ofrece por parte del imputado [...]... con la certificación del expediente clínico del señor [...], extendido por el Hospital San Juan de Dios de San Miguel, con lo que se pretende probar la situación médica de la víctima al momento de su ingreso en dicho centro Hospitalario, y que dicho dictamen sea incorporado por el médico forense Dr. [...]...” (fs. 102)

De lo reseñado se desprende, aun no siendo muy explícita la redacción, que su comparecencia al juicio sería en calidad de experto, por su condición de facultativo, para interpretar y analizar el contenido del expediente clínico de la víctima.

No cabe en este momento hacer alguna valoración en relación al tema relacionado a la condición del Doctor [...] como médico forense adscrito al Instituto de Medicina Legal, más importante es su idoneidad para rendir opinión sobre el expediente clínico. Tal condición es un aspecto que da un indicio de idoneidad para poder formular opinión a partir de a la lectura del expediente clínico.

En el tema de la legalidad, su expresión es incuestionable por haberse producido en el desarrollo del juicio, bajo el escrutinio judicial y de las partes procesales a través de las facultades legalmente conferidas a ellas, quienes tuvieron por ello la oportunidad de contradecirlo, que es lo que exige el art. 15 Pr. Pn.; a lo que es de agregar que el mismo constituía parte del derecho del imputado a ofrecer pruebas para refutar la hipótesis acusatoria.

De lo anterior puede advertirse que valorar la expresión del doctor [...], no tiene ningún carácter de ilegalidad, por el contrario es admisible, por consiguiente bajo esa óptica no es dable acceder a casar la sentencia.

2) En cuanto al segundo reclamo, consistente en la afirmación de la parte fiscal de que sólo se utilizó la prueba que denomina inválidamente introducida, omitiéndose considerar los dichos de [...], es preciso decir que el tribunal, advirtiendo las contradicciones de los testigos con la afirmación del doctor [...] en cuanto a que es imposible que el ahora occiso haya podido comunicarse, optó por restarle valor a aquellos, y conferírsele a éste; por lo que no se configura el vicio de falta de motivación que franquee casar la sentencia.

Es importante advertir que el presente caso la recurrente nunca planteó algún quebranto a las reglas de la sana crítica, que implicara cuestionar el razonamiento del tribunal para evaluar qué grado de contundencia tiene la afirmación del doctor [...] a partir de la simple lectura de un expediente clínico, para descartar que la víctima pudiera haberse comunicado con sus parientes y expresar la identidad de los hechores, lo que impide a la Sala evaluar ese aspecto, art. 413 inc 1 Pr. Pn.

Por todo lo dicho, estimo que no procede casar la sentencia”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 183-CAS-2010, fecha de la resolución: 02/07/2014.

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO JUAN ANTONIO DURÁN RAMÍREZ

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA EXIGENCIA ECONÓMICA EN EL DELITO DE EXTORSIÓN, POR AUSENCIA DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

“Comparto la decisión de la Sala de lo Penal respecto a declarar NO HA LUGAR a la Casación interpuesta por la defensa del señor [...], condenado por EXTORSIÓN IMPERFECTA O TENTADA en perjuicio de la víctima Clave SOL. No obstante lo anterior, considero que la Sala debe ser más amplia en la respuesta jurídica a la queja de los recurrentes, dado que la Casación es un recurso de estricto derecho y además genera un efecto nomofiláctico en la jurisprudencia de los juzgados y tribunales con competencia penal; sobre todo, porque no se trata simplemente de un problema de descripción o falta de prueba, sino que la queja está vinculada, por un lado, a (1) “insuficiente fundamentación de la sentencia por no haber observado las reglas de la sana crítica” y (2) “haber basado la sentencia en medios o elementos probatorios incorporados ilegalmente al juicio”; es decir, cuanto a la legalidad de la prueba, tanto en su admisibilidad como en su valoración. Al respecto, razono mi voto en el sentido siguiente:

1. En primer lugar, se debe reconocer que dada la incomparecencia de la víctima clave “SOL”, no existe prueba directa que acredita las amenazas sobre la víctima, ni la exigencia de los diez mil dólares que provocaría el desplazamiento patrimonial procedente del sujeto pasivo hacia los dos sujetos activos;
2. Que pese a ello, hay prueba indirecta, tanto de naturaleza indiciaria o circunstancial (denuncia) como de referencia; así como prueba directa de las amenazas que recaen, no en la víctima, sino en el policía negociador, con el que puede darse por acreditada la existencia del hecho para hacer el juicio de subsunción en el tipo penal acusado;
3. Ciertamente que desde el punto cognitivo o epistemológico no existen pruebas directas, a menos que el Juez inmedie los hechos, lo que únicamente puede ocurrir, por ejemplo, si hay prueba de inspección o reconstrucción de los hechos, en los que el Juez de juicio puede inmediar tales diligencias; en relación de las demás pruebas, únicamente existe prueba indirecta, puesto que tanto testigos o peritos llegan a declarar al acto del juicio, lo que han dictaminado o percibido, e interpretado. Aun así, se sigue utilizando las denominaciones de prueba directa o indirecta, si ésta acredita de manera inmediata y evidente los hechos subsumibles en el tipo penal; e indirecta, para aquella que acredita elementos de prueba periféricos o circunstanciales.
4. En ese sentido, al no haber declarado la víctima clave “SOL”, no acreditó el hecho de la exigencia económica mediante amenazas de manera directa, por lo tanto, el argumento de la defensa parte de una premisa verdadera”.

DEFENSOR PUEDE CONOCER LA IDENTIDAD DE LA PERSONA PROTEGIDA

“5. Respecto de la declaración del agente policial [...], que recibe la denuncia, hay que entender que el alcance probatorio de la denuncia, se limita en principio a una noticia criminal. Sin embargo, de manera excepcional y supletoria, hay que reconocer, que la ley admite la prueba de referencia como medio de prueba (Art. 220 al 223 CPP), debiéndose verificar si en éste caso, resulta admisible como medio de prueba la declaración del agente [...] respecto de lo declarado por la víctima clave “SOL”. Y ello es así, porque doctrinariamente se exige de la prueba de referencia, además de los requisitos legales, que se trate de referencia directa así como que haya identificación plena del testigo directo, con lo que se impide la información de referencia secundaria o múltiple, además de la referencia anónima.

6. En este punto, el aspecto a determinar y decidir si es el testigo clave “SOL” que denunció los hechos ante el agente [...], es o no un testigo anónimo; lo anterior, dado que el Art. 10 letra a) de la Ley Especial para la protección de víctimas y testigos, señala como medida de protección ordinaria, que no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, utilizándose un número o cualquier otra clave, tanto en las diligencias de investigación administrativa como en la de carácter judicial; de igual manera, la letra e) señala que la persona protegida rinda su testimonio utilizando formas o medios que imposibiliten su identificación visual, impidiéndose que se fotografíe o capte su imagen. Con lo cual, es claro que el régimen de protección a víctimas y testigos, implica una afectación a la defensa material y técnica, así como al debido proceso. Y a esa información sólo puede tener acceso la policía investigadora, la fiscalía, la Unidad Técnica por medio del organismo administrador del programa, y el Juez de la causa (Art. 25). No así el imputado. Y a la defensa, el Juez puede darle excepcionalmente la identidad de la persona protegida, pero debe pedirlo previamente de manera razonada, sólo para efectos del interrogatorio y en circunstancias que no sea observado por el imputado (Art. 28 inciso 2° de la referida Ley especial).

7. Al respecto, la Sala de lo Penal debe decidir si estamos en presencia o no de un testigo anónimo, puesto que se concluye que sí, la información sería inadmisibile y habría que excluir los elementos de prueba de referencia anónima; y si se concluye que no, hay que dar razones fundadas por las que la Sala de lo Penal concluye que no se trata de información anónima.

8. Si bien es cierto que el régimen de protección de víctimas y testigos, implica el anonimato para el imputado; y aún respecto de la defensa técnica si opta por no solicitar de manera fundada conocer la identidad de la víctima, esta afectación a la defensa material, técnica y al debido proceso, se ve justificada debido a que en la práctica, en nuestra realidad salvadoreña, se atenta en contra de las víctimas y testigos, ya sea para impedir que declaren en juicio o como represalia por haber rendido su testimonio. En tal sentido, en cada caso concreto, las autoridades administrativas y los Jueces, han de hacer el juicio de ponderación que hizo el legislador al adoptar esta medida: a) si la medida es idónea para el fin deseado; b) si es necesaria; y c) si es proporcional en sentido estricto, es decir, atender el principio de prohibición de exceso.

9. En el presente caso, de los hechos denunciados consta la existencia de las amenazas ya que alguien los había contratado para hacerle daño a “SOL” o algún familiar, que les habían ofrecido diez mil dólares, pero que no le haría ningún daño si pagaba, teniendo gente alrededor de su casa para ello. En tal sentido, se tiene que de los hechos denunciados, se advierte una amenaza grave que justifica, para ese caso en concreto, el régimen de protección de testigos.

10. Ahora bien, el hecho que a la víctima clave “SOL” se le hayan asignado medidas de protección y que el tribunal ha tenido acceso a esos datos de identificación, no lo convierten en un testigo anónimo, puesto que esos datos obran en sobre cerrado en poder del tribunal. Y si bien es cierto hay una afectación a la defensa material y técnica, ésta está justificada dada la naturaleza de los hechos que ponen en riesgo la vida e integridad física de “SOL” y su familia”.

POSIBILIDAD DE VALORAR LA DECLARACIÓN DEL AGENTE CAPTOR COMO PRUEBA DE REFERENCIA, CUANDO ES IMPOSIBLE LA COMPARECENCIA DEL TESTIGO DIRECTO AL JUICIO

“11. Respecto de los requisitos de admisibilidad de la prueba de referencia, el Art. 221 CPP prescribe cuatro supuestos: 1) muerte, enfermedad grave y otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública; 2) Operaciones encubiertas; 3) Retracción de la víctima o el testigo, para controlar la credibilidad de éstas; 4) Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa o de un tercero en su caso.

12. En el presente caso, no nos encontramos en un supuesto que se adecúe expresamente a los casos señalados por la ley, pero al supuesto al que mejor se adecúa, es al de la letra a) respecto a “otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública”, pues se trata de una regulación abierta, que le permite al intérprete y operador asimilar, por analogía, cualquier circunstancia en la que se imposibilite la comparecencia del testigo directo. Situación que si bien es cierto, no obra prueba que se haya acreditado, tampoco ha sido alegada por la defensa, en su impugnación, puesto que se limita a expresar que la prueba es ilícita aunque no hace recaer en este supuesto su ilicitud.

13. Por otra parte, dada la naturaleza de los hechos acusados, en los que hay amenazas anónimas a la víctima clave “SOL” y su familia, y dada la experiencia vivida en la realidad actual salvadoreña, es comprensible el temor que existe entre las víctimas y testigos de comparecer a declarar, por lo que este supuesto puede ser considerado una excepción, sin que por ello se convierta en ilicitud. Por lo tanto, la información aportada por “SOL” al testigo agente [...], es prueba de referencia ADMISIBLE y susceptible de ser valorada, pues no se trata de referencia ANÓNIMA.

14. De igual manera, respecto del otro elemento del tipo objetivo, no consta prueba directa de las amenazas en perjuicio de clave “SOL”, sino que lo que se probó, fueron amenazas en el investigador que sirvió como agente negociador,

[...], de lo que hay que aclarar como ha dicho la misma Sala de lo Penal en su sentencia 771-CAS-2008, dicho agente no actuó como agente encubierto ni provocador, pues no se infiltró en la organización para presenciar el cauce criminal, ni provocó la acción delictiva; sino que al hacerse pasar por la víctima, sino que hizo empleo de técnica de investigación legal y válida (Art. 282 letra d) CPP), y que si bien constituye un medio engañoso, es una técnica válida a la luz del Art. 174 inciso 4° CPP, como una excepción al empleo del engaño dentro de la legalidad de la prueba. Y 2, que tales amenazas recibidas por el negociador, constituyen un indicio respecto de las amenazadas no probadas hechas en la víctima clave “SOL”, lo que permiten inferir que si se realizaron en perjuicio del investigador, también fueron realizadas en la víctima.

15. Esos aspectos fueron descritos por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, en el proveído impugnado, en la valoración de la prueba que realiza a fs. 13 y 14 de la sentencia, plasmado en su decisión al carácter excepcional de la valoración efectuada respecto de otros casos en los que se exige la comparecencia de la víctima para que ratifique su denuncia y ampliación; así como al punto en el que el agente [...], en su calidad de negociador, vivió las amenazas para que depositara los dos mil quinientos dólares, que fueron acordados.

En tal sentido, los motivos (1) “insuficiente fundamentación de la sentencia por no haber observado las reglas de la sana crítica” y (2) “haber basado la sentencia en medios o elementos probatorios incorporados ilegalmente al juicio” quedan desestimados, puesto que el tribunal *A quo*, motiva su decisión dando sus razones fácticas y jurídicas; así como se concluye respecto de la validez legal de los elementos de prueba admitidos, producidos y valorados en el juicio y la sentencia. Por lo tanto, comparto la decisión de la Sala de lo Penal, aunque razono mi voto en el sentido de ampliar las razones jurídicas por las cuales se rechaza el recurso interpuesto.

Así mi voto”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 155-CAS-2012, fecha de la resolución: 20/08/2014.

**Código Procesal Penal aplicado:
D.L. N° 733 del 22 de octubre de 2008 - vigente**

ACOSO SEXUAL

DIFERENCIAS CON LA AGRESIÓN SEXUAL

“Ciertamente, ambos tipos penales pueden contener dentro de sus elementos objetivos una conducta de tocamiento, revestido del carácter lascivo que se señala, pero como bien se indica, es deber del juzgador considerar el grado de intervención o de vulneración a la indemnidad sexual de la víctima.

El delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz se encuentra previsto en el Art. 161 del Código Penal, cuya diferencia con el tipo básico es la calidad del sujeto pasivo, en razón de su edad o capacidad de resistir la conducta, requiriendo que sea menor de quince años o aprovechándose de estados de inconsciencia, enajenación mental o vulnerabilidad.

La conducta del delito base que describe el Art. 160 del Código Penal, bajo el epígrafe “Otras Agresiones Sexuales”, agrupa todos aquellos comportamientos violentos o intimidantes de inequívoco contenido sexual, excluyendo únicamente a la “Violación”, cuyo elemento distintivo es el acceso carnal vía anal o vaginal, por lo que deben calificarse como agresiones los actos como tocamientos o caricias que supongan un contacto físico corporal entre el sujeto activo y pasivo lógicamente que dichos actos deben revestir cierta entidad o trascendencia, pudiéndose diferenciar entre una caricia en la mano y una caricia en un área púdica como el busto o la zona genital.

En los casos en los que la conducta se dirija contra un menor de edad, el tipo cualificado no exige que medie violencia o intimidación, por la especial vulnerabilidad de la víctima, en razón de su edad, enfermedad o situación, siendo la indemnidad sexual lo que se busca proteger; asimismo, deben considerarse aquellas circunstancias de prevalimiento por superioridad o parentesco, y que entiende consumado con la realización del tocamiento, caricia o introducción de algún objeto en las vías bucal, anal o vaginal.

En cambio, el comportamiento previsto en el Art. 165 del Código Penal, como Acoso Sexual, se refiere a solicitar, pedir o pretender, mediante frases, tocamientos, señas u otra conducta de indiscutible carácter lascivo, favores sexuales, sometiendo al sujeto pasivo a un clima de hostigamiento, con reiteradas alusiones obscenas o invitaciones libidinosas; pudiendo incluirse acciones consistentes en contactos corporales leves, sorprendivos, esporádicos o con apariencia de accidentales; sin embargo, a diferencia de las agresiones u otros abusos sexuales, no es preciso que los actos supongan un contacto corporal, pues bastaría con las solicitudes orales, escritas o incluso por ademanes.

Lo que se torna en un elemento diferencial, es que en el Acoso Sexual se requiere que la conducta sea habitual o tenga cierta permanencia en el tiempo, para que se configure el hostigamiento, pues se exige, como bien lo señala Enrique Orts, que la continua solicitud de favores sexuales provoque en la víctima

una situación objetiva de degradación, hostil o humillante, que no le permita desenvolverse en su entorno con libertad y sosiego. (Orts Berenguer, E., en Lamarca Pérez C., y otros, Derecho Penal, Parte Especial, 6a Edición, Colex, Madrid, 2011, Pág. 243)”.

HECHOS ACREDITADOS MEDIANTE LA PRUEBA CORRESPONDEN LA AGRESIÓN SEXUAL

“Habiéndose acreditado con la aducción de la prueba, que el indiciado le realizaba tocamientos a los genitales de la víctima, incluso bajo sus ropas, mientras se encontraban a solas, coincidiendo en dicha apreciación los Juzgadores de Primera y Segunda Instancia, a tenor de la exégesis apuntada de los tipos penales reseñados, resulta evidente que los hechos corresponden a una Agresión Sexual, independientemente que se comprobara o no que hubo introducción de los dedos del imputado en el conducto vaginal, al grado de condicionar la agresión a la comprobación del rompimiento del himen de la menor.

Coligiéndose que la actividad hermenéutica que llevó a cabo el Tribunal de Apelación del Art. 161 del Código Penal, es irrazonable y se aleja de la mens legis, o sentido de la norma, pues tergiversa la descripción típica, adicionando una exigencia no prevista en el tipo para darle entidad a la agresión, requiriendo que el tocamiento consista en la introducción de los dedos u otro objeto en las cavidades o áreas púdicas del sujeto pasivo.

En cuanto a las circunstancias de continuidad que también fueron analizadas, aunque constituya un elemento constitutivo de la conducta que configura el Acoso Sexual, revela únicamente un propósito criminal reiterado en el tiempo por parte del agresor.

Por lo tanto, el fallo sub examine se considera desprovisto de un sustento motivacional suficiente, pero no en lo que respecta a la valoración probatoria como se consignó en el nomen iuris de la causal invocada, sino en lo atinente al desacertado encuadramiento de los hechos en la figura delictiva de Acoso Sexual, cuando se evidencia que concurren los elementos del tipo penal de Agresión Sexual en Menor e Incapaz, siendo procedente casar el proveído en ese sentido y efectuar la correcta calificación jurídica.

Conforme a lo anteriormente planteado y según lo preceptuado en el Art. 484 Inc. 3° Pr. Pn., al abrirse la vía impugnativa, esta Sede tiene la potestad de pronunciarse en la misma resolución, enmendando la violación de ley, excepto cuando sea imposible repararla directamente, debiendo anular total o parcialmente la sentencia, ordenando la reposición.

En el presente caso, se ha establecido que la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, [...], subsumió erróneamente los hechos en una norma penal distinta a la aplicable, por una equívoca interpretación del contenido del Art. 161 del Código Penal, decantándose en su lugar por el Art. 165 de ese mismo cuerpo legal; de modo que, al no existir ninguna variación sobre la plataforma fáctica acreditada en el Juicio y confirmada en apelación, la causa se encuentra en condiciones de ser fallada, estableciendo la calificación jurídica correcta y la sanción respectiva, siendo inocuo el reenvío.

Asimismo, resulta imperioso aclarar que la decisión de esta Sala, no vulnera en ningún sentido el principio de congruencia, ya que justamente la parte fiscal reclama el cambio de calificación y lo dispuesto es producto del examen de las actuaciones del Tribunal de Segunda Instancia, verificándose el aludido vicio in iudicando, y la adecuada subsunción de los hechos, siendo conteste con la calificación provisional de los hechos otorgada en la acusación, por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz, que se mantuvo en la Audiencia Preliminar y que fue modificada precisamente en el ínterin de la fundamentación jurídica del A quo al delito de Acoso Sexual, siendo ratificada por la Cámara en cuestión.

Esta invariabilidad de la plataforma fáctica, abona tanto a la preservación de la debida congruencia, como al derecho de defensa del justiciable, que ha tenido oportunidad de conocer y refutar los hechos que se le atribuyen y sustentan su condena; y aún cuando la penalidad del delito de Acoso Sexual por el que fue condenado, bajo una errada calificación, es relativamente menor que la prevista para Agresión Sexual en Menor e Incapaz, no existe perjuicio al efectuarse el adecuado encuadre, por la homogeneidad de los tipos penales y por atender exactamente los mismos supuestos fácticos establecidos en el Juicio”.

PROCEDE ENMENDAR DE OFICIO ÚNICAMENTE LO REFERENTE A LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS, AL TIPO PENAL DE AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

“Consecuentemente, es procedente enmendar la violación de ley, anulando la sentencia recurrida, únicamente en lo referente a la calificación de los hechos como Acoso Sexual, siendo lo correcto el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, previsto y sancionado en el Art. 161 del Código Penal.

En ese sentido, atendiendo las razones de individualización señaladas en el fundamento para la imposición de la pena, en las que se estimó la extensión del daño producido por la acción delictiva, las circunstancias objetivas que rodearon el hecho, las personales que impulsaron al sindicado a cometer el ilícito, y la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de la conducta realizada, que fueron analizadas por el Tribunal de Segunda Instancia; esta Sede, enmarcándose dentro de los límites internos y externos de la misma, respetando los principios de Legalidad, Lesividad, Responsabilidad, Necesidad y Proporcionalidad, de acuerdo a los Arts. 1, 3, 4, 5, 63 y 149 del Código Penal, determina que la pena que deberá cumplir el procesado [...], por el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, previsto y sancionado en el Art. 161 del Código Penal, es de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, y por igual tiempo las penas accesorias, de conformidad al Art. 58 numerales 1 y 3 del Código Penal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 121C2014, fecha de la resolución: 28/11/2014.

ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

SU PRÁCTICA NO CONSTITUYE ANTICIPO DE PRUEBA

“Como segundo motivo alegan los impetrantes que se ha violentado el requisito legal consistente en que, por regla general el peritaje debe ser ordenado por el

Juez y excepcionalmente por el Fiscal en los actos urgentes de probación, expresando en lo medular de sus argumentos que tratándose de experticias sobre funcionamiento de armas de fuego y sobre experticias documentoscópicas no existe precepto legal expreso y específico que faculte a la Policía Nacional Civil, para ordenar tales peritajes, pues a su juicio sólo están facultados el Juez y el Fiscal.

Con base en lo anterior, esta Sala estima que para dar respuesta a la queja planteada resulta necesario analizar los razonamientos de la Cámara que al respecto expresa: "... En el contexto, debe señalarse que lo que precedió a las pericias sobre el arma de fuego y los Documentos de Identidad que le fueron intervenidos al imputado [...], es precisamente un acto de comprobación, el cual la requisa, puesto que el imputado es intervenido por la policía y se procede a su registro personal, encontrándosele el arma de fuego y los documentos pesquisados, en tal sentido al derivarse la necesidad de pericia de un acto urgente de comprobación como lo es la requisa, el fiscal se encuentra autorizado por el artículo 226 inciso segundo para auxiliarse de peritos, y por ende ordenar las pericias respectivas, sobre objeto y cosas que no atentan contra ningún derecho fundamental, y que por ende, pueden ser adoptados por el fiscal, tal como lo tiene previsto la disposición legal citada, dicho es el de excepción que contempla la ley para que el fiscal ordene prueba pericial, por cuanto en ese momento, la investigación se encuentra en fase administrativa, y realizándose las diligencias iniciales de investigación, y en tal sentido, no habiéndose judicializado la causa, es decir no estando en fase judicial, tales pericias, la ley ha determinado que el fiscal las ordene, para lo cual ha fijado en el supuesto normativo practicado el valerse del auxilio de peritos. (...) Para el desarrollo de operaciones técnicas, las cuales no se limitan únicamente a la inspección o la reconstrucción, sino que también pueden practicarse en otras actividades de intervención policial o fiscal, como lo son, las requisas o registros, en tal sentido, estas operaciones técnicas, que son realizadas en su mayoría por personas especializadas en arte, ciencia o técnicas, importan actos periciales, es decir prueba pericial, y ellas pueden ser ordenadas por el fiscal, cuando ocurren en las diligencias iniciales de investigación y o cuando se derivan como efecto, de la práctica de los actos urgentes de comprobación. (...) Dicho todo lo anterior, la práctica de estos actos es completamente legal, y no constituye un anticipo de prueba, sino un acto de prueba, es decir la realización de una pericia, que la ley faculta al fiscal para ordenar su práctica, en los supuestos del artículo 226 inciso segundo CPP (...).

Respecto a lo anterior, este Tribunal comparte en buena medida los argumentos esgrimidos por la Cámara, en cuanto a considerar que las pericias practicadas por la policía, sobre el arma de fuego y los Documentos de Identidad que fueron encontrados en poder del procesado, a raíz de la requisa personal que se le practicó, son legales y no atentan contra las normas del debido proceso".

EXPERTICIAS PRACTICADAS POR LA POLICÍA NACIONAL CIVIL DERIVADAS DE UN ACTO URGENTE NO REQUIEREN DE INMEDIACIÓN JURISDICCIONAL

"En tal sentido, estima este Tribunal que conforme a lo regulado en el Art. 226 Pr. Pn., tanto los Jueces como los Fiscales están facultados para ordenar

la práctica de pruebas periciales especificando dicha norma en su Inc. 2°, que en los actos urgentes de comprobación que no requieran autorización judicial, el fiscal podrá disponer el auxilio de peritos.

En el presente caso, la policía según consta en el proveído de la Cámara y de su análisis de los elementos fácticos de la sentencia de Primera Instancia, procedió a practicar por orden del fiscal, experticias tanto del arma de fuego como de los documentos (DUI), incautados, cuyos resultados fueron valorados tanto por la Cámara como por el Juez en sus respectivos proveídos, los cuales sirvieron de fundamento para el fallo de condena.

Ahora bien, el punto esencial que impugnan los recurrentes es el referido a considerar que dichas experticias son ilegales por haber sido practicadas policialmente y que por lo tanto son simplemente partes de las diligencias iniciales de investigación.

Al respecto, este Tribunal es del criterio que las experticias practicadas por la Policía derivadas éstas de un acto urgente de comprobación, cuando son ordenadas por el fiscal no requieren la intermediación jurisdiccional, ni la presencia de las partes para llevarse a cabo; pues ha de entenderse que dichos actos por su propia naturaleza deben ser practicados con urgencia, lo que exige una actuación rápida por parte del órgano de investigación, dada su función constitucionalmente otorgada por el Art. 159 Inc. 3° Cn., que prescribe la colaboración de la Policía Nacional Civil, en el procedimiento de investigación del delito, cuyo desarrollo se encuentra regulado en la normativa Procesal Penal. Y específicamente, en los Arts. 271 y 272 Pr. Pn., en relación al 226 Inc. 2° del mismo Código, se faculta a la policía a practicar peritajes que puedan ser útiles no sólo para fundamentar la acusación sino la sentencia misma, ya que como bien lo expresó la Cámara dichas pericias son verdaderos actos de prueba y como tal pueden ser incorporados al juicio conforme lo establece el Art. 372 N° 3 Pr. Pn., pudiendo requerirse la presencia de los respectivos peritos en la vista pública, tal como ha ocurrido en el caso de autos”.

JURISPRUDENCIA SOSTIENE QUE LAS PERICIAS PRACTICADAS POR LA POLICÍA SON LEGÍTIMAS AUNQUE TENGAN UN CARÁCTER EXTRAJUDICIAL

“Debe además aclararse, que no debe confundirse la requisita personal practicada al procesado, la cual tiene el calificativo de un típico acto urgente de comprobación, con los actos de prueba que se derivaron de la misma como fueron las pericias practicadas al arma de fuego y a los Documentos Únicos de Identidad Personal mencionados, los cuales no son simples diligencias de investigación como quieren hacerlo ver los recurrentes, pues siempre y cuando el fiscal los ordene sobre la base del Art. 226 Inc. 2° Pr. Pn., como ocurrió en el caso de autos, dichos peritajes son legítimos, pues no han sido practicados por iniciativa de la policía. Y si ese fuera el caso, existe reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala en la cual se ha dicho que este tipo de pericias, a pesar de tener un carácter extrajudicial o extraprocesal, son susceptibles de ser valoradas como prueba documental, de conformidad al Art. 372 N° 5 Pr. Pn., especialmente si los peritos han estado presentes en el juicio y las partes han tenido la oportunidad del contradictorio”.

TRIBUNAL CASACIONAL ESTÁ INHIBIDO DE PRONUNCIARSE RESPECTO DE UNA EXPERTICIA SI NO SE HA RECLAMADO OPORTUNAMENTE

“Finalmente, respecto a la crítica que hacen los recurrentes en cuanto a la forma en que el perito [...], realizó la experticia sobre los Documentos Únicos de Identidad, y que por carecer de material de comprobación utilizó su propio DUI; dicho aspecto a juicio de la Sala debió controvertirse en el momento que vertió su declaración dicho perito en vista pública y no hasta este momento, por lo que al no haberse alegado o reclamado oportunamente tal aspecto fáctico, esta Sala está inhibida de pronunciarse sobre el mismo.

En virtud de todo lo expuesto, tampoco resultan violentados los derechos de Audiencia y de Presunción de Inocencia alegados como infringidos por los recurrentes como consecuencia de los vicios arriba relacionados.

En conclusión esta Sala estima, que no existiendo los vicios denunciados por los recurrentes resulta improcedente anular la sentencia recurrida de Segunda Instancia, manteniéndose incólume el fallo que nos ocupa”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 164-C-2012, fecha de la resolución: 15/08/2014.

AGENTES ENCUBIERTOS

ACTUACIÓN LEGÍTIMA AL INTERVENIR EN EL PROCESO DENTRO DEL ÁMBITO DE LO RACIONAL

“Al examinar lo alegado por el impetrante, en cuanto a la ilegalidad en la actuación del agente encubierto [...], esta Sala advierte que consta en la sentencia pronunciada por la Cámara Especializada de lo Penal que: “... se nombró al agente encubierto el día [...], y los procesados fueron capturados en flagrancia el día [...], por lo que se advierte que dicho método especial de investigación sólo fue empleado por un término de menos de dos meses, o sea un mes y veintiséis días, por lo que evidentemente no estaba ni cerca la fecha de agotamiento del plazo de investigación antes aludido, por lo cual en el caso de autos no se detecta un verdadero agravio con tal omisión (...) Por otra parte, el recurrente señala además que en el caso de autos, el agente [...] no ha actuado realmente como un agente encubierto, sino como un agente provocador del delito (...) que: “como agente encubierto no sabe cuáles son los límites para realizar su trabajo, y que él sí ha provocado un delito al pedirle que le vendiera la droga” (...) Este punto en particular no tiene relevancia a consideración de este Tribunal para determinar por sí mismo que efectivamente estamos ante un agente provocador, ello es así, pues el señor [...] expuso en vista pública que es un empleado público que labora en la Policía Nacional Civil, destacado en [...], añadiendo que nunca ha recibido cursos sobre agente encubierto y que lo que sabe al respecto lo ha adquirido con la experiencia (...) sin embargo, es evidente que dicho testigo no tiene conocimientos técnicos, ni jurídicos respecto a las definiciones doctrinarias y jurídicas de un agente encubierto, ni sobre cuáles son las acciones que la ley le faculta para realizar cuáles son los límites legales que tiene su actuar y mucho

menos en qué momento deja de ser un agente encubierto y empieza a ser un agente provocador ...” (Sic).

En vista de lo anterior, este Tribunal Casacional observa que las razones que la Cámara Especializada de lo Penal expresa fueron suficientes quedando claro porqué su actuación en el caso es legítima; además, de lo establecido en la sentencia de Cámara se advierte que no existió evidencia de que el agente policial [...] ejerciera algún tipo de fuerza, coacción o medio de presión prohibida para provocar la realización de los actos por los cuales eran procesados los imputados, es decir, no se llegó a conminar su voluntad en ningún momento.

Al respecto, véase lo dicho por la Cámara: “... Asimismo, consta que el agente [...] manifestó que luego de su nombramiento llamó a uno de los números que le brindó el informante y le dijo a la persona que le contestó y quien se identificó como “[...]” que le habían recomendado que les llamara, preguntándole por “[...]”, sin embargo le manifiestan que él no se encontraba pero que si quería comprar pescado que ellos le venderían de buena calidad, véase que él no pidió comprar, le ofrecieron. Luego de esto, el día [...], manifiesta el agente encubierto que [...] le llamó preguntándole si estaba interesado en comprar cocaína, que ellos estaban en la disponibilidad de ofrecerle tal producto, externándole el agente que sí, pero que sólo necesitaba dos onzas para ver la calidad de la misma...”.

En tal sentido, debe quedar advertido y reiterado, si bien el agente encubierto se infiltró engañosamente, no encontró resistencia a la comisión de hechos que con toda certeza, eran conocidos por los acusados como punibles; es decir actuaron con libertad y espontaneidad, entonces la actuación del agente de la policía, no puede estimarse como provocadora, ni atentatoria a los derechos fundamentales, en tanto su intervención se mantuvo dentro del ámbito de lo racional”.

LÍMITES LEGALES A SU INTERVENCIÓN

“Asimismo, esta Sede considera que el actual Código en su Art. 175 Inc. 4° Pr. Pn., dispone la forma y procedencia de dicha figura así como su autorización a cargo del Fiscal General de la República y sobre todo el listado específico de delitos en los que puede intervenir el citado agente, así como la necesidad de su actuación.

En ese sentido, la regulación en comento limita la intervención del agente encubierto, quien está facultado para hacer uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delictivas vinculadas al crimen organizado, delitos de realización compleja, de defraudación al fisco y los contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, Ley Contra el Lavado de Dinero, Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras”.

FORMAS DE INTERVENCIÓN DESARROLLADAS EN LA LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS

“Cabe señalar, que amén de que el presente caso se da en el contexto del Tráfico Ilícito de Drogas, la intervención de dicha figura se ha explayado en el contexto de las leyes penales especiales. Así, en la Ley Reguladora de las Acti-

vidades Relativas a las Droga, se regula en sus Arts. 4, 58 y 60, conceptos fundamentales y formas de intervención del citado agente encubierto, ampliando su marco de participación a los delitos relativos al Tráfico Ilícito de Drogas en todas sus facetas. En este punto, es importante acotar que la figura del agente encubierto y sus variadas formas de intervención, prevista en la referida ley, constituye un instrumento útil para el eficaz combate de los delitos ahí regulados, ya que ello permite obtener pruebas y decomisar los bienes producto del narcotráfico, desalentando la motivación delincinencial a través de otras técnicas especiales de investigación que involucran al agente encubierto, como las compras controladas y entregas vigiladas etc; reconocidas en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas celebrada el 19 de diciembre de 1998, que las regula en su Art. 11, para el combate del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”.

INTERVENCIÓN LEGAL EN LOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS

“Asimismo, respecto a la figura del agente encubierto, la Sala de lo Constitucional ha sostenido en reiterada opinión que: “... En el Salvador, la figura del agente encubierto surgió en el contexto de los delitos de tráfico de drogas, con la finalidad de obtener elementos de prueba, ya sea mediante compra o venta falsa de estupefacientes, en unos casos, y, en otros, infiltrándose subrepticamente al interior de grupos vinculados al tráfico ilícito de drogas, (...) que la Policía Nacional Civil estaría facultada para realizar este tipo de técnicas de investigación a través de su División Antinarcóticos con base a lo dispuesto en los Arts. 159 Inc. 3° Pte. Final y 168 Ord. 17°, hasta en tanto no se afecten los derechos fundamentales del individuo sometido a investigación...”.

También, ha señalado que: “... resultaba también de importancia fundamental, reiterar su jurisprudencia respecto a que por disposición constitucional, Art. 193 Ord. 3° Cn, corresponde al Fiscal General de la República dirigir la investigación del delito; dirección bajo la cual se encuentra la Policía Nacional Civil y por consiguiente la División Antinarcóticos; resultando evidente para la Sala que el uso de este tipo de prácticas encubiertas debe estar regido y controlado por dicho ente fiscal, no pudiendo llevarse a cabo éstas si no es bajo la coordinación del fiscal delegado en cada caso. De esta manera para la Sala, se estaría garantizando el exacto cumplimiento de los procedimientos legales, sin dar lugar a arbitrarias técnicas descontroladas para la prevención y represión del delito...” (Sic) (Ref. 209-2000 de fecha 15 de marzo de 2001 sentencia de Hábeas Corpus).

Criterio reiterado en sentencias de Hábeas Corpus, como la de Ref. 115-2005 de fecha 21 de febrero 2006, en la que la Sala de lo Constitucional afirmó que la autorización del agente encubierto llevada a cabo bajo la coordinación del fiscal delegado en cada caso persigue a su vez, garantizar derechos constitucionales de las personas sujetas a investigación”.

AUSENCIA DE TRASGRESIÓN A DERECHOS

“El criterio anterior, también es compartido por esta Sala, principalmente porque con este tipo de herramientas (técnica del agente encubierto), como ya se

indicó resultan ser muy útiles para el combate de esta clase de delincuencia no convencional.

En consecuencia de lo expresado, no se demuestra ninguna forma de actuación del agente encubierto que violente la normativa que lo regula, por lo que no se configura el motivo analizado”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 25C2014, fecha de la resolución: 28/11/2014.

AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR O INCAPAZ

VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA INFRINGE LA SANA CRÍTICA CUANDO NO HA SIDO APRECIADA INTEGRALMENTE Y EN CONJUNTO CON OTROS ELEMENTOS DE PRUEBA

“5- Del examen de la sentencia impugnada se colige que la valoración de la declaración de la víctima KJCR infringe la sana crítica, por no haber sido apreciada integralmente y en conjunto con otros elementos de prueba. También, por haberse considerado sesgadamente el razonamiento probatorio de la sentencia de primera instancia.

En cuanto a lo primero, resulta que la Cámara sentenciadora concluyó que la declaración en juicio de KJCR es contradictoria con el dictamen de Medicina Legal emitido por el Doctor [...], en atención a que el primero dijo que sufrió acceso carnal anal en tanto que el segundo no encontró signos físicos de esa acción en el cuerpo del niño. Sin embargo, la Cámara no incluyó en su análisis otros datos pertinentes y significativamente relevantes contenidos en la declaración en juicio del perito que examinó al niño, los cuales debieron analizarse a fin de establecer si en realidad había contradicción entre ambas pruebas o si por el contrario las mismas son compatibles en razón del tiempo transcurrido entre los ataques sexuales y la evaluación médica, así como la frecuencia e intensidad de la agresión. Al no haberse dejado evidencia de una valoración integral sobre todos esos elementos no ha quedado suficientemente justificada la incompatibilidad de ambos contenidos probatorios.

Ha dicho la Cámara en su sentencia que: *“La declaración del menor resulta contradictoria respecto de la valoración de la prueba pericial de genitales, ya que uno afirma una penetración sexual, y la pericia no lo determina; con lo cual, la valoración de la juez que estima como suficiente el testimonio del menor no obstante esta sustancial contradicción se vida también del mismo defecto en la argumentación”* (pág.10).

Los concretos datos que el a quo ha omitido valorar (fs. 148 vto. y el 149 fte.) son los que siguen, con especial énfasis los destacados en negrillas: “[...]”.

Los datos en mención que no se valoraron integralmente en la sentencia de apelación, son útiles y pertinentes al caso, ya que de ellos se puede derivar explicaciones razonables sobre la compatibilidad entre la declaración del niño que sufrió el abuso y la referida pericia, pues el médico forense consideró el tiempo transcurrido desde los ataques sexuales y hasta que se practicó el reconocimiento físico, como un factor importante que podría explicar la ausencia de rastros materiales en el cuerpo del menor causados por la acción delictiva.

Asimismo, el perito relacionó como variable a tomar en cuenta, la intensidad de la penetración, en el sentido que dependiendo del nivel de la penetración puede o no haber secuelas físicas, “*si toca la epidermis el tejido se regenera y no hay cicatriz*”, “*cuando toca la dermis sí puede haber cicatriz*”, conjugando estas circunstancias con el factor temporal primeramente expresado. Resultando que sin fundamento objetivo suficiente, en el razonamiento de la cámara se asume que el caso concreto se adecua al segundo tipo de ataque”.

SENTENCIADOR DEBE EXAMINAR DETALLADAMENTE LA DECLARACIÓN DEL NIÑO VÍCTIMA EN CONJUNTO CON LAS CONSECUENCIAS MÉDICAS Y LAS CONDICIONES PERSONALES DEL MENOR

“6- La Cámara sentenciadora también ha dejado de examinar las condiciones personales del niño víctima, es decir no estimó su edad y escolaridad, a fin de razonar sobre el nivel de exigencia en cuanto a la capacidad de verbalizar la percepción durante los ataques sexuales, teniendo en cuenta que según relata el menor, él se colocaba de espalda a su agresor, de ahí que en relación al supuesto acceso carnal, la víctima ha expresado con palabras lo que sentía cuando sufría las agresiones, de ahí que la parte de la declaración de KJCR en la que dijo que su papá “*le metía el pene*” (fs.148 fte. literal ñ) debió ser examinada en conjunto con las consecuencias médicas que dependen de si la agresión toca dermis o epidermis, y también con el grado de escolaridad y de desarrollo del niño para verbalizar la sensación que le produjo el acometimiento libidinoso. Por el contrario, en la sentencia de apelación se expresa que la víctima no está en el rango de edad en el que esa condición (la corta edad) pueda explicar o justificar las imprecisiones del lenguaje al declarar, sin embargo, la Cámara no fundamenta ese temperamento, es decir por qué excluye esa circunstancia de su análisis, considerando que cuando el niño fue agredido contaba con nueve años y cuando declaró en el juicio con doce años, lo cual lo ubica aún en una etapa primaria de su desarrollo.

Tampoco ha valorado la Cámara, el dictamen psicológico emitido por el licenciado [...], que determina secuelas de trauma en la personalidad del niño, ni el estudio social elaborado por la licenciada [...], que aporta elementos de contextualización social y familiar de los hechos que son compatibles con el relato del menor. Asimismo, ha prescindido de otros aspectos relevantes como la persistencia de la incriminación, ya que frente al interrogatorio en juicio, mantuvo su coherencia interna y fue espontáneo, según cuidó de documentarlo así en su sentencia la jueza de primera instancia.

Por consiguiente, la incredibilidad del testimonio de la víctima no se ha justificado suficientemente con base en datos objetivos.

7- En relación a la fundamentación contradictoria de la sentencia de primera instancia, se observa que a fs. 154 fte. y vto. la jueza de sentencia determinó qué hecho tuvo por probado por medio de la declaración de la víctima, dentro del que no incluye la acción de acceso carnal, lo cual es coherente con la calificación legal decidida en su sentencia (agresión sexual y no violación) y pone de manifiesto la infracción a la sana crítica de la Cámara seccional, ya que no es

cierto que el argumento de la jueza de sentencia sea contradictorio en ese punto.

Asimismo, la sentencia de primera instancia basándose en la pericia médica incorporada en el juicio oral razona sobre la aparente contradicción con la declaración de la víctima (fs. 157 vto.) *“Las explicaciones brindadas por el Dr. [...], permiten descartar los señalamientos de la defensa (...) señala que un ataque sexual como el relatado por la víctima que en el limitado conocimiento de la víctima puede significar una penetración anal, cuando en realidad lo que se produce es sólo un rozamiento del pene en la zona anal de la víctima y por la sensibilidad de la misma cuando no trasciende la epidermis sólo produce enrojecimiento y no daño a nivel de la dermis y por tanto no podrá encontrarse huellas después de diez días de haberse perpetrado el ataque, porque el cuerpo ha producido la regeneración celular”*; esta inferencia tampoco ha sido examinada ni refutada en la sentencia de apelación, a pesar de su carácter esencial, pues determina que en la sentencia de primera instancia no se tuvo por acreditado el acceso carnal, es decir que la jueza sí privilegió la prueba científica, y cuando en otras partes de la resolución se menciona acceso carnal anal, se está aludiendo a lo que el niño ha declarado, pero sin llegar a tener ese hecho por comprobado”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 279C2013, fecha de la resolución: 23/05/2014.

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA

ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA EN LA APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS

“Teniendo claro el sustento de la infracción aducida, es necesario examinar la competencia del Tribunal de Alzada y su alcance en los supuestos donde proceda revocar el pronunciamiento definitivo apelado ante su instancia, debiendo avocarnos para ello al contenido del Art. 475 Pr. Pn, que literalmente preceptúa en sus incisos primero y segundo:

“La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho”.

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

Acorde a lo expresado, se advierte que la alzada contra sentencias permite al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de prueba como de la aplicación del derecho y de valoración de la prueba

cuando incidan directamente en la fundamentación de la resolución, este objetivo va en correlación al derecho a una revisión integral del fallo que se encuentra contemplada en la normativa internacional, como lo son: El Art. 8.2

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, revisión que implica el examen de los aspectos de hecho y derecho en la sentencia, es decir, el análisis de la producción y valoración de la prueba y la aplicación o interpretación de las normas adjetivas o sustantivas, respectivamente.

A razón del texto transcrito supra, es posible apuntar que la finalidad de la apelación incorpora como facultades hacia la Cámara, el confirmar, reformar, revocar o anular la sentencia objeto de recurso, siendo, que en el caso de revocarla, puede resolver de forma directa y pronunciar resolución”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 100C2014, fecha de la resolución: 20/10/2014.

CADENA DE CUSTODIA

FINALIDAD Y TRASCENDENCIA

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

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INCAUTACIÓN Y MANEJO DE LA EVIDENCIA

“Según argumentos de la Cámara, sobre la base de lo resuelto por el Juez Sentenciador, los objetos incautados como el revólver y los DUI, fueron debidamente identificados por sus características particulares como consta en el acta de captura, donde el agente refiere que incautó, entre los objetos, un arma de fuego tipo [...]; un Documento Único de Identidad número [...], a nombre del ahora detenido; [...]. De tal modo, que los objetos incautados poseen características propias que no pueden confundirse con otros de su misma especie, pero al margen de esta circunstancia, como se ha , dicho, a juicio de la Cámara, el agente captor realizó los actos necesarios para conservar la autenticidad e integridad de tales objetos, y por consiguiente no existe base fáctica para considerar la ruptura de la cadena de custodia, por la circunstancia de que no los hayan embalado o resguardado en empaque especial para ello.

Sigue expresando la Cámara, en el caso que se conoce, los recurrentes, se han limitado a decir que no se cumplieron los requisitos de legalidad de la cadena de custodia por la sola circunstancia que el agente captor que procedió a su incautación no utilizó un depósito especial para ello; sin embargo, esto no basta para desacreditar el procedimiento utilizado para la conservación, autenticidad e integridad de las cosas incautadas; afirmar que el testigo haya manifestado que no le puso ninguna marca al arma incautada o que no la haya identificado por

sus características es insuficiente, puesto que debe razonablemente poderse sostener que efectivamente la evidencia se ha visto alterada; más sin embargo, del conjunto de la prueba se sostiene que existe otro medio de prueba que se complementa con el dicho del testigo y por el cual se han establecido éstas circunstancias, como es el acta de captura en la que se describen las características del arma, identificándose así la misma plenamente; y de ese modo aunque no haya sido mostrada el arma en la vista pública al testigo, se ha determinado ese extremo por otro medio de prueba; con lo cual, no corresponde duda alguna sobre la autenticidad del arma que ocupó en su momento el imputado, y por ende, afirmó la Cámara, al no poder sostener razonablemente que ha concurrido infracción sobre las reglas de la cadena de custodia, y que ello haya significado, la infracción, suplantación o confusión de los objetos que fueron intervenidos, por lo que las armas y documentos respecto del vicio alegado deben desestimarse.

Al examinar el tema en cuestión, nota esta Sala que no existe ninguna vulneración a la denominada cadena de custodia, pues se ha hecho documentar todo el procedimiento de incautación y manejo de la evidencia, así como las personas que han estado a su cargo, garantizándose de esa forma como se sostiene en la sentencia de segunda instancia que en el presente caso se ha garantizado la autenticidad de lo incautado al encartado.

Así, se tiene que fueron debidamente individualizados y detallados el que en el acta de detención del imputado, asimismo el arma de fuego [...] a la que se le hizo la experticia es la misma que los agentes policiales refieren que el encartado, tenía en su poder los tres Documentos Únicos de Identidad que se incorporaron como prueba mediante objetos, los cuales son los mismos que los agentes de la corporación policial incautaron en dicho procedimiento policial; por lo que no hay ninguna evidencia para considerar que se suplantaron, se alteraron o se modificaron, sino todo lo contrario, hubo prueba suficiente de que se trata de los mismos objetos, a los cuales se les garantizó la cadena de custodia, tal como lo afirmó el testigo [...], quien los trasladó con el debido resguardo; no habiendo ninguna duda, que el juicio de la Cámara es correcto en cuanto a que la prueba que se presentó en el juicio, es la misma a la que el perito le practicó peritaje, quien a su vez fue presentado en vista pública.

Consta en la sentencia de segunda instancia que la experticia balística, fue practicada por el perito [...], quien declaró en la vista pública, él en su informe final, fue claro en expresar cuál fue el procedimiento que realizó y qué tipo de diligencia se había sometido al análisis, dijo evidencia número [...], es decir la misma que describieron los agentes del procedimiento policial y la que se documenta en la diligencia de ratificación de secuestro, realizada por el Juzgado [...].

De lo expuesto, esta Sala no encuentra vulneración a la cadena de custodia, por ende ilegalidad alguna en el informe pericial aludido, ya que los medios probatorios citados por la Cámara respecto de los preceptos fundamentales para la conservación de la prueba, razones que denotan lo procedente de su valoración durante el juicio, quedando en consecuencia desvirtuados los argumentos planteados por los imputados”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 164-C-2012, fecha de la resolución: 15/08/2014.

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA IMPUGNACIÓN

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES

“El inconforme se agravia que el pronunciamiento proferido en segunda instancia, incurre en el vicio que regula el Art. 478 Núm. 1° del Código Procesal Penal, en tanto que, en un formalismo y rigorismo exacerbado, se sancionó con la improcedencia el recurso de apelación interpuesto en tiempo y forma.

Previo a dar respuesta a la coincidente alegación de los inconformes, conviene hacer unas precisiones conceptuales. A tal finalidad, se acudirá primeramente a los fundamentales derechos de acceso a la justicia y a la impugnación; y en seguida, a la esencia de la apelación en la nueva ley adjetiva.

Ciertamente, el proceso penal está revestido de una serie de garantías tanto genéricas como específicas que han sido diseñadas a fin de otorgar un marco de seguridad jurídica a los sujetos que se encuentran inmersos en la relación litigiosa y asimismo establecer un límite al poder punitivo estatal, de manera que se propicie un equilibrio entre la verdad procesal y los derechos fundamentales de los imputados y de las víctimas. A propósito de las citadas garantías genéricas, cabe aclarar que éstas se comprenden como las reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinadas etapas del procedimiento, sino que están presentes en todo el devenir, abarcando aún la fase de los reclamos, como ejemplos de éstas pueden citarse, el acceso a la justicia, proceso sin dilaciones indebidas, imparcialidad judicial, derecho a la defensa y presunción de inocencia, prohibición a la múltiple persecución, etc.

El acceso a la jurisdicción o la justicia, se encuentra reseñado en el Art. 2 de la Constitución de la República, así como en los instrumentos internacionales, verbigracia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y su fundamento radica en el resguardo de que las víctimas puedan llevar sus casos ante el poder judicial, pero también que el proceso a seguir tenga un estándar regular que satisfaga a los interesados, más allá de una mera formalidad. (Cfr. “ENSAYOS DOCTRINARIOS SOBRE EL NUEVO PROCESO PENAL SALVADOREÑO”, CSJ, San Salvador, 2011, p. 21). En suma, se erige como una posibilidad real de ingreso a la jurisdicción respecto de la totalidad de sujetos procesales: víctima, imputado, ente acusador y defensor.

Este libre acceso a la jurisdicción, supone no sólo la oportunidad de abocarse a tribunales con la finalidad de plantear un conflicto que ha de ser resuelto, sino también el derecho a recibir una resolución clara y motivada tanto fáctica como jurídicamente, que ponga fin al litigio que dio nacimiento a la causa penal. En ese entendimiento, compete a los jueces y tribunales tramitar y resolver las pretensiones y recursos, con la finalidad de establecer la responsabilidad, si la hubiere, así como en el caso de los medios impugnaticios, subsanar los defectos, evitando su rechazo por formalismos, ya que se parte de la idea que el proceso es el instrumento para hacer efectivo un derecho.

Ahora bien, como consecuencia de esta facultad de acudir a la justicia, se posibilita a los interesados fiscalizar la actividad jurisdiccional, a través del ejerci-

cio a los recursos, mediante los cuales se pretende subsanar cualquier equívoco u omisiones y regular el procedimiento que incumbe a cada instancia, todo ello sin afectar la igualdad procesal o desatender el cúmulo de garantías que componen el debido proceso; pues es claro que la falibilidad humana no es ajena a los operadores de justicia, en tanto que en la concreta apreciación de los hechos o del derecho puede existir un equívoco. A nivel doctrinario, el acceso a los recursos legalmente establecidos se comprende como el “obtener de los órganos judiciales competentes a través de los procedimientos legalmente instituidos, una resolución fundada en derecho a las pretensiones formuladas ante los mismos, siempre que se cumplan y respeten los presupuestos, requisitos y límites que la propia ley establezca. La inadmisión no debe fundarse en causa inexistente o a través de una interpretación irracional o arbitraria.” (Rubio Llorente, Francisco. “DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.” Edit. Ariel, Barcelona, 1995, p. 268).

Este control de las resoluciones judiciales a instancia de la parte que vio insatisfecha total o parcialmente su pretensión, es decir, el derecho a los recursos, ha sido abordado a nivel jurisprudencial. Así, la Sala de lo Constitucional, ha dispuesto: *“No obstante ser un derecho de configuración legal, tiene sustantividad propia, pues el mismo se conjuga -como todo el ordenamiento- con el derecho a un proceso constitucionalmente configurado y el derecho de audiencia, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin justificativo constitucional, cuando legalmente procede, deviene en una vulneración de ellos.”* (Amparo referencia 724-2008, de fecha veintiocho de mayo del año dos mil diez). Aquí, se reitera la obligación que posee el tribunal superior de motivar sus decisiones, máxime cuando se está vedando la posibilidad de la revisión del fallo, a pesar de la denuncia de un defecto en la sentencia, bajo el argumento que no han sido cumplidos los requisitos formales, que de ninguna manera deberá prevalecer sobre la función de la administración de justicia a la que están llamados jueces y magistrados”.

NINGUNA EXIGENCIA FORMAL PUEDE CONVERTIRSE EN OBSTÁCULO QUE DENIEGUE INJUSTIFICADAMENTE UN PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO DEL RECURSO

“A propósito de estas posibilidades impugnativas, los Arts. 452 y siguientes del Código Procesal Penal, regulan el sistema de recursos, figurando dentro de este amplio espectro, el de apelación, que puede comprenderse como *“el medio ordinario a través del cual una de las partes o ambas, solicita que un tribunal de segundo grado examine una resolución dictada por el juez que conoce de la primera instancia en un proceso, expresando sus agravios al momento de interponerlo y con la finalidad de que el superior jerárquico corrija sus defectos in procedendo o in iudicando, logrando su modificación, revocación o anulación.”* (Op. Cit. p. 388.) Se trata entonces de un derecho subjetivo para la revisión de la legalidad y para obtener justicia al caso controvertido”.

“La ley adjetiva, en concordancia con esa visión, ha establecido una serie de requisitos y presupuestos que el apelante ha de cumplir para la interposición y sustanciación a efecto de la prosperidad de este recurso. Sin embargo, el Tribu-

nal de Alzada evitará que esas exigencias formales, obstaculicen de una manera excesiva las garantías a las cuales se ha hecho referencia.

Al ubicarnos concretamente en el planteamiento de la alzada contra decisiones definitivas, los Arts. 468 y siguientes del Código Procesal Penal, disponen los límites objetivos, vinculados a las decisiones que son recurribles; los subjetivos respecto de la legitimación para reclamar, la necesidad de agravio e interés y finalmente, también los que se refieren a su naturaleza teórica. Al detenernos en el último requisito, es decir, el de la estructura que debe cumplir este memorial; los Arts. 400, 469 y 470 del Código Procesal Penal, señalan que la apelación deberá presentar de manera clara y concreta, el defecto en que incurrió primera instancia al proferir su decisión y cuya existencia se considera que afectó decisivamente el fallo dictaminado. La denominación del equívoco que se conoce doctrinariamente como *nomen iuris*, es decir, si se trata de una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o material, se acompañará necesariamente de aquella argumentación o reflexión que permita al Tribunal de alzada, conocer sobre el supuesto defecto; es decir, la incorrecta intelección al sentido del precepto discutido o su falta de empleo y explicando cómo tal violación errada incidió en el resultado de la causa, se expone aquí además, la aplicación que se pretende y se argumenta la solución jurídica que corresponda adoptar, todo ello, en términos claros y precisos. De esta manera, si el acto procesal recursivo incumple estos mínimos requerimientos, surge la inadmisibilidad como la sanción procesal que impide al superior conocer sobre el fondo del asunto. Sin embargo, como ya se expuso, ninguna exigencia formal puede convertirse en obstáculo que deniegue injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo, que obviamente no se compagina con el derecho a la justicia”.

FACULTAD JUDICIAL ES INTERPRETAR Y APLICAR EL DERECHO A PESAR DE LAS FALENCIAS EN LA MENCIÓN DE NORMAS, SU OMISIÓN E INCLUSO LA COMPRENSIÓN DISTORSIONADA DE SU CONTENIDO

“Ahora bien, una vez que se dispone de los conocimientos sobre los derechos fundamentales y la alzada, se torna necesario retomar en síntesis las reflexiones elaboradas por la Cámara, a través de las cuales dio respuesta a la apelación planteada. Así pues, pueden condensarse en los siguientes puntos:

1. A pesar que fue mencionada una serie de artículos por el reclamante, a criterio del Tribunal de Segunda Instancia, esta simple mención no permite comprender automáticamente cuál fue el mandato legal inobservado, en tanto que el inconforme debió expresar con claridad la causal de apelación por la cual pretendía avocarse a esa instancia, acompañada de su respectiva fundamentación.
2. La justificación a través de la cual pretendió informarse a la alzada sobre el vicio que afectó la sentencia de primera instancia, se tachó de *contradictoria*, pues enunció por una parte que el *A-Quo* no había desarrollado el ejercicio lógico intelectual; y por otra, el mal uso de las reglas del correcto entendimiento humano en la fundamentación analítica. Razonamientos que a criterio de la Cámara son excluyentes entre sí, ya que se inicia señalando

que no hubo ninguna especie de fundamentación, pero se termina indicando que la motivación que se desarrolló era defectuosa por haber inobservado las directrices de la sana crítica.

3. La argumentación propuesta por el reclamante fue *insuficiente*, puesto que éste omitió hacer cualquier referencia a qué precepto legal fue inobservado o erróneamente aplicado y cómo ocurrió ese defecto, ya que los conceptos anteriormente señalados son “motivos diferentes que tienen sus propios supuestos”.

Respecto de este conjunto de razonamientos, es evidente el exceso de rigor que privó en la decisión, pues al retomar el contenido del escrito impugnativo a criterio de esta Sala, se han cumplido a cabalidad los requisitos exigidos por los Arts. 469 y 470 del Código Procesal Penal, en tanto que fue descrito con claridad y precisión, el motivo de agravio, el fundamento que lo sustentó y la solución propuesta. Véase pues, que en el acápite titulado “EXPRESIÓN CONCRETA DE LOS MOTIVOS DE APELACIÓN”, se expuso: “*Falta de fundamentación de la sentencia cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Art. 179 en relación con el Art. 400 No. 5 Pr. Pn.*” Hasta ese momento de la confección del recurso, la identificación del defecto o el *nomen iuris*, si bien es cierto fue presentada con una aparente imprecisión, en tanto que recoge los supuestos regulados en el Núm. 4° y 5° del Art. 400, ambos referentes a un vicio del procedimiento cometido al interior de la sentencia de mérito, esta vaguedad no supone que de tajo sea desechado el medio recursivo, pues como lo ha sostenido esta Sala, más allá de la equívoca denominación del motivo, resulta vital a efectos de conocer el agravio sufrido por la parte recurrente, la fundamentación que propone y desarrolla el recurrente, pues a partir de ésta, se conocerá la afectación que provoca la resolución de instancia y se pronunciará en relación con lo planteado. Al respecto, es oportuno mencionar que una de las facultades judiciales, viene constituida por la interpretación y aplicación del Derecho a pesar de las falencias en la mención de normas, su omisión e incluso la comprensión distorsionada de su contenido, recogida en el aforismo “El juez conoce el Derecho” o *lura Novit Curia*, pues el operador de justicia tiene como derrotero un conocimiento amplio del Derecho, por tanto, en ese margen de entendimiento, se encuentra la discrecionalidad del juez de decidir procurando a las partes procesales un efectivo acceso a la justicia, potenciando garantías y principios constitucionales y legales, y evitando pronunciamientos penales arbitrarios; este tratamiento figura en la normativa internacional, tal como lo disponen los Arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tutelan el derecho a recurrir y el de una revisión del fallo. A ello se añade, que la casación no es un recurso formalista, sino que procura el control del derecho, comprobando si se han conculcado derechos fundamentales.

En análogos términos ha decidido esta Sala, en el fallo referencia 36C2012, pronunciado a las diez horas y veinte minutos del día ocho de febrero de dos mil doce.

Así pues, al continuar con la fundamentación del memorial de apelación, puede comprenderse que la esencia de la queja radicó en la forma que fueron valorados tanto los órganos de prueba como la evidencia documental, que abordaba la temática relacionada con la cadena de custodia, pues a criterio del recurrente, todo este acervo no fue valorado de manera integral, de ahí la inobservancia a los principios de derivación y razón suficiente, elementos que componen las reglas de la sana crítica. Finalmente, señala como solución, la revocación total de la sentencia dictada en primera instancia”.

ANULACIÓN DEL AUTO MEDIANTE EL CUAL SE INADMITE LA APELACIÓN, CUANDO SU BASE SON CRITERIOS FORMALISTAS QUE IMPIDEN EL ACCESO A LA JUSTICIA

“De la síntesis que esta Sala ha elaborado respecto del defecto invocado, considera que el tribunal de alzada, de manera desacertada ha clausurado la vía impugnativa, pues se trata de un escrito comprensible a partir del cual puede abstraerse de manera concreta el agravio, soslayando de tal forma, los tecnicismos exagerados que sólo provocan el grave obstáculo al real acceso a la justicia; aún, comprende este Tribunal que el perjuicio dibujado, no se reduce a una mera inconformidad con la valoración de la prueba, es decir, a un llano desacuerdo con la resulta del proceso, pues se ha expuesto con claridad que la prueba no ha sido valorada en su conjunto, defecto que conforma el vicio regulado en el Art. 400 no. 4 del Código Procesal Penal.

Finalmente, esta Sala se encuentra en total desacuerdo respecto de la supuesta “insuficiencia” del memorial, tal como lo indicó la Cámara respectiva, ello es así, en tanto que el impugnante señaló con claridad el defecto de la sentencia y la forma en que éste ocurrió. Es necesario destacar a este punto de la discusión, que el Tribunal de alzada, expuso que “inobservancia y errónea aplicación son motivos diferentes que tienen sus propios supuestos”, sobre este particular, es oportuno retomar las opiniones de los doctrinarios, las cuales son compartidas por esta Sala, verbigracia De la Rúa y Pandolfi, quienes señalan que la “errónea aplicación” o aplicación indebida, es la que recae sobre la escogencia de la norma aplicable al caso cuestionado, de tal forma se emplea el precepto que no es coherente al caso investigado; en cambio, la “inobservancia” supone el error padecido en el sentido o en el alcance de la norma. A pesar de tal distinción didáctica, a los fines *dikelógicos* de la casación, es decir, buscar la justicia al caso concreto, es realmente trascendente que el Tribunal conozca la manera en que el pronunciamiento se ve afectado y si amerita la anulación del fallo, por concurrir el vicio alegado.

En consecuencia, es procedente acceder a la petición del recurrente, en el sentido que sea anulado el auto mediante el cual se declara improcedente el recurso de apelación por basarse en criterios formalistas, debiéndose de tal forma, remitir el proceso a una Cámara distinta a la que conoció, con la finalidad que realice el estudio de admisibilidad del recurso presentado, según el contenido de los Arts. 468, 469 y 470 del Código Procesal Penal, y de ser factible, sea efectuado el examen de fondo”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 226C2013, fecha de la resolución: 10/01/2014.

DERECHO DE DEFENSA

FALTA DE NOTIFICACIÓN AL DEFENSOR PARTICULAR DE LA REPROGRAMACIÓN DE LA VISTA PÚBLICA NO PUEDE SER SUPLIDO POR EL NOMBRAMIENTO DE UN DEFENSOR PÚBLICO

“VII) El Licenciado [...], alega como único motivo la inobservancia del Art. 346 No. 7 en relación con los Arts. 2, 10, 96, 100 y 104 Pr. Pn.. Afirma que el fallo de alzada sustenta esencialmente la confirmación de la resolución emitida por la Jueza de Sentencia en el incidente de nulidad absoluta alegado por el defensor en vista pública, contraviniendo las disposiciones legales pertinentes, porque en primer lugar, acredita el ejercicio del suscrito en la defensa técnica del imputado, en segundo, no emite pronunciamiento a la falta del acto procesal de notificación que el Juzgado de Instrucción estaba obligado a efectuar a la defensa particular para comparecer a la Audiencia Preliminar y en tercero, no fundamenta, ni justifica el motivo por el cual la señora Jueza de Instrucción delega, de hecho, la defensa técnica del imputado a un defensor público.

Al respecto, cabe señalar que la Cámara advirtió, que se alegó como incidente la indefensión del procesado por haber sido asistido por un defensor público y no por el particular, no obstante que éste ya estaba nombrado, sin embargo, valoró que de acuerdo a lo verificado en las actas de Audiencia Preliminar, el imputado C. R. en ningún momento se encontró en indefensión, porque pese a que no estuvo presente su defensor particular fue asistido por la Licenciada [...], -en calidad de defensora pública- lo que consideró no es ilegal ni atentatorio para el imputado, sino que garantiza la defensa del mismo, no existiendo para el caso *sub júdice* violación al derecho de defensa. En cuanto a la falta de notificación de la audiencia preliminar al defensor particular, el *Ad quem* omite pronunciarse.

A efecto de constatar el vicio aducido, esta Sala ha tenido a la vista el expediente administrativo bajo referencia A4-337-2011 que llevó el Tribunal Especializado de Instrucción de San Salvador, sin embargo, no se ha podido verificar -de las notificaciones que se encuentran agregadas- que al Licenciado [...] le fuera notificado el señalamiento para la realización de la Audiencia Preliminar, ni las reprogramaciones que se hicieran, tampoco se desprenden del expediente judicial y, si bien en la fotocopia del Libro de Registro y Control de Notificaciones que lleva ese Tribunal aparece que el día veintiocho de junio del año dos mil doce, se le notificó por medio de Fax la reprogramación de la Audiencia Preliminar, se colige que se le comunicó la señalada para el cuatro de julio del citado año -pues el auto es de fecha veinte de junio de ese año- no obstante, la audiencia no fue posible llevarla a cabo; y una vez más se suspende, según auto de fecha veintiuno de septiembre del año dos mil doce, Fs. 565 donde se reprograma para el día dieciséis de octubre del referido año, día que se realizó. Sin que consten las notificaciones que se le hicieran al Licenciado [...] después del veintiocho de junio del año dos mil doce.

Tampoco se ha podido constatar de la lectura del acta de la Audiencia Preliminar, que el Juez de Instrucción se pronunciara sobre la incomparecencia del defensor y que por su ausencia -no obstante estar debidamente notificado- le

nombraba un defensor público al imputado C. R. -falta de notificación que ha sido motivo de reclamo reiterado por parte del Licenciado [...], sin que los tribunales de primera y segunda instancia se pronunciaran al respecto-. De tal manera que el defecto por la falta de notificación que alega el impugnante no puede ser suplido, por el nombramiento de un defensor público”.

RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL Y TÉCNICO

“Cabe señalar que, el derecho de defensa es conocido como un derecho fundamental y en nuestra legislación es reconocido tanto el derecho a la defensa material, como a la defensa técnica. La primera de éstas es practicada por el imputado, la cual implica la capacidad personal de intervenir en el proceso y realizar algunas actividades, entre ellas la de elegir un defensor de confianza y la segunda ejercida por su abogado, resultando un complemento de la defensa material, para asesorar al acusado, elaborar la estrategia defensiva y proponer pruebas, fiscalizar la labor del Ministerio Público, participar en la producción de la prueba, discutir la calificación jurídica de los hechos que se imputan, la sanción que se pretenda aplicar, interponer los recursos que estime pertinente, entre otras diligencias.

Esta asistencia letrada o técnica, ya sea particular o pública, tiene por finalidad dar efectividad a los principios de contradicción e igualdad de las partes y quien debe acompañar al indiciado en todos los actos del proceso, es una condición obligatoria para la legitimidad del juicio penal”.

DERECHO DEL IMPUTADO DE ELEGIR AL PROFESIONAL QUE ATENDERÁ SU CAUSA PENAL

“Tanto la legislación como la doctrina otorgan el derecho del imputado de elegir al profesional que atenderá su causa penal, así se tiene que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establece entre las garantías judiciales mínimas, la concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa (8.2 c) y su derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con éste (8.2.d); la Declaración Universal de Derechos Humanos, asegura en su artículo 11 la realización de un juicio público para toda persona acusada de delito, en el cual “se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, asegura el derecho “A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección” (Art. 14.3.b) y “A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo...”.

Por ello, para garantizar esa familiaridad, se prioriza que la persona sometida a proceso escoja al profesional que atenderá su causa y sólo en su defecto, se le nombrará abogado costado por el Estado, pero el imputado tiene también el derecho a la elección de su defensor, pues la característica más importante de la

tarea del defensor es la de ser un asistente técnico que cuenta con la confianza del imputado y aun cuando el Estado le hubiere nombrado un defensor público, aquel siempre tiene derecho a nombrar uno de su confianza, elección que no sólo ha merecido reconocimiento en normas nacionales, -12 Cn., Art. 10 Pr. Pn.- sino también en el ámbito internacional -Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal-”.

NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA POR DESESTIMAR LA DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR PARTICULAR HECHA POR EL IMPUTADO Y DELEGAR DE HECHO LA DEFENSA TÉCNICA A UN DEFENSOR PÚBLICO

“Ahora, considerando que no se ha podido verificar, -del expediente administrativo, ni judicial- que al Licenciado [...], Defensor Particular del imputado C: R. , le fuera notificado el día que se llevaría a cabo la celebración de la Audiencia Preliminar, ni se observa que el Juez de Instrucción se pronunciara respecto a la incomparecencia del mismo, y teniendo en cuenta los reclamos del recurrente con base al motivo aducido en apelación y en esta Sede, así como la función de garantía judicial que cumple la designación del defensor como consecuencia de la previa elección del imputado y siendo clara la importancia que la legislación y la doctrina otorgan al derecho de éste de elegir al profesional que atenderá su causa penal es procedente por las circunstancias particulares del reclamo acceder a lo solicitado.

En consecuencia, deberá declararse la nulidad parcial de la sentencia impugnada y el juicio que la motivó, únicamente en lo que se refiere a la condena de [...] , así como el Auto de Apertura a Juicio, quedando válida la acusación presentada por la fiscalía, por lo que deberá convocarse a la realización de la Audiencia Preliminar por el Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador, por haber conocido el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, en vista de la incompetencia declarada por el Juzgado Especializado de Sentencia de San Salvador, según resoluciones de fechas quince de marzo y veinte de mayo del año dos mil trece”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 278C2013, fecha de la resolución: 11/11/2014.

FALTA DE RESPUESTA A LA PETICIÓN DEL IMPUTADO EN SU DECLARACIÓN INDAGATORIA, RESPECTO A LA APORTACIÓN DE PRUEBA ACARREA NULIDAD ABSOLUTA

“1-Los defensores recurrentes fundamentan su impugnación afirmando esencialmente que: *“el fallo que confirma la sentencia condenatoria (...) emitida por el honorable Tribunal Quinto de Sentencia, no se corrigieron los errores invocados por la defensa, los cuales a juicio de esta defensa, adolece la sentencia condenatoria que se pretende se corrija (...) pues sostenemos que realmente en la referida sentencia existió una inobservancia o errónea aplicación de los arts. 11, 12 y 18 de la Constitución de la República, y 10 y 81 del Código Procesal Penal”*; agregan que la sentencia de apelación: *“no se encuentra debidamente fundamentada, lo cual configura un vicio de derecho que produce la nulidad de la misma, de conformidad a lo expuesto en el art. 144 Pr. Pn.”*.

Justifican estas pretensiones en el hecho que el acusado [...] solicitó con fines probatorios ante el Tribunal Quinto de Sentencia que se requiriera documentación útil para su defensa, a la Dirección General de Aduanas, al Instituto Salvadoreño para la Protección de la Niñez y Adolescencia, y al Instituto de Medicina Legal, petición que según los impetrantes no fue resuelta por dicho tribunal. Entre esos documentos destaca una certificación del formato de declaración de mercancías número [...], a fin de comprobar que dicho imputado en su calidad de chófer de transporte de carga salió del país con destino hacia [...], y que con ese mismo documento se establecería cuándo regresó al país, lo cual resultaba decisivo, ya que la “menor víctima refirió en su testimonio que nuestro defendido la agredió sexualmente días antes del [...], lo cual vino sosteniendo desde la denuncia y entrevista”. Finalmente, señalan que en la vista pública la víctima varió la versión que venía sosteniendo en la fase preparatoria, pues dijo que fue agredida sexualmente el [...] lo que se contradice con el formulario aduanero único centroamericano número [...] en el que consta que salió del país con destino hacia [...] el [...] y regresó el [...]

2-En el proceso penal las partes tienen el derecho de aportar las pruebas de que disponen, de solicitar que se practiquen los actos de investigación y las pruebas referidas a sus particulares pretensiones, y que éstas se valoren racionalmente, facultad que puede ser tutelada mediante el recurso de casación, en los casos en que la inobservancia arbitraria de ese derecho haya repercutido decisivamente en el fallo impugnado. Asimismo, es necesario que el ofrecimiento de las pruebas se efectúe cumpliendo las condiciones de tiempo y forma que regula la ley. Esto último, porque en el desenvolvimiento de la actividad procesal rige el principio de legalidad que dota de seguridad jurídica a las actuaciones, régimen que es aplicable a todas las partes y sujetos procesales a quienes la ley da el derecho de aportación de pruebas.

Frente a la petición probatoria, el juez o tribunal ha de ejercer una función de contralor a fin de establecer si la prueba es pertinente, legal y necesaria, teniendo plena facultad para rechazar aquéllas que no cumplan con esas exigencias, debiendo fundamentar esta decisión. En ese orden, el imputado y su defensor en tanto que partes, quedan sometidos al mencionado gobierno de legalidad de la actividad probatoria, en cuanto a las oportunidades procesales y condiciones para su ofrecimiento, sin perjuicio del derecho reconocido al imputado en el art. 90 inc.3° CPP, quien “*podrá requerir la práctica de medios de prueba, efectuar los descargos que considere convenientes*” en el acto de rendir su declaración indagatoria, de lo cual se infiere que podrá efectuar ofrecimientos de prueba al rendir su indagatoria, incluso cuando haya vencido la etapa procesal destinada para ese efecto, quedando siempre sujeta tal petición al cumplimiento de los criterios básicos de admisión de prueba, considerando su legalidad, pertinencia y necesidad. El art.12 inc.1 CN manda que al imputado “*se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa*”, precepto que debe ser observado en las diferentes fases procesales, de ahí que se verá quebrantado cuando se le deniegue o no se le resuelva su petición, sin fundamento legal, la aportación de pruebas pertinentes y necesarias, solicitadas oportunamente.

3-Consta en la sentencia de apelación que el tribunal de segunda instancia corroboró que efectivamente el acusado [...] formuló la petición con fines proba-

torios arriba relacionada, ante el Tribunal Quinto de Sentencia de este distrito, y asimismo que dicho tribunal no resolvió la mencionada solicitud. No obstante, para desestimar la pretensión anulatoria de la parte defensora, la cámara argumenta que ni el imputado ni su defensor: *“invocó (sic) de manera formal la petición de resolución sobre la prueba solicitada (...) es hasta este momento (apelación) que se trata de introducir esta situación, pretendiendo que el hecho que no se les haya dado respuesta, sea considerado como un defecto de procedimiento (...) se observa únicamente la petición inicial (en fecha catorce de diciembre de dos mil once) para la obtención de algunos elementos que (...) podría desvirtuar la participación del señor [...] (...) mas no se evidencia que se haya formulado en el desarrollo del juicio (...) una expresión encaminada a obtener respuesta sobre lo previamente solicitado, y que ante una eventual negativa se haya impugnado la misma vía revocatoria. El reclamar la corrección de un vicio de procedimiento y revocar cualquier decisión que se considere desestimatoria al respecto, tiene entre sus efectos el evitar la convalidación del vicio, en el presente caso no se advierte ese papel activo de la defensa en el juicio para propiciar el ingreso de la información que le interesaba El derecho de defensa se entiende quebrantado cuando el tribunal muestra negativa a la admisión de un medio probatorio de forma arbitraria; aunque antes del juicio el tribunal omitió dar respuesta a la solicitud de la defensa deben decirse dos aspectos, por un lado no ha justificado el por qué lo ofrece hasta la fase plenaria y por otro, era carga de la defensa insistir al tribunal que se aceptara la prueba y en consecuencia se solicitara la información”*(págs.[...] de la sentencia de apelación).

En el acta de la vista pública, de las [...] consta que el imputado [...] dijo en su declaración indagatoria que *“esto ha sido por meterse (sic) en problemas que no me interesaban, los niños sufrían maltrato infantil, ella los dejaba abandonados en su casa todo el tiempo, los dejaba aguantar hambre, mi señora les proporcionaba alimentos, ella siempre llegaba maltratándolos, en una ocasión al varón lo colgó de una viga de la casa y le ponía fuego en la planta de los pies, a su hija también la maltrataba, por eso hice una llamada al ISDEMU (...) ella agarró un gran odio contra su persona por esa denuncia que hice, ella me dijo que me iba a ir a la cárcel si el ISNA le quitaba a los niños (...) soy transportista que paso la mayor parte fuera del país (...) el 18 de diciembre salí para (...) Belice y regresé el 27 de diciembre nuevamente a El Salvador, había venido de México (...) tengo un documento donde me hace constar que andaba fuera del país en diciembre, la guía internacional de tránsito, sellada por aduanas, esto se lo mencioné a mi defensor.*

4-Estudiado el agravio alegado en el presente recurso, se observa que en la sentencia de apelación se hace un análisis sesgado de la documentación procesal pertinente para resolver el motivo de apelación en el que se alegaba nulidad por indefensión, ya que, no obstante que se transcribe la parte pertinente de la declaración indagatoria, en la que se lee que el acusado presentó descargos y mencionó fuentes de prueba, no se apreciaron integralmente estas manifestaciones, con la petición previa que por escrito hizo el acusado ante el tribunal de sentencia (solicitud cuya existencia también fue advertida en la sentencia de apelación) en consideración a la manifiesta conexión objetiva entre ambos ac-

tos. De lo cual resulta que en la sentencia de segunda instancia no se realizó un análisis integral del motivo de apelación concerniente a la falta de resolución de la petición de aportación de prueba formulada por el acusado [...] ante el Tribunal Quinto de Sentencia, omisión que ciertamente tuvo una incidencia decisiva tanto en el fallo condenatorio como en el de confirmación, debido a que con la información documental requerida por el imputado, se pretendía establecer por una parte, que el procesado estuvo fuera del país en distintos periodos del mes de diciembre de dos mil diez, lo que de ser cierto, era imprescindible que el tribunal del juicio examinara esa circunstancia en conjunto con la ubicación temporal de las acciones delictivas atribuidas, que según los hechos probados en las páginas [...] de la sentencia de primera instancia se suscitaron “en el mes de diciembre de dos mil diez” sin precisar fechas. De igual forma, con los otros documentos solicitados por el imputado, se buscaba sustentar las manifestaciones de descargo expresadas en la indagatoria, de que la denuncia en su contra estuvo motivada por supuestos conflictos personales previos entre el acusado y la madre de la niña víctima, infiriéndose así la pertinencia y decisividad de los documentos solicitados, de ahí que constituía un imperativo inexcusable del debido proceso que se resolviera al imputado [...] su pretensión probatoria”.

VULNERACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL NO SE CONVALIDA CON LA LITIGACIÓN INCOMPETENTE MOSTRADA EN EL PROCESO POR LOS ABOGADOS DEFENSORES

“Asimismo, es oportuno aclarar que la falta de resolución en algún sentido y debidamente fundamentada, sobre una petición del imputado, de aportación de pruebas pertinentes, manifestada en su declaración indagatoria, constituye un defecto procesal que afecta el contenido esencial del derecho de defensa; y por consiguiente, se adecua a la causal de nulidad absoluta prevista en el art. 346 n°7 CPP, que debe ser declarada en cumplimiento de los arts. 345 y 347 CPP, razón por la que en el presente caso es jurídicamente injustificado el razonamiento de la sentencia de apelación que determina y exige de la defensa material y técnica, una carga procesal de reiteración oral en juicio, de la petición probatoria previamente expresada por escrito por el acusado, ya que el carácter absoluto de la infracción procesal señalada, por estar comprometido un derecho fundamental, no se convalida con la litigación incompetente que puedan mostrar los abogados defensores en su actividad procesal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 69C2012, fecha de la resolución: 03/12/2014.

ESTAFA AGRAVADA

ERROR DEL SENTENCIADOR AL DETERMINAR LA DEFRAUDACIÓN CON EL NEGOCIO JURÍDICO FORMALIZADO, SIN TOMAR EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES QUE INVOLUCRAN EL INJUSTO TÍPICO

“IV.-En el motivo fincado en insuficiente fundamentación, los señalamientos se sustentan en la omisión del sentenciador en determinar el por qué no se ha-

brían configurado los elementos del delito de Estafa, y por basarse la sentencia exclusivamente en el acto jurídico de la resciliación, limitándose a relacionarlo, sin ahondar en las implicaciones legales en el contexto procesal, y por haber obviado ponderar otros elementos probatorios, tal como los indicios que se derivarían de la declaración de la víctima; en razón de las deficiencias anotadas, estima la postulante que la Cámara habría reducido su discurso a una mera relación descriptiva de la prueba documental contenida en el acuerdo de resciliación, faltando la necesaria motivación intelectual y jurídica.

Constituye objeto de examen el discurso emitido por el tribunal de alzada, específicamente la expresión de las razones por las cuales desestimó los fundamentos de la apelación con respecto a la discutida naturaleza típica de la conducta, razonamiento necesariamente vinculado a los elementos probatorios concurrentes y a otros eventualmente disponibles, dada la fase prematura en la que se emitió el sobreseimiento definitivo, pronunciado en la audiencia preliminar.

En tal sentido, consta en la sentencia de mérito, que el proveyente se limitó a reconocer la validez formal del instrumento de resciliación, desestimando *a priori* ulteriores circunstancias que eventualmente pudieron rodear su otorgamiento, tales como las mencionadas por la recurrente, particularmente la probable intención predeterminada de no cumplir con una obligación asumida, consistente en la devolución de la cantidad de dinero entregada en concepto de prima del inmueble, según se desprende de los extremos fácticos reconocidos en la misma sentencia, la cual corre agregada a folios 4 del incidente respectivo, y textualmente dice: “...si bien es cierto, se ha logrado acreditar, por un lado que existió un desembolso monetario por parte de la víctima relacionada -\$10,000-, a favor de la sociedad demandada, representada legalmente por el encartado... a la hora de celebrarse un contrato de promesa de venta, en concepto de prima por la adquisición de una vivienda... y que asimismo, dicha sociedad, no devolvió dicha cantidad de dinero, a la señora [...]; no se ha logrado acreditar legalmente, el elemento esencial del tipo penal del delito de Estafa Agravada, consistente en el engaño...”; en el texto del proveído, se afirma a continuación que el fraude no se produjo en razón de haber convenido ambas partes en celebrar la resciliación, siendo ese un argumento circular, donde lo asumido como un hecho cierto, es a la vez el punto de partida y conclusión que justifica el mismo razonamiento, ya que se trata de una conclusión extraída de la misma rescisión.

De lo reseñado resulta evidente lo limitado del examen verificado por el sentenciador, al no tomar en cuenta que para determinar si existió una defraudación, no basta con remitirse exclusivamente al negocio jurídico formalizado, ya que en la celebración de éste generalmente se respeta la estructura legal requerida, siendo las circunstancias concomitantes las que involucran el injusto típico.

Delimitado el ámbito de análisis, debe dejarse establecido que no le es dable a esta Sala cuestionar o revalorar la prueba existente, particularmente la documental, cuya legalidad formal no es cuestionable; no obstante las premisas antedichas, lo imperativo en las instancias era dilucidar si en el escenario fáctico hipotético comprobado o comprobable, cabría estimar la concurrencia de un engaño, dada la naturaleza del instrumento otorgado por ambas partes, donde se declararon libres de las obligaciones asumidas previamente”.

DEFECTO EN LA FUNDAMENTACIÓN AL NO VERIFICAR SI EN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA SE IDENTIFICÓ O SE DESCARTÓ LA OCURRENCIA DE MANIOBRAS DEFRAUDATORIAS

“En consonancia con lo expuesto, subyace el tema que demandaba la suficiente motivación a los fines de colmar la pretensión recursiva de la parte que-rellante, adquiriendo relevancia los aspectos doctrinarios mencionados por la susodicha, por cuanto los contratos criminalizados son una categoría asimilable a la figura del delito de Estafa Arts. 215 y 216 No. 1 Pn., lo que implica para los juzgadores una actividad de valoración y análisis compleja, imponiéndose verificar los indicios disponibles, a fin de comprobar la verdadera intención de los acusados.

Sin embargo, tal como antes se apuntó, el tribunal de alzada se limitó a verificar la legalidad formal de los contratos sucesivamente celebrados, siendo éstos la promesa de venta y posterior resciliación, y aunque relacionó otros elementos probatorios, tal como la certificación de lo resuelto por el Tribunal Sancionador de la Defensoría del Consumidor (fs. 4 incid. alzada), obvió examinar su contenido y eventual decisividad, advirtiéndose que la citada autoridad relacionó lo siguiente: “...el apoderado de la consumidora presentó el escrito de folios 37, en el cual, en síntesis expuso que, la proveedora tiene en su poder los originales, tanto de los recibos como de los contratos, los cuales no le fueron proporcionados, aun cuando les prometió entregarlos al tramitar el cheque de devolución...” (fs. 224). Lo reseñado demuestra que fue en razón de la carencia de los documentos originales, que la citada autoridad administrativa desestimó la demanda (fs. 225 vto.)

En consecuencia, al proveyente le correspondía verificar si en el sobreseimiento dictado en primera instancia, se identificó o se descartó la ocurrencia de maniobras de potencial significado defraudatorio, pero este ejercicio fue obviado en virtud del reducido discurso de fundamentación, lo que evidencia el defecto acusado por la casacionista, e impone casar la resolución de mérito, ordenándose su reposición a través de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 144-C-2014, fecha de la resolución: 19/09/2014.

FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE AL DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DOCUMENTO FALSO Y CONCLUIR AL MISMO TIEMPO QUE DICHA CONDUCTA NO ES PENALMENTE RELEVANTE

“II-Cabe aclarar, que sólo se le dará respuesta al primer aspecto alegado por los impetrantes, por tanto que se extraerán los pasajes pertinentes tanto de la causal casacional invocada como de sus fundamentos, dejando por fuera todos aquellos aspectos que resultan intrascendentes, no vinculados al vicio que se denuncia, que constituyen aspectos de valoración probatoria o son apreciaciones subjetivas de los impetrantes.

Para dar respuesta a la queja planteada, esta Sala estima necesario analizar los razonamientos de la Cámara que al respecto expresó: "... Continuando en esa línea de ideas, consta en la Escritura Pública de folios [...] de la primera pieza, que el Notario, hoy imputado, consignó que el precio de la venta era de VEINTE MIL DOSCIENTOS DÓLARES, pero al cotejar esa información con la Escritura Matriz, asentada en el Protocolo del procesado y la cual fue extendida por el Doctor [...], actuando en su calidad de Subjefe de la Sección del Notariado y que consta a folios [...] de la tercera pieza, resulta que en la Matriz el precio de venta era de UN MIL DOSCIENTOS DÓLARES, por lo que se concluye que sí existe un dato falso consignado en el Instrumento Público y por ello se adecua a lo prescrito en el Art. 284 del Código Penal; en cuanto a la tachadura el Notario autorizante en la Matriz hace constar que salvó esa testadura, poniendo al final de lo consignado: "Lo testado no vale", pero en la transcripción del instrumento, salvó las enmendaduras de forma distinta, lo que también da lugar a que se advierta que la información transcrita sea distinta a lo que consta en el Protocolo..."

Asimismo, agrega la Cámara: "...Sin embargo y a pesar que hay elementos de convicción suficientes para acreditar que el sujeto activo del delito, ejecutó las acciones prohibidas por la ley, en esta etapa de instrucción es procedente valorar otras situaciones de orden legal, entre ellas, la relevancia que tiene para el mismo Derecho Penal; así en este caso, consideramos que esos datos son falsos en el Instrumento Público, pues en la Matriz del Protocolo del Notario están distintos, no son penalmente relevantes para una investigación de este tipo, pues ese error, o falsedad cometida, no perjudica, ni atenta contra la fe pública, ni contra los otorgantes, ni contra el Fisco respecto a los impuestos o en su caso, a las tasas que se debían pagar al Registro Público de Inmuebles, pues si en la matriz el precio era de UN MIL DOSCIENTOS DÓLARES y en el instrumento se otorgó por VEINTE MIL DOSCIENTOS DÓLARES, la Escritura debió pagar mayores impuestos y una tasa registral más elevada, por lo que no hay afectación al bien jurídico protegido, ya que la FE PÚBLICA no ha sido afectada como Bien Jurídico..."

Esta Sala estima que la anterior motivación empleada por los Señores Magistrados para ratificar el sobreseimiento definitivo a favor del indiciado, no fue la adecuada pues aunque haya expresado en su resolución que no es penalmente relevante dicha conducta, lo cierto es que, al decir de la misma Cámara, existe la falsedad del documento ya que todo testimonio que se otorgue a los interesados debe ser, en la modalidad otorgada, una transcripción fiel de la escritura matriz del protocolo; así lo estatuye el Art. 44 Inc. 1° de la Ley de Notariado, que dice: "*... Los Testimonios (...) serán una copia fiel del instrumento original....*".

Por lo anterior, a juicio de esta Sala sí se ha perjudicado y atentado contra el bien jurídico fe pública, por el hecho que el Notario hoy imputado, consignara que el precio de la venta del inmueble en referencia es de Veinte Mil Doscientos Dólares, pero que al cotejar la información con la escritura matriz, asentada en el protocolo del procesado, el precio de la venta es de Un Mil Doscientos Dólares lo que es ostensiblemente distinto, por lo que se concluye que sí existe un dato falso consignado en el Instrumento Público y por ello dicha conducta podría ser constitutiva de una infracción penal.

El citado razonamiento esgrimido por dicha Cámara, a criterio de este Tribunal, ha resultado ser violatorio de las reglas de la Sana Crítica, específicamente del principio lógico de razón suficiente, al afirmar por un lado, la existencia de un documento falso y que el mismo ha sido elaborado por el procesado en su calidad de Notario autorizante, pero por otro, afirma que dicha conducta no es penalmente relevante, sin expresar razones suficientes y válidas que apoyen su argumento”.

HACIENDA PÚBLICA NO ES BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS FALSARIOS

“Lo anterior se afirma, dado que los argumentos que brinda la Cámara en su proveído carecen de sustento al aseverar que la conducta desplegada por el imputado no es penalmente relevante porque: “... *no perjudica ni atenta contra la Fe Pública, ni contra los otorgantes, ni contra el Fisco...*”.

Lo cierto es que, en las conductas falsarias, no es preciso que se atente contra el Fisco, pues el bien jurídico protegido con este tipo de delitos no es la Hacienda Pública.

Asimismo en muchos casos no resultan afectados los intereses de los otorgantes, pero sí las de un tercero, si se enfoca desde la perspectiva de la seguridad en el tráfico jurídico, especialmente cuando los documentos objeto de falsificación comportan un valor como medios de prueba, por lo que, en el caso de autos, si bien como lo señala la Cámara los otorgantes no han resultado perjudicados, sí podría serlo un tercero en la confianza que debe generar dicho instrumento, en el ámbito del tráfico jurídico.

A su vez, debe tenerse en cuenta la naturaleza del documento objeto de la conducta falsaria, pues siendo éste un delito de mera actividad -ya que basta la puesta en peligro del bien objeto de protección (Fe Pública)-no se exige para los Instrumentos Públicos, como ocurre en el presente caso, la intención de perjudicar a un tercero, exigencia prevista para los casos de falsedad de documentos privados.

En otras palabras, cuando la conducta recae en un documento como el acá mencionado -Instrumentos Públicos- por ser un delito de mera actividad el mismo queda consumado con la mera realización de la conducta falsaria, sin necesidad de que el mismo haya entrado de cualquier manera en el tráfico jurídico.

De su peso cae, que también carece de fundamento afirmar que la conducta en referencia no ha afectado el bien jurídico Fe Pública, pues es precisamente éste el bien jurídico que resulta atacado o puesto en peligro en este grupo de delitos”.

EFFECTO: ANULACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Por lo expuesto, este Tribunal de Casación estima que el vicio denunciado por los recurrentes se ha configurado en el caso sub examine, siendo en consecuencia procedente acceder a su pretensión cursiva por incurrir los Magistrados en el defecto de fundamentación insuficiente por vulneración a las reglas de la

sana crítica; en virtud de ello, dado el efecto dirimente del vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto, deberá anularse el Sobreseimiento Definitivo pronunciado a favor de [...]"

Sala de lo Penal, número de referencia: 144-C-2013, fecha de la resolución: 09/10/2014.

FALSEDAD IDEOLÓGICA

FALTA DE FUNDAMENTACIÓN AL OMITIR LA VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO

“Tomando en cuenta lo anterior, es que esta Sala estima pertinente, para constatar los vicios alegados, transcribir los argumentos de la sentencia proveída en Segunda Instancia, donde se ha podido observar que, en el Romano III, refiere que el delito atribuido a la imputada es el de Falsedad Ideológica, y de acuerdo a los elementos probatorios ofrecidos y que han sido examinados, los cuales expresan que: “no se citarán de forma integral para evitar transcripciones innecesarias”; luego, asevera que se ha determinado que tanto fiscalía como la parte querellante han hecho residir la falsedad invocada en los documentos protocolizados de Remediación, pretendiendo comprobar que lo dicho por ésta, en cuanto a las diferencias en las capacidades superficiales de los inmuebles establecidas en sus antecedentes, son falsas y que tenía conocimiento de ello, que producto de la primera remediación de los inmuebles adjudicados en pago logró fusionarlos, convirtiéndolos en uno solo, y con la segunda remediación se apropió de dos inmuebles pertenecientes a la Empresa [...].

También, afirma la Cámara que: “se incorporó inspección, valúo y levantamiento topográfico efectuados por el perito [...] con el fin de establecer las proporciones, colindancias, valor económico y ubicación de dos inmuebles propiedad de [...], no obstante, únicamente se identificó uno de ellos con su matrícula...”.

Luego refiere que es preciso verificar los instrumentos objeto de cuestionamiento, consistentes en la: “Resolución Final de Diligencias de Remediación de Inmuebles (protocolizadas)... donde según la hipótesis fiscal, constan las ideas falsas insertadas por la señora [...]”, transcribe lo que ésta expresó, concluyendo el Tribunal que: “De lo antes transcrito se detectan dos manifestaciones hechas por la procesada, concernientes al hecho que se pretende acreditar con la remediación: --- 1) Que fue dueña y poseedora de dos porciones de terreno de naturaleza rústica, incultos, situados en [...]; y, 2) Que los inmuebles tenían capacidades superficiales distintas a las establecidas en sus antecedentes y por lo tanto, necesitaba la toma de nuevas mensuras; advirtiéndose que la primera afirmación, se efectúa con el fin de poner en conocimiento del Notario de la existencia de una propiedad inmobiliaria en su posesión y dominio, circunstancia que es demostrada conforme a los respectivos títulos de propiedad debidamente inscritos; y en segundo lugar, la inconformidad respecto a la capacidad superficial de ser superior a la establecida en el antecedente, constituyendo un derecho de todo propietario a solicitar su remediación cuando lo considere conveniente”.

Acto seguido, el Ad quem, menciona que la citada diligencia, debe seguir las directrices señaladas en el Art. 15 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, las cuales fueron verificadas en el documento notarial de remediación, o sea, cumple los requisitos legales exigidos, sin que advierta la concurrencia de elementos del tipo de Falsedad Ideológica, es decir, que se hubiesen insertado declaraciones falsas por parte de la imputada referente a proporcionar medidas que no corresponden a los inmuebles, circunstancia que el instrumento de Remediación pretende acreditar, siendo las medidas incorporadas al documento público las rendidas por el perito. Además, las diligencias de remediación constituyen un acto unilateral que da como resultado un título de reconocimiento de derechos, permitiendo fijar con precisión la cabida real del inmueble sobre el que se ejerce tales derechos, sin embargo, esas diligencias no pueden considerarse como un título traslativo de dominio, se trata de un título de reconocimiento, teniendo en cuenta que el derecho ya existe de forma clara y cierta en su antecedente, y sólo ratifica y determina el alcance del derecho en relación a la extensión de la cabida del inmueble.

Retomando la Cámara lo indicado en el Inc. 1° del Art. 15 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, que exige que el Notario debe nombrar perito, a quien juramentará y a continuación deberá señalar lugar, día y hora para dar principio a la mensura, citando a los colindantes por esquela; de igual manera, prescribe que la omisión de la citación está sancionada con nulidad de las diligencias, aclaración que realiza el Ad quem, en vista que en la acusación fiscal se dice que la remediación se dio aprovechando la ausencia de los representantes de la Empresa [...], situación que encuentra solución en el ámbito civil, a través de la nulidad de Diligencias de Remediación de Inmuebles.

Concluyendo, que lo establecido mediante la prueba aportada, es que la acusada realizó la solicitud del trámite de remediación, aduciendo diferencias en las capacidades superficiales de los mismos, pero no se acreditó que haya incorporado en un instrumento público o auténtico, declaración falaz en cuanto a las medidas de los mismos, hallándose en presencia de una conducta atípica, porque no se ajusta la figura penal alegada, pues los actos se ejecutaron amparados en una facultad legal intrínseca de la propiedad del inmueble.

Por lo tanto, al haberse desvirtuado la existencia del delito por atipicidad de la conducta de la indiciada, se vuelve viable revocar la resolución que declara falso el documento protocolizado de resolución por parte del Notario declarando la medida real de los inmuebles de la señora [...] y dejar sin efecto las órdenes de cancelación de las inscripciones respectivas; igualmente, deberá revocarse la resolución que declara la responsabilidad civil en abstracto. No obstante, queda expedito el derecho de las partes a acudir a los tribunales pertinentes para iniciar las acciones que a derecho correspondan.

De todo lo anterior -que no son más que los argumentos de la Cámara para revocar la resolución de primera instancia-, esta Sala advierte la falta de motivación en el pronunciamiento de alzada, por cuanto no se ha podido corroborar en ninguno de sus considerandos la referencia de la prueba documental, ni pericial,

de donde puedan provenir sus conclusiones, indicando únicamente que de los elementos probatorios ofrecidos y que han sido examinados, no se citarán de forma integral, circunscribiéndose a resumir algunos de ellos, como los documentos protocolizados de remediación, lo expresado por la imputada en éstos, y mencionar que se incorporó la inspección, valúo y levantamiento topográfico efectuados por el perito [...]. Tampoco se observa una motivación intelectual, porque no justifica con razones de hecho y derecho las derivaciones que conllevan a la toma de su decisión, pues se ha limitado a precisar que el trámite efectuado por la imputada en la Remediación del Inmueble, se hizo de conformidad a lo regulado en la Ley de Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, sin que se haya determinado que las declaraciones de ésta fueran falsas, sin plasmar un análisis integral de la prueba, no valora o reseña qué fue lo que se comprobó con la inspección, el valúo y levantamiento topográfico realizados por el perito [...], o porqué tales elementos se desestiman por no ser oportunos o útiles para establecer los extremos procesales en la comisión del ilícito, incumpliendo las exigencias del Art. 144 Pr. Pn.

Es decir, no se percibe un análisis descriptivo, por cuanto, la Cámara no delimitó el contenido esencial de la prueba que resultaba pertinente para la sustentación del fallo. Era indispensable que hiciera una reseña explícita de cada medio probatorio, en sus aspectos más destacados, ya que la sentencia debe bastarse a sí misma, y en ese sentido ha de contener los datos principales de la prueba desfilada en el debate, de manera que quien la lea esté enterado e informado del material del que se extraen las apreciaciones y conclusiones que sirven de apoyo a la resolución. La motivación es indispensable para entender las razones que causaron convicción para arribar a la decisión adoptada.

No obstante, el Ad quem, no consigna en sus consideraciones, ni siquiera una evaluación cuando menos integral de las probanzas vertidas. Esa omisión afecta la fundamentación que la ley exige. Siendo inadmisibles que haga simples remisiones al expediente o a las pruebas de la causa, lo cual implica carencia de motivación.

De lo expuesto y tal como se dijo anteriormente, se nota un vicio de fundamentación en el proveído objeto de los recursos, pues las inferencias de la Cámara no contienen un respaldo lógico que permita controlar los parámetros de su derivación, por lo que existe una ruptura en el iter en la resolución, respecto a elementos de prueba que por su naturaleza y vinculatoriedad con el objeto investigado son de tal entidad que su esencialidad resulta incuestionable y por ello el tribunal debió cumplir con lo requerido en el Art. 144 Pr. Pn., para que el fallo se sirva de los elementos ofertados para fundar el convencimiento judicial, afectándose el deber de argumentación o motivación de las decisiones judiciales cuando el juzgador no tiene una visión integral sino un análisis parcial o incompleto de elementos que debieron ser objeto de pronunciamiento y confrontación con el resto del elenco probatorio, defecto que, al advertirse en el caso de autos, priva de sustento el dispositivo de la sentencia, lo anterior con base en las reglas de la sana crítica y particularmente al principio de derivación, como parte integrante de la regla de logicidad”.

EFFECTO: HA LUGAR A CASAR LA SENTENCIA POR LOS DEFECTOS DE FORMA INVOCADOS

“En consecuencia, la base en la cual se hace descansar la revocatoria de la sentencia de primera instancia, no resulta idónea a efecto de cumplir con la debida fundamentación de la sentencia, al omitir la valoración integral de las pruebas aportadas al proceso e independientemente que en el nuevo pronunciamiento pueda llegarse o no al mismo resultado de la decisión objetada, el reclamo alegado debe acogerse, pues la prueba debe evaluarse de modo íntegro, dado que la decisión contenida en la sentencia debe reunir las condiciones precisas de argumentación en relación al iter lógico, a efecto de justificar de forma nutrida la decisión judicial, circunstancias que no se cumplieron en el proveído, adoleciendo del vicio señalado en el Art. 478 No. 3 Pr. Pn..

Con relación al motivo de fondo invocado por los Querellantes, en vista de estarse declarando -en esta sentencia- la falta de fundamentación de la resolución impugnada, resulta inapropiado pronunciarse sobre el mismo, porque la corrección de la errónea aplicación del Art. 284 Pn. que se alega, quedará supeeditada al examen de la decisión de primera instancia, que será efectuado por otro tribunal al conocer del recurso de apelación”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 108C2013, fecha de la resolución: 28/05/2014.

HOMICIDIO AGRAVADO

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD DE LA VÍCTIMA

“En cuanto a la violación a los arts. 224 Pr. Pn., y 57 literales “a” y “b” de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, sostiene el recurrente que la Cámara dijo que lo declarado por el testigo “DIESEL”, no era con el fin de impugnar la credibilidad de la víctima; sin embargo, se determinó que la relación o supuesto vínculo sentimental entre la víctima y el imputado de apodo “[...]”, influyó para que la víctima declarara a favor de los procesados.

Sobre esta circunstancia, la Cámara estableció que el recurrente había obviado parte de la declaración del testigo “DIESEL”, cuando manifestó que sabía que: “...[...], fue novia de unos de los procesados, lo sabe porque era bien cercano a la familia”, es decir, no es dato que obtuvo por otros medios indirectos, sino que hace referencia a saberlo por la cercanía a la familia de la víctima; además de que esta información aunada a la expuesta por la misma testigo [...], quien dijo tener una amistad con los acusados, fue lo que llevó al tribunal de instancia a restarle valor a su dicho.

Por otra parte, la razón que esgrime el a quo, atinente a la motivación del tribunal de primera instancia, para no darle valor a la deposición de la víctima, es que mantuvo una relación con un pandillero, información relevante, ya que efectivamente es un elemento que pudo influir en su deposición, así como la amistad que tiene con ellos; asimismo, el recurrente tuvo la oportunidad procesal para controvertir la información proporcionada por “DIESEL”, a fin de que la relación a la que adujo tener conocimiento, fuera desacreditada.

De igual forma la Cámara expresó con suficiente razón, que el art. 57 letras “a” y “b” de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para Las Mujeres, no ha sido vulnerado, ni violentada la intimidad y privacidad de la víctima, así como tampoco se ha expuesto directa o indirectamente su vida sexual, para justificar los hechos cometidos en su perjuicio; y es que efectivamente lo declarado por “DIESEL”, se valoró como un dato objetivo, dentro del universo de elementos no concordantes de la declaración de la víctima [...].

No se advierte por esta Sala, de lo que consta en autos, que la referida testigo -víctima, haya sido tratada de alguna forma que vulnerara su dignidad y respeto, por las partes intervinientes en el proceso; el señalamiento que hace “DIESEL”, lo hace sobre la base de su conocimiento y por relevante al caso concreto, no para menoscabar o inmiscuirse en la vida privada de la testigo.

Por lo que al no advertirse el defecto, ni la vulneración que aduce el recurrente, por las razones antes apuntadas, es procedente desestimar el presente motivo”.

ADECUADO JUICIO DE ENCUADRAMIENTO A LAS AGRAVANTES DE PREMEDITACIÓN Y ABUSO DE SUPERIORIDAD

“QUINTO MOTIVO: Apunta el recurrente, que no se debió aplicar la agravante en el caso de autos, ya que no se ha comprobado ni la premeditación, ni el abuso de superioridad, alegando que no es suficiente hacer referencia como lo hace el *a quo*, a la cantidad de personas intervinientes, el uso de arma de fuego, el carácter sorpresivo y la efectividad del ataque, ya que no sólo se pide que tenga cierta ventaja el agresor, sino que éste conozca la situación de desequilibrio de fuerzas y se aproveche de ello.

La Cámara expresó, que por la forma en la que ocurrieron los hechos, los imputados para su comisión necesariamente tuvieron que planear con anticipación, de manera reflexiva y persistente el ilícito; que la premeditación es el planteamiento de la acción criminal, la persistencia de la voluntad criminal durante un intervalo de tiempo.

Reconoce el *a quo*, que el tribunal de primera instancia, si bien fundamentó de forma escueta la agravante, de la manera peculiar en la que ocurrieron los hechos, sostiene, se infiere que fue premeditado, ya que fueron tres sujetos los que llegaron a la vivienda de las víctimas, quienes necesariamente tuvieron que planificar y acordar previamente la manera en la que cometerían el delito, esperaron a que todo el grupo familiar estuviera en la vivienda para disparar contra ellos, y luego huyen del lugar.

En torno al abuso de superioridad, dice el *a quo* que mínimamente se ha justificado la agravante, en vista que el Tribunal de Primera Instancia, dijo que las circunstancias en las que se cometió el ataque, fueron suficientes para generar una ventaja de los agresores frente a sus víctimas, no teniendo esta última posibilidad de defensa, prueba de ello es la efectividad del ataque que tuvo como resultado la muerte de una persona y lesiones graves en la integridad física de otras dos.

Agrega la Cámara, que basta la concurrencia de una de las agravantes contenidas en el art. 129 N° 3 Pr. Pn., para sancionar con una pena más grave el

homicidio, por lo que al suprimir la premeditación, subsiste el abuso de superioridad, por lo que no se modifica en nada la pena ya impuesta a los imputados y en consecuencia la apelación no puede acogerse.

De lo anterior esta Sala, considera que si bien se ha mencionado por parte de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, que la fundamentación de las agravantes realizada por el tribunal de primera instancia, ha sido escueta, no se puede obviar el principio de unidad lógica de la sentencia, la que permite concebir a esta resolución como un todo inescindible, por tanto, al revisar los hechos que se tienen por acreditados, los mismos en efecto han aportado a los juzgadores los elementos suficientes para tener por comprobado las agravantes relacionadas *supra*; por lo que el Tribunal de segunda instancia a criterio de esta Sala ha realizado un adecuado juicio de encuadramiento y por ende no se advierte defecto alguno, pues las conclusiones del juzgador, provienen de los hechos probados y la tipología aplicada es congruente con los mismos.

Por lo que se arriba a la conclusión que no existe el vicio alegado por el solicitante, razón por la cual debe desestimarse éste motivo.

En consecuencia, de lo expuesto, y en virtud de no comprobarse en ninguna de sus partes los defectos y por consiguiente el supuesto agravio alegado por el impetrante, es procedente dictar una sentencia no concediendo el recurso planteado”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 164C2013, fecha de la resolución: 28/11/2014.

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

ARGUMENTAR DEFECTOS COMETIDOS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO CONSTITUYE SUSTENTO QUE VIABILICE EXAMINAR EL FONDO DEL ASUNTO EN CASACIÓN

“Esta Sala previo pronunciamiento de fondo efectúa a todo escrito un escrutinio preliminar (Art. 484 Pr.Pn), con el propósito de verificar si cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento procesal. En ese sentido, el Art. 480 Pr.Pn, regula que: “el recurso de casación se interpondrá ante el Tribunal que dictó la resolución... mediante escrito fundado, en el que se expresará concreta y separadamente, cada motivo, sus fundamentos y la solución que se pretende.” .

I. En tal sentido, la parte que pretenda demostrar un vicio debe cumplir con los presupuestos de ley para su presentación, so pena de inadmisibilidad. Cabe aclarar, que dicho examen no es un freno para las objeciones y por tanto, dicha revisión se practica con vocación a dar acceso a la justicia, pero siempre dentro de los límites permitidos franqueados por la normativa legal. De ser así, ello indicaría que el medio impugnativo incoado es idóneo para poder continuar con el siguiente campo del estudio, que radica en el fondo de la reclamación planteada por el impetrante.

Para tal efecto, esta Sala en pronunciamiento de las doce horas y diez minutos del día treinta y uno de mayo del año dos mil trece, Ref. 173c2012 expuso: “que en nuestro derecho positivo, el ordenamiento jurídico actual establece qué

resoluciones son susceptibles de recurrir en esta vía; de esta forma, la casación penal procede contra fallos, pero éstos requieren de ciertas exigencias. En un primer término, se hace alusión al Art. 143 Inc. 2° Pr.Pn, el cual instruye que: “La sentencia es la que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio o al procedimiento abreviado, así como la que resuelve el recurso de apelación o casación” (sic), es decir, que desde aquí existe una sentencia definitiva dada en Primera Instancia, pero como puede observarse, una de las características más importantes en este nuevo proceso es que lo dictado en tal pronunciamiento será de conocimiento por Segunda Instancia, tal como lo desarrolla el Art. 468 Pr.Pn, que dispone: “El recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia”, siendo la resolución o auto que nace en Cámara, es decir la que conoce de los posibles vicios producidos en el primer nivel de conocimiento, la que será objeto de impugnación ante esta Sede Casacional; requiriéndose por tanto, para el acceso de esta vía el agotamiento de esa determinada instancia”.

En ese sentido, debido a las características previamente expuestas, es que la casación se constituye como un recurso extraordinario.

Ahora bien, teniendo claro lo anterior, esta Sala al dar lectura integral al medio impugnativo interpuesto por la parte recurrente, encuentra argüidos dentro de su contenido los vicios siguientes:

- a) “Inobservancia de las reglas de la sana crítica.”(sic)[...]
- b) “Inobservancia del precepto jurídico contenido en el Art. 4 Pn”. [...]

Respecto del libelo recursivo objeto de estudio, se advierte como primer punto, que la segunda infracción casacional: “Inobservancia del precepto jurídico contenido en el Art. 4 Pn”. y los razonamientos que la motivan, conforman una copia íntegra del recurso de apelación presentado ante la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro agregado al expediente judicial a folio [...] y siguientes, tal como se puede segregar y verificar al ser confrontado su contenido con el del recurso de casación, agregado en el incidente de apelación a folio [...] y siguientes.

A la luz de tal circunstancia, se desprende que al estar compuesto uno de los vicios de casación a partir de una calca a los razonamientos detallados en el contenido del medio impugnativo presentado ante la Cámara, la resolución a la que hace mención el impetrante en su escrito casacional, es la dictada por el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, no así la emanada por la Cámara Segunda de lo Penal, suceso que hace improcedente el memorial recursivo interpuesto, dado que la decisión refutada no es objeto de conocimiento ante esta Sede.

Dicha situación genera un defecto en la fundamentación del motivo planteado, ya que uno de los requerimientos necesarios para desarrollar el vicio de casación, es que se ataque la decisión pronunciada en Segunda Instancia, lo cual equivaldría a que las explicaciones del suplicante estén encaminadas en aclarar cuál es el equívoco en que ha incurrido la Cámara y no en Primera Instancia, esto responde a la naturaleza jurídica de la casación, como un recurso extraordinario, circunscrito a las decisiones de Segunda Instancia, con conocimiento de errores de derecho; excluyendo todo tipo de valoración probatoria.

La anterior postura refuerza, la múltiple y reiterada jurisprudencia desarrollada por esta Sede, en la cual se aprecia que toda pretensión impugnativa que tenga como esencia la sentencia condenatoria proferida en Primera Instancia, no es objeto de recurso de casación, pues con remitirse al contenido de los fallos 1C2011, 9C2011 y 21C2011, emitidos a las nueve horas y cuarenta minutos del día ocho de julio; a las diez horas del día treinta y uno de agosto; y las nueve horas del día dieciocho de noviembre, todas del año dos mil once, respectivamente, para colegir el criterio de Sala en el sentido expuesto.

Por otra parte, es importante dejar claro, que la naturaleza del recurso de apelación y el de casación es distinta, siendo que este último tal como se ha expuesto en resolución de las nueve horas y cincuenta y nueve minutos del día diecisiete de octubre del año dos mil doce, Ref.144- CAS-2011, refiere a un juicio técnico jurídico, de puro derecho, donde se examina: “a) La legalidad de la sentencia (errores in iudicando); b) El proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de columna para dictar la providencia impugnada. De ahí que el instituto en cita, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el expediente en su totalidad, en sus aspectos fácticos y normativos, sino que es una fase extraordinaria, limitada y excepcional”.

Así las cosas, esta Sede considera, luego de una detenida lectura al recurso de apelación y casación y de un minucioso examen al contenido de los mismos, que al resultar ser uno de los motivos invocados en cada uno de los mencionados documentos una copia literal y al no contar la infracción presentada ante este Tribunal Ad quem con un rigor lógico jurídico y argumental que cumpla con los presupuestos que la naturaleza del recurso de casación requiere, es conducente declarar improcedente dicho motivo de casación presentado, puesto que ésta no cumple con la naturaleza del medio impugnativo, al estar configurada la misma sobre la base de los fundamentos de la apelación, razonamientos de los cuales se desprende que el recurrente trata de hacer valer ante esta Sede una especie de tercera instancia que sirva de escenario a la controversia presentada ante la Cámara”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 128C2014, fecha de la resolución: 19/09/2014.

CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECRETA ANULACIÓN DEL JUICIO DE PRIMERA INSTANCIA, POR NO TRATARSE DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA QUE RESUELVA EL RECURSO DE APELACIÓN

“En atención a lo denunciado, debe recordarse, que de conformidad a lo prescrito en el Art. 479 Pr. Pn., el cual textualmente indica: “Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia.”, en correlación al Art. 452 Inc. 1° Pr. Pn., se hace posible afirmar que la resolución que se pretende impugnar, no se configura como una de las descritas en el citado precepto legal que pueden ser objeto de casación.

Lo anterior es en virtud de haberse presentado contra una sentencia dictada por la Cámara, pero en la que se resuelve la anulación del juicio realizado por el Tribunal de Primera Instancia que conlleva a la reposición de la vista pública; es decir, no se enmarca como una sentencia de carácter definitivo, pues tal y como se ha indicado por esta Sala mediante resolución de fecha catorce de febrero del presente año, en el proceso marcado bajo la referencia [...]: "... En el ámbito de la admisión del recurso de casación, debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias ... no son definitivas y por consiguiente no admiten casación ... las sentencias de apelación que retrotraen el proceso a la primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o para el desarrollo de la fase del juicio en los supuestos de revocación del sobreseimiento. ... a partir de esta resolución se interpreta que el tipo de sentencia a la que se ha hecho referencia no constituye una sentencia definitiva y tampoco se adecua a la restante casuística del citado Art. 479 CPP, por lo que la misma no admite objetivamente casación. ... "

En relación a lo expresado, debe considerarse que al pretender el peticionario que se conozca del fondo de la sentencia emitida por la Cámara de [...] en la que se resuelve anular la sentencia definitiva absolutoria, dictada por el Tribunal de Sentencia de [...], se estaría quebrantando la impugnabilidad objetiva requerida para la casación penal, y dado que ésta es uno de los elementos generales de los recursos, que implica que la resolución cuestionada tenga que estar expresamente prevista en la ley como una de las resoluciones recurribles por esa vía, y a su vez ésta tiene que ser pronunciada por el Tribunal en grado que se exija; condiciones que para el caso, se verían materializadas al requerirse contra una sentencia definitiva de Segunda Instancia que ponga fin al proceso, a efecto de poder ser revisable por medio de la casación, situación que como se dijo no concurre, y por ende, es procedente declarar la improcedencia del recurso.

En consecuencia de lo anterior y en razón a que por la deficiencia que presenta el escrito de casación, éste no puede ser subsanado con la prevención regulada en el Art. 453 Pr. Pn".

Sala de lo Penal, número de referencia: 198-C-2014, fecha de la resolución: 11/08/2014.

NO TODA SENTENCIA QUE RESUELVA UN RECURSO DE APELACIÓN ES UNA SENTENCIA DEFINITIVA RECURRIBLE EN CASACIÓN

"En ese sentido, la primera exigencia está referida a la impugnabilidad objetiva de la casación penal regulada en el Art. 479 CPP., que hace una enumeración taxativa de las resoluciones que la admiten, la cual está organizada en consideración a la clase de providencia, el tribunal que la dicta y el grado de conocimiento en la que se emite. En relación a estos dos últimos aspectos, se exige la condición que el fallo se haya dictado o confirmado "por el tribunal que conozca en segunda instancia", es decir en apelación, por ser éste el recurso que da lugar a ese segundo grado de conocimiento, Arts. 464, 468 y 475, todos CPP.

A nivel doctrinario, los expertos agrupan los requerimientos en dos presupuestos: impugnabilidad objetiva [con relación al tipo de decisión que es sus-

ceptible de ser impugnada por un recurso]; e impugnabilidad subjetiva [agravio personal para impugnar]. Nótese en ZERPA APONTE, A., “Revisión de algunos de los derechos consagrados en la Garantía al “Debido Proceso” en su relación con el proceso penal Venezolano”, P. 143, en X Jornadas de Derecho Procesal Penal: Debido Proceso y Medidas de Coerción Personal, Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 2007.

En lo concerniente a la clase de resolución, la casación está reservada expresamente para el examen de legalidad de “las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena”. De esta regla, se infiere que no toda resolución pronunciada en segunda instancia es susceptible de impugnación mediante casación, sino sólo las decisiones que por su contenido y efectos puedan incardinarse en esta tipología específica.

En el ámbito de la admisión del recurso de casación, debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias. Es decir, que es la última sentencia emitida en las instancias sobre el fondo del asunto penal objeto del proceso. Esta categoría de sentencia, se caracteriza en primer lugar por un elemento formal referido al objeto procesal de la decisión, consistente en que el fallo resuelva un recurso de apelación, Art. 143 Inc. 2° CPP., predicable respecto de todas las resoluciones mencionadas en el Art. 479 CPP. En segundo lugar, debe reunir un requisito de contenido, que es el que determina la naturaleza definitiva de la decisión, esto es, que el fallo de apelación defina la situación jurídico penal del acusado, resultando como consecuencia “absuelto” o “condenado”. La razón de ello, es que con la sentencia definitiva de apelación se estarían agotando las instancias en las que está estructurado el proceso penal y es entonces que el ordenamiento habilita el recurso de casación a cargo del tribunal de cierre para enmendar agravios concluyentes, en cumplimiento de sus principales fines institucionales, en defensa del derecho objetivo, seguridad jurídica, igualitaria aplicación de la ley, unificación de jurisprudencia, justicia del caso concreto y la legalidad del debido proceso, que en principio suponen la consumación de las fases procesales de conocimiento.

Pertencen así, a esa especie de sentencias, por ejemplo los fallos emitidos en apelación que confirman, reforman o revocan (y pronuncian el fallo de fondo que corresponda) una decisión absolutoria o condenatoria de primera instancia; o los dispositivos de absolución o de condena dictados originariamente en la segunda instancia. Por el contrario, no son definitivas y por consiguiente no admiten casación, verbigracia las sentencias de apelación que retrotraen el proceso a la primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o para el desarrollo de la fase del juicio en los supuestos de revocación del sobreseimiento. En conclusión, no toda sentencia que resuelva un recurso de apelación es una sentencia definitiva recurrible en casación, para establecer la cualidad de definitiva reclamada por el Art. 479 CPP., es necesario verificar en cada caso si la providencia produce los efectos procesales de terminación de las instancias y los correspondientes efectos materiales dirimientes sobre la pretensión penal.

Por último, casación también procede contra determinados autos que si bien por su propia naturaleza no dan respuesta de fondo a la acusación en orden a determinar la culpabilidad o la inocencia del imputado, sí producen efectos jurídicos procesales de cierre como en los autos que le ponen fin al proceso o a la pena, o de trascendencia significativa como los que hagan imposible la continuación de las actuaciones y el auto que deniega la extinción de la pena.

Acotados los anteriores conceptos, con relación al escrito recursivo suscrito por el Licenciado [...], quien reprocha la parte de la sentencia que anuló la absolución del A quo, al resolver el Ad quem el recurso de apelación interpuesto por las Licenciadas [...], en calidad de Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, cuya providencia judicial anuló en forma parcial la sentencia definitiva absolutoria, la vista pública que le dio origen y ordenó la reposición del juicio contra el procesado [...] por el delito de Violación en Menor o Incapaz, Art. 159 CP., retro trayéndose así el proceso a primera instancia, siendo entonces que, tal fragmento de dicha decisión judicial dictada por la Cámara de mérito, no constituye una sentencia definitiva, porque no está definiendo la pretensión penal objeto del proceso, ni es una decisión que le ponga fin a éste, no se adecua pues a ninguno de los tipos de resolución que enumera el Art. 479 CPP; por el contrario, la sentencia recurrida provee efectos jurídicos de saneamiento procesal y ordena la reposición de la vista pública anulada a fin de que se emita la sentencia de primera instancia sin incurrir en la inobservancia de la ley que constató el tribunal de apelación. En consecuencia, lo procedente es que se rechace el recurso de casación interpuesto por el abogado [...], por ser manifiestamente improcedente.

Asimismo, por razones de seguridad jurídica y a fin de garantizar la fuerza vinculante del auto dictado en casación, se advierte que en la sentencia 30C2013 de las once horas y veintiséis minutos del catorce de agosto del año dos mil trece, en un caso procesalmente similar en el que se recurría contra una sentencia de apelación que anulaba la sentencia de primera instancia y ordenaba la reposición de la vista pública, esta Sala concluyó que resultaba admisible el recurso de casación respectivo, porque cumplía las condiciones exigidas por el Art. 480 CPP; sin embargo, en consideración a la interpretación aquí expuesta del Art. 479 CPP., que no fue especialmente analizado en aquella oportunidad, pero que sí lo ha sido en ésta, concluyéndose que el tipo de la sentencia a la que se ha hecho referencia no constituye una sentencia definitiva y tampoco se adecua a la restante casuística del citado Art. 479 CPP., por lo que la misma no admite objetivamente casación, criterio adoptados Vgr., los casos: 82C2013, 288C2013 y 304C2013”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 308C2013, fecha de la resolución: 30/06/2014.

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

ASPECTOS DOCTRINARIOS RELACIONADOS AL RECURSO

“Previo a iniciar con el estudio que promueve la parte recurrente, es indispensable agotar una breve introducción sobre el recurso de casación. Así pues, según los expositores del derecho, este extraordinario medio de impugnación

desempeña las funciones: a) Nomofiláctica, la cual atañe a la correcta aplicación de la ley en las decisiones, y a través de la que se persigue cumplir con los principios correspondientes a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley; b) Unificadora de la jurisprudencia, que coordina la interpretación de la norma por parte de este Tribunal; y finalmente, c) Dikelógica: contribuye a alcanzar la justicia del caso mediante una adecuada motivación del fallo definitivo. Como consecuencia de este afán por examinar la fundamentación de la decisión, absolutoria o condenatoria, es evidente que su teleología difiere sustancialmente de la apelación, ya que esta última permite un nuevo examen fáctico y jurídico del tema controvertido a través de la aplicación directa del derecho por parte de la alzada; en cambio, casación no puede modificar las conclusiones de hecho a las que ha llegado el tribunal de mérito mediante el estudio de las pruebas, de ahí que su esencia sea la de reparar las deficiencias que afectan el juicio de derecho contenido en la sentencia, mediante el control de su legalidad o verificar el cumplimiento de específicos requisitos procesales, exigidos bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, que condicionan la validez de esos actos decisorios, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o bien la anulación y un nuevo pronunciamiento. (Cfr. Pandolfi, Óscar. "Recurso de Casación Penal", Edit. La Rocca, Bs. As., 2001, p. 43).

Ahora bien, a todas estas consideraciones doctrinarias, que conforman un marco teórico amplio, es preciso agregar que en el aspecto práctico, el alcance de la casación se encuentra definido por el legislador, tal como se desprende a partir de los Arts. 475 y 478 del Código Procesal Penal, disposiciones que delimitan el alcance en la potestad resolutoria del tribunal de apelación y de casación, respectivamente.

A lo anterior, se agrega que el especial medio impugnatorio que nos ocupa, a pesar de concebirse como un derecho subjetivo y una garantía inalienable de la que disponen las partes para revisar la legalidad y la logicidad de las decisiones, presenta una serie de limitaciones de varias vertientes, vinculadas con la clase de pronunciamientos que son recurribles, así como respecto de la legitimación, la necesidad del agravio y su naturaleza técnica. De no cumplirse estas formalidades, de inmediato se deriva la inadmisibilidad del remedio pretendido, ya que prevalece algún obstáculo que afecta la viabilidad procesal y que impide que el órgano jurisdiccional competente pueda conocer los motivos en que se fundamenta el reclamo formulado".

PROCEDE ANTE UN EVIDENTE DESACUERDO CON EL FALLO CONDENATORIO PRETENDIENDO ALEGAR UN EQUÍVOCO INEXISTENTE

"En concordancia con los anteriores conceptos, el Art. 452 del Código Procesal Penal, precisa: *"Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos."* Bajo esa misma línea de pensamiento, se encuentra el Art. 479 del referido texto normativo, cuyo tenor señala: *"Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados*

o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia.” De aquí se desprende que el derecho a impugnar no es absoluto, pues con exclusividad serán objeto de reclamo, aquellas decisiones que el legislador ha enumerado bajo la denominación “impugnabilidad objetiva”. De igual forma, se restringe la casuística ya que sólo se habilita el referido remedio frente a la inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal, los que deben ser presentados individualmente, con su fundamento respectivo y la solución que para la causal se considere adecuada.

Sucede además, que el inciso segundo del Art. 452 del Código Procesal Penal, confiere la presentación del remedio a los sujetos procesales que se les haya acordado tal facultad, es decir, quienes se encuentren legitimados y deberán cumplir a cabalidad las condiciones de tiempo y forma determinadas en el citado texto normativo. Todo este cúmulo de previsiones da vida a los criterios de “Impugnabilidad subjetiva”.

Ahora, se procede al examen del libelo, tomando como punto referencial los conceptos anteriormente expuestos. Así pues, se observa que dentro del “motivo único”, titulado “INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE CARÁCTER DECISIVO”, se desarrollan tres ideas básicas que pueden ser sintetizadas de la siguiente manera: 1. La vinculación de la imputada por encontrarse cerca del lugar, es circunstancial, ya que ésta no presentó la voluntad para cooperar en la ejecución del Homicidio Agravado; 2. El testigo “COMANDO”, atribuyó de forma directa a la procesada la acción concreta de aparecer junto al otro imputado de sobrenombre “JARIPEO”, a quien acompañó hasta el puente, a esperar al resto de los acusados y finalmente, hacerles señal con su mano indicando que en ese momento se aproximaba la víctima y se dirigía hacia ellos; 3. La sana crítica no ha sido la adecuada, en cuanto a que la señora [...] no tuvo participación alguna en el Homicidio por el cual fue condenada, ni aún como cómplice no necesario.

Obsérvese en la motivación construida por el recurrente, que a pesar de haber identificado como único vicio, el correspondiente al Art. 478 Num. 3° del Código Procesal Penal, por considerar que la Alzada faltó a su deber de aplicar la sana crítica en el razonamiento de las evidencias; en el transcurso de su exposición es evidente que se desarrollan apreciaciones que tienen como único fundamento su particular examen que realiza respecto de la masa probatoria. Hasta este punto, es imposible conocer el agravio real que provocó el fallo a los intereses del reclamante, pues como abundantemente afirma esta Sala, el pronunciamiento adverso que afecta a la parte procesal, no convierte de manera automática a la decisión en ilegítima o arbitraria. En otras palabras, para que figure un interés directo que otorgue el derecho de recurrir, la resolución tendrá un contenido perjudicial a los efectos del ordenamiento jurídico y no según su apreciación subjetiva.

Para el caso en estudio, no se está ante la presencia de un error que deba subsanarse como consecuencia de una conculcación de garantías, sino ante un evidente desacuerdo con el fallo condenatorio, pretendiendo alegar un equívoco inexistente. Resulta inaceptable la petición formulada por el litigante, en tanto que persiste la ausencia de agravio efectivo; y además, la solicitud de declara-

ción de nulidad exigida, no persigue un beneficio real, práctico y concreto que el “principio de interés” supone, ya que no se incumplieron formalidades que hayan ocasionado un perjuicio definitivo e irreparable a los principios que rigen el Debido Proceso penal.

Aunado a lo anterior, ciertamente, el inconforme no ilustra a esta Sala, cómo la Alzada cometió el supuesto equívoco alegado, pues como se ha apuntado en líneas anteriores, su discurso se diluyó en un conjunto de argumentaciones de cuestiones de hecho, ya examinadas en Primera Instancia.

Finalmente, a propósito del principio de limitación, esta Sala se encuentra inhibida para proceder a la complementación o rectificación de las inconsistencias y falencias en la formulación de una demanda de casación. En ese entendimiento, un pedido que olvide demostrar el yerro judicial trascendente que afecte el proceso o el fallo, se reduce a un simple alegato que ha de rechazarse”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 302C2013, fecha de la resolución: 02/04/2014.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

CORRECTA VALORACIÓN DE PERITAJE PSIQUIÁTRICO EN SEGUNDA INSTANCIA

“Del estudio de la sentencia objeto de impugnación en relación al motivo denunciado, se determina:

Que la abogada recurrente expone como vicio casacional y fundamento lo que textualmente y en lo medular, dice: “... El recurso de casación, será interpuesto por haberse fundamentado en prueba ilícita o que no haya sido incorporada legalmente al juicio, de conformidad al Art. 478 No. 2 Pr. Pn.; Que esta Representación Fiscal al estudiar el fallo, especialmente al analizar el expediente judicial, ... se entra a conocer bajo el parámetro que los recurrentes señalaban la falta de apreciación integral de toda la prueba que se conoció en el juicio específicamente del informe emitido en el Hospital Nacional Psiquiátrico en el cual se dice que el imputado se encuentra mentalmente estable y tiene el alta médica para manejarse ambulatoriamente, siendo ese punto sobre el cual versó la Honorable Cámara su pronunciamiento. --- la misma Cámara en su resolución son claros en establecer que ni en el acta del juicio ni en la sentencia se menciona la incorporación de esa prueba “para mejor proveer” que había sido admitida por el Tribunal A quo, ... aduciendo que resulta cierto que no se efectuó una valoración integral del material probatorio ni de los alegatos planteados ... modificando su resolución atendiendo al informe emitido por los galenos del Hospital Psiquiátrico. Al respecto la Cámara se extralimitó al entrar al conocer y valorar el informe descrito cuando éste no fue incorporado legalmente al juicio ya que no fue admitida por el Tribunal como prueba aunque si bien es cierto al momento de intentarse la vista pública, tal como consta a fs. 69... solicitó que se requiriera el informe como prueba para mejor proveer, decidiendo el Juez aplazar el juicio y accede a la petición de la defensa ordenando únicamente librar el oficio más no hubo pronunciamiento en cuanto a la incorporación de ese documento como prueba, dicho señalamiento quedó sin efecto y al momento de realizar la vista pública en el cual la defensa *no* solicita que ese informe sea admitido como prueba y en consecuencia no pudo ser controvertida...”.

De lo expuesto del texto recursivo, se hace importante examinar lo consignado en la sentencia dictada por la Cámara, teniéndose así, los argumentos que literalmente refieren: "... consta en el expediente (fs.69 v.) que al momento de intentarse la realización del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad en sede el Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad, la Licenciada [...] (Fiscal Auxiliar) manifestó encontrarse indispuesta de salud, razón por la cual solicitaba se aplazara el juicio, habiéndose escuchado la opinión de la defensa, expresando el Licenciado [...] no oponerse, pero al mismo tiempo solicitó como *prueba para mejor proveer*, se librara oficio al Hospital Psiquiátrico, a fin de obtener información del estado mental de su defendido y con anuencia de la fiscalía, el señor juez de sentencia decidió aplazar el juicio y acceder a la solicitud de la defensa, ... El informe en cuestión dice: "(...) Por este medio respondo a su oficio No. 832, donde solicito (sic) informe del estado mental de [...], quien al momento se le ha diagnosticado como SINDROME DE DEPENDENCIA A CANNABIS; le informo que dicho paciente se encuentra mentalmente estable y tiene ya el alta médica por lo cual puede manejarse ambulatoriamente... ni en el acta del juicio ni en la Sentencia se menciona la incorporación de esa "prueba para mejor proveer" que había sido admitida por el tribunal a quo, aunque la representación fiscal hizo alusión de ella en sus alegatos, ...".

Además, consta: "... resulta cierto el alegato de los apelantes, de no haberse efectuado una valoración integral del material probatorio ni de los alegatos planteados tanto por la defensa como la fiscalía, en relación al informe del Hospital Psiquiátrico, incurriendo así la jueza a quo en un yerro que debe ser corregido en esta instancia, ... En ese sentido, se ha comprobado mediante el informe original, que el señor [...] desde el mes de abril del presente año, se encuentra mentalmente estable y ya cuenta con el alta médica, pudiendo manejarse ambulatoriamente; por ese motivo, este Tribunal estima procedente modificar la medida de internación impuesta, por la de tratamiento médico ambulatorio, atendiendo el informe emitido por los galenos del Hospital Psiquiátrico,..."

En virtud de lo denunciado, se hace importante recordar, que las exigencias mínimas para contemplar como válida la motivación de la sentencia penal, son: La existencia de la narración de cada probanza que se admitió en el auto de apertura a juicio y que se produjo en la vista pública, y las conclusiones emanadas de ella, que deberán atender a la coherencia y derivación de los pensamientos, lo que implica, que la resolución judicial responda a los elementos de claridad, exactitud, y legitimidad en los razonamientos que la justifiquen, siendo este último de los aspectos el que conlleva que las probanzas recibidas en juicio tienen que ser válidas, tanto en su obtención, incorporación, como su producción.

En consonancia con lo anterior, también ha de indicarse, que el principio procesal de la libertad probatoria que rige el Código Procesal Penal, tiene como finalidad la búsqueda de la verdad real de los hechos, pues se constituye como todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, sustancial para la decisión final, que puede ser demostrado por cualquier elemento probatorio; sin embargo, la misma enfrenta ciertas limitaciones tanto genéricas como específicas, y concretamente en cuanto a los medios, lo que implica que no serán admitidas pruebas que vulneren garantías procesales o constitucionales.

Acorde con lo manifestado, ha de entenderse que el Art. 175 Pr. Pn. regula la legalidad de la prueba, y en lo esencial refiere: “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...”, lo que conlleva, a que el incumplimiento de esta norma puede ser invocado en cualquier etapa del proceso. Atendiendo a lo establecido por este principio, se crea un marco de referencia para el valor, obtención y posterior incorporación, dentro del cual se consagra la libertad probatoria, surgiendo de esto, que los hechos punibles y sus circunstancias pueden ser acreditados como ya se dijo, mediante cualquier medio probatorio permitido. Es así, que el principio en comento, aborda tanto la lícita convicción judicial a través de la prueba legal, como la regularidad en el proceso de su oferta y correspondiente producción, siendo precisamente este último aspecto el que refiere la recurrente, no haberse cumplido.

De lo expuesto por la Cámara en los párrafos arriba citados, se evidencia que en la audiencia del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, concurrieron los siguientes aspectos relevantes: 1. Que la defensa técnica solicitó como prueba para mejor proveer, que se librara oficio al Hospital Psiquiátrico, a fin de obtener información del estado mental actual del señor [...], 2. Que la representante fiscal no se opuso a tal solicitud, y 3. Que el Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel accedió a lo pedido, suspendió la audiencia y ordenó la práctica de tal dictamen para su incorporación.

Aunado a esto, a de retomarse, que el Art. 437 Pr. Pn., regula las reglas especiales en el caso de los juicios para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, encontrándose expresamente consignado que su trámite lo regirán las reglas del proceso común, y siendo que en el mismo, específicamente en el Art. 390 Pr. Pn., se establece la oferta de prueba para mejor proveer, por tanto, su incorporación al proceso no resulta contraria al debido proceso, sin embargo, el punto discutido por la peticionaria es si la solicitud realizada por la defensa técnica había sido aceptada por el Juez y por consiguiente admitida para ser inmediata en el juicio, de lo cual, debe retomarse que tal y como lo afirma la Cámara, el Sentenciador si bien es cierto no lo consigna de forma expresa la admisión del dicho medio probatorio sí se advierte que así fue, dado que, la petición de la defensa es clara en cuanto a que se solicite un dictamen de salud que refleje la condición mental actual del imputado, esto como prueba para mejor proveer, la cual sólo puede ser aceptada si surgen hechos nuevos, circunstancia que el Juzgador tuvo que haber valorado y aceptado dado que, ordenó la práctica de la citada pericia, por lo que se comprendía que ésta iba a ser incorporada al juicio, situación de la que consta que no fue objetada por la parte Fiscal en su debido momento, por ende, la inclusión que hace el Tribunal de Segunda Instancia de ese elemento probatorio para la ponderación en su conjunto de las pruebas no se torna ilegal, en virtud, de que tal y como se indicó, ésta fue debidamente ofertada, admitida y producida por el sentenciador.

En consecuencia, es posible concluir que lo argumentado por la peticionaria relativo a que la sentencia dictada por la Cámara es ilegal al haberse tomado en cuenta un dictamen pericial que no ostentaba la calidad de prueba, se torna insostenible, dado que, se ha verificado que el comentado elemento probatorio

cumple con los parámetros de ley, por lo que deberá mantenerse la validez de la sentencia, en el sentido que el señor [...] tenga un tratamiento médico ambulatorio”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 270-C-2014, fecha de la resolución: 28/11/2014.

MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO Y EL VERBO RECTOR TRANSPORTAR

“Es pertinente relacionar, como acertadamente lo hace la recurrente, al destacar antecedentes jurisprudenciales de esta Sala, en casos similares, en los que se sostiene que este tipo de hechos deben calificarse como Tráfico Ilícito, para ello, se tiene a bien retomar la sentencia con Ref.6-CAS-2011, al considerar lo siguiente: “...De manera jurisprudencial, esta Sala ha dejado por sentado lo referente al transporte, en el consecuente sentido: “...el “transporte”, significa llevar tales sustancias de un lugar a otro. El transporte comprende todas las formas, pues puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un “contrato” de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada comisión de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor...”. (sic) Confróntese Sentencia de Casación pronunciada en el proceso bajo No. de Referencia 325-CAS-2004, el 01/04/2005; en el mismo sentido, nótese Sentencias de Casación pronunciadas en los procesos bajo Nos. de Referencias 234-CAS-2005, el 14/02/2006 y 108-CAS-2010 el 27/05/2010... De lo antepuesto, puede extraerse la idea principal de lo que es transporte en materia de Tráfico Ilícito, cual es, un traslado de drogas prohibidas de acuerdo a la LRARD y Convenios Internacionales, mediante cualquier medio: terrestre, marítimo, aéreo o incluso el cuerpo de una persona, etc. De ahí, que se catalogue a la conducta realizada por el infractor de la norma, como activa; ello, a diferencia de otras figuras, Vgr. la Posesión y Tenencia, que se considera pasiva al no requerir de una actividad posterior a la tenencia; por ejemplo, un desplazamiento de un lugar a otro (transporte)...”. (sic)

Cabe hacer notar que el referido tipo penal está catalogado dentro de la esfera de delitos denominados como de mera actividad y de peligro abstracto, ya que el ilícito se perfecciona al efectuar la respectiva acción, -transportar- para el caso, el desplazamiento que hizo la acusada con la droga, poniendo en peligro el bien jurídico Salud Pública, sin requerirse para ello, que se produzca un resultado material, pues no se sanciona en atención a ninguna consecuencia concreta.

De igual manera, se tiene la Resolución bajo número de Ref.361-CAS-2011 de fecha catorce de julio del año dos mil catorce, donde se estableció que: “... Es evidente que aquí la ley reprime diversos verbos rectores; sin embargo, se delimitará el estudio de los núcleos únicamente al relativo al transporte.

Al auxiliarnos de la doctrina, puede señalarse que dicho concepto ha sido definido en los términos que a continuación se expone: “llevar las cosas o personas de un lugar a otro” (Cornejo, Abel. “Delitos de Tráfico de Estupefacientes” p.77) Ahora bien, esta definición lingüística, debe ser adecuada al ámbito del Derecho Penal, de manera tal, que puede construirse en los siguientes términos: “Trasladar droga tóxica o estupefaciente de un punto a otro con ulterior finalidad de transmisión a otro y otros y puede hacerse mediante el uso de cualquier vehículo o medio de locomoción, siendo menester acreditar una intención ajena a la mera consumación y próxima al dolo de comercio o de entrega. Op. Cit,..”.

En otros precedentes se resolvió: “...la palabra “transportare” es una conjugación a futuro del modo subjuntivo del verbo “transportar” que significa: “Llevar a alguien o algo de un lugar a otro” (...) dicha acepción como una de las actividades de tráfico, donde la doctrina acepta que: “en el ámbito de los delitos relativos a las drogas, tal expresión incluye todas las actividades implicadas en el traslado de la posesión de tales sustancias entre unas y otras personas, o de un lugar a otro, siempre que, en este caso, su último sea aquel trasiego”. (Revista Judicial de Paz, No.11 Luis Rueda García, Consideraciones Sobre los Delitos Relativos a las Drogas, pág.165)...” (sic) (Véase la sentencia con Ref.489-CAS-2009 de fecha tres de junio del año dos mil once)... “.

ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL

“En el caso en estudio, y de conformidad a lo antes expresado, asisten las mismas razones para que dicho criterio sea aplicable, en vista que los actos en que participó la procesada, significan un traslado de drogas prohibidas, de acuerdo a la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, [...] ya que conforme al cuadro fáctico confirmado en la sentencia impugnada, el ilícito fue ejecutado mediante el desplazamiento en una unidad del transporte colectivo, de la droga encontrada en el interior de un bolso [...], así como de otra porción que llevaba adherida a su cuerpo a la altura del abdomen.

Determinándose los elementos correspondientes al delito de Tráfico Ilícito, por estar en presencia de uno de los verbos rectores del tipo penal contenido en el Art.33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, como lo es el “transporte”, evidenciándose el dolo de cometer el hecho, al denotar que conocía y quería actuar contrario la ley, por la forma en que era portada y trasladada la droga”.

PROCEDE ENMENDAR DE OFICIO UNA SENTENCIA ANTE LA VIOLACIÓN DE LEY SUS- TANTIVA

“En definitiva, este Tribunal de Casación, estima que es atendible el vicio denunciado, por las razones que anteceden, siendo procedente casar la sentencia impugnada, en lo que se refiere a la calificación jurídica del delito, la pena impuesta, así como las derivadas de ésta, al determinarse que el hecho no es constitutivo de Posesión y Tenencia, previsto en el Art.34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, sino de Tráfico Ilícito, Art.33 Inc.1° de la citada ley.

Por lo que de conformidad al Art.484 Inc.3° Pr. Pn., ha de enmendarse la violación de ley sustantiva, adecuando el comportamiento de la imputada a la figura de Tráfico Ilícito, toda vez que ésta fue la calificación acusada, procediendo la Sala a imponer la sanción correspondiente, cuya escala punitiva oscila entre diez y quince años de prisión”.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

“En ese sentido, se retoman los criterios de individualización señalados en el fundamento para la imposición de la pena de tres años de prisión, donde fueron estimados los parámetros en cuanto a la extensión del daño y peligro efectivo provocados, la comprensión del carácter ilícito del hecho y las circunstancias que lo rodearon, así como la falta de circunstancias agravantes o atenuantes que valorar, las cuales sirven para justificar y adecuar el mínimo legal de diez años de prisión; criterios individualizadores que no fueron controvertidos por la recurrente en apelación, al contrario, solicita que se aplique la sanción mínima. En consecuencia, se estima que la sanción principal derivada del comportamiento de la imputada, por el delito de Tráfico Ilícito, es de Diez Años de prisión, quedando las penas accesorias y demás consecuencias firmes, modificándose sólo el aspecto de su vigencia, en correspondencia con la duración de la pena principal establecida por esta Sede”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 226C2014, fecha de la resolución: 28/10/2014.

FALTA PRUEBA DE LA IMPORTACIÓN DE LA MERCADERÍA HACE IMPROCEDENTE MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA AL DELITO DE CONTRABANDO DE MERCADERÍAS

“La recurrente alega la errónea aplicación del Art. 214-B Pn., porque no se debió condenar por el delito de Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia, sino por el de Contrabando de Mercaderías, de conformidad al Art. 5 Lit. g) de la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras (LEPSIA) al haberse configurado los elementos del tipo que exige esta disposición, -la importación o exportación de mercancías que se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y que se produzca o pueda producir perjuicio a la Hacienda Pública-.[...]

El anterior hecho fue calificado como Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia, Art. 214-B Pn., motivando el tribunal Ad quem su decisión en los términos siguientes:

a) Que la Fiscalía ha orientado la imputación en el literal g) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, que implica la tenencia de mercancías extranjeras sin que las mismas estén amparadas en el formulario aduanero respectivo, lo cual a todas luces es imposible dado el tipo de producto incautado; tampoco se estableció que la importación de esta clase de cigarrillos al país fuese prohibida, pues el literal a) del citado artículo, sanciona también la tenencia o importación de mercancía prohibida, pero a tenor de la Ley de Importación de Tabaco se entiende que la importación no es permitida, más no que estamos frente a un producto cuya importación o comercialización sea prohibido.

b) Que conforme a la valoración de las circunstancias en las que sucedieron los hechos, así como de las personales de los acusados resulta evidente que estaban en posesión material de productos extranjeros cuya comercialización no es permitida en nuestro país, debiendo en tanto la reacción estatal ser proporcional a efectos de no exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por éstos en proporción a su culpabilidad. El daño causado es contra la sociedad, ya que con el hecho de transportar la mercadería sin la documentación correspondiente se atenta contra personas indeterminadas, los motivos son fundamentalmente económicos, comprendían la ilicitud de su conducta, porque tenían conocimiento de la ausencia de la documentación y por ello la transportaban de forma oculta, lo que hace entender que su actuar no es legal y es reprochable penalmente, pero para atribuirle un delito a título de Contrabando de Mercancías, debe suponerse que la tenencia de mercancía trascendió a una infracción aduanera previa, ya que puede ocurrir que hayan comprado el producto dentro del territorio nacional.

c) El Contrabando de Mercaderías, por importación o tenencia de mercadería prohibida en el Art. 15 Lit. a) LEPSIA, puede ocurrir con productos que no generan tributos, pero por razones económicas, de salud pública o de libre mercado no se permite su importación al país, clasificándose el producto como prohibido; de momento, los cigarrillos Modern no cuentan con importador legal, por lo cual su importación no es permitida y ante un hallazgo en aduana u otro punto del territorio compete su incautación y destrucción, pero la conducta descrita en el literal g) por el cual se acusó, consistente en la tenencia de mercancías extranjeras exige que el producto sea de importación legal, pero que haya trasgredido el control aduanero para su ingreso.

d) Que los imputados no están autorizados para importar esta clase de productos al país, pero tampoco consta que lo hayan hecho utilizando uno de los denominados puntos ciegos o por la misma frontera evitando declarar en aduana el contenido. Se tiene que el bien jurídico protegido es la Hacienda Pública, entendida ésta como la parte de la Administración Pública que se sirve de un patrimonio, que constituye el erario público, con el cual El Estado dirige su actividad financiera que está compuesto de los diversos activos del Estado, entre ellos los tributos, impuestos, multas, etc., de manera que no justificó de qué manera un producto cuya importación no está permitida puede generar un tributo y la consecuente multa, como se ha reflejado en el informe de la Dirección General de Impuestos Internos, lo cual sería constitutivo de una antijuridicidad meramente formal por la tenencia de mercancía extranjera, tampoco refleja el referido informe que el producto sea prohibido y solamente se ha documentado que el cigarrillo de esta clase es de aquellos que ingresa de contrabando al país.

e) La tenencia de mercancía extranjera sin la debida documentación puede afectar al Fisco, tanto si proviene de una infracción aduanera como de una transacción económica interna, pero en el caso de los cigarrillos su importación está sujeta a una Ley especial, de tal suerte que no puede una persona promedio, como en el caso de autos, importar cigarrillos para su comercialización y declararlos en el Formulario Aduanero respectivo, ya que el Estado procura que estos productos sean objeto de un mayor control.

f) Que no hay pruebas que involucren a los imputados en la importación ilegal del producto, no puede demostrarse que un producto cuya importación no está autorizada pueda generar tributos, en consecuencia lesionar al erario público, ni que el cigarrillo sea un producto prohibido en el país, por lo que la Cámara en consonancia con los motivos alegados, encuentra justificada la sentencia condenatoria por el delito de Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia, ya que hay un precepto especial que indica que el producto incautado no constituye hecho generador de impuestos, dado que su comercialización no está autorizada, y en efecto, la prueba producida en la vista pública no es suficiente para configurar el ilícito penal de Contrabando de Mercancías, debiendo mantenerse la calificación otorgada por el Tribunal de la Sentencia de La Unión.

g) Que la sentencia del *A quo* señala que no hay vinculación directa de los imputados con la importación del tabaco, pues evidentemente es un producto que no se produce en el país, de ahí que importe en su totalidad; el juzgador consideró que si bien está presente el elemento de la tenencia de mercancía extranjera no puede atribuirse objetivamente al encartado haberlas ingresado sin la documentación respectiva.

h) Que no toda tenencia de mercancía extranjera será constitutiva de Contrabando de Mercancías, sino aquella que posea relevancia con el tráfico transfronterizo, los actos de comercio posteriores, si bien no revisten plena legitimidad están sujetos a los controles legales internos y no a la Ley especial de la materia.

i) Que la infracción aduanera no se ha configurado en la mera tenencia de la mercancía extranjera, caso contrario cualquier persona que con posterioridad adquiriese estos productos al entrar en el comercio, incurriría en el ilícito por la mera tenencia, lo cual no está comprendido en el espíritu de la norma contenida en la Ley Especial para Sancionar las Infracciones Aduaneras.

Ahora, previo a resolver el conflicto, véase la descripción de los tipos penales: Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia, Art. 214-B Pn. [...]

Contrabando de Mercadería según la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en su Art. [...]

Se advierte que, todas aquellas conductas descritas en los numerales que comprende el Art. 15 de la citada ley, son constitutivas de delito de Contrabando de Mercaderías; pero, en todo caso, deberá comprobarse que la importación o exportación de la misma fue sustraída de la correspondiente intervención aduanera y, a su vez, que produjo o pudo producir un perjuicio económico a la Hacienda Pública o se evadieron los controles sanitarios o de otra índole legalmente establecidos.

Para el caso del literal g), será Contrabando de Mercaderías, la tenencia de mercadería extranjera que no se encuentre amparada por una declaración de la misma o por el formulario aduanero respectivo, salvo que se compruebe su legítima adquisición. Es decir, tener mercadería extranjera sin encontrarse amparada en una declaración de la misma o en el formulario aduanero respectivo, excepto que se compruebe su legal tenencia o adquisición.

Y, además, debe cumplirse con el requisito de que la conducta haya producido o pueda producir un perjuicio fiscal, sea éste, de carácter económico, sanitario, de seguridad o de policía.

En el caso de autos, se desprende del cuadro fáctico acreditado que los procesados fueron detenidos en la circunscripción territorial de Santa Rosa de Lima, departamento de La Unión, con ocasión de un control vehicular realizado por agentes policiales, encontrándoles cuatro cajas conteniendo cigarrillos marca Modern, de origen Chino, sin portar ningún documento que justificara la propiedad de tal mercadería.

Ahora, del tipo penal, Contrabando de Mercaderías, comprendido en el Art. 15 Lit. g) de la Ley Especial aludida, se colige que la conducta típica es la “importación y exportación de mercancías” asociada a la conducta de tenencia y tal conducta ejecutada sustrayéndose de la correspondiente intervención aduanera, teniendo en cuenta esto y lo dicho por los agentes captadores, quienes manifestaron que a los imputados les encontraron la mercancía cuando se conducían a bordo de un automóvil, sin que pueda desprenderse con probabilidad positiva la concurrencia de lo exigido por el referido tipo penal, es decir, que la “importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera”, porque aunque hayan sido a los indiciados a quienes se les encontró el producto, ello no implica automáticamente el poder afirmar que éstos fueron quienes lo pasaron por la frontera ocultándose o sustrayéndose al control aduanero, pues cabría la posibilidad o resultaría viable que lo adquirieran adentro del territorio de la República, y es que para adecuar el hecho en ese ilícito se requieren elementos probatorios que determinen directamente sobre el paso de tales mercancías por la frontera y por otra que vinculen a los acusados geográfica y personalmente en el paso fronterizo.

Es decir, que tal circunstancia -tenencia de mercadería extranjera sin una declaración o formulario aduanero- por sí sola no es capaz de establecer con certeza que ellos la hayan hecho transitar por las fronteras ocultándose de los controles aduaneros, tampoco se coligen elementos objetivos sobre el supuesto que hayan materializado la conducta de importar los cigarrillos incautados.

En ese orden de ideas, con la prueba existente y como lo han acreditado los tribunales de instancia, la adecuación de los hechos se adapta al tipo penal denominado Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia, que protege más que el patrimonio, el interés de la comunidad en el correcto desarrollo del intercambio de mercaderías y la conducta típica se reduce a la configuración de los elementos objetivos y subjetivos siguientes: a) Conducir mercadería; -transportar, trasladar o cambiar de ubicación en el espacio- b) En vehículo automotor de carga; -traslado que debe ser realizado en un vehículo automotor de carga- c) Sin la debida documentación que ampare la legítima propiedad o procedencia de la misma; y, d) El dolo que abarca la inexistencia de la documentación y la voluntad de realizar la conducción del objeto material.

De todo lo anterior, se tiene, que si bien es cierto, se ha determinado que los imputados fueron capturados en posesión de la mercadería sin la documentación respectiva para acreditar su propiedad, también lo es, que no se comprobó que éstos la hayan ingresado a territorio nacional utilizando algún punto ciego, no hay elementos probatorios que involucren o vinculen directamente a los acusados con la importación ilegal del producto y no obstante se estableció el elemento de la “tenencia de la mercancía extranjera”, éste no resulta suficiente

para atribuirse objetivamente a los procesados el haberla ingresado al país por puntos no habilitados para ello sin la documentación respectiva.

Como ya se señaló en la descripción típica del delito de Contrabando de Mercaderías, Art. 15 lit g) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, es indispensable que se haya producido la “tenencia o comercialización” de mercaderías que en razón de su importación o exportación se haya obviado o sustraído de la intervención aduanera o que potencialmente produzcan o hayan producido perjuicios económicos a la Hacienda Pública, condiciones que deben concurrir para formalizar válidamente la imputación.

En el caso de autos, es indiscutible que se demostró la falta de la documentación que respaldara la tenencia de la mercadería para establecer el ingreso legítimo a El Salvador, así como el traslado que se hiciera de una frontera a un sitio diferente; sin embargo, debe considerarse si tales circunstancias resultan suficientes para subsumir la conducta en el tipo penal de Contrabando de Mercaderías o si rigiéndonos por la descripción de los supuestos típicos constitutivos del ilícito, es la modalidad de conducción de mercaderías de dudosa procedencia, la que se aplicaría al presente, por las características demostrativas -hecho punible consistente en transportar en vehículo automotor o de autopropulsión mercadería que no está amparada con la respectiva documentación que legitima la propiedad u origen-.

Ahora, la relevancia típica de la conducta de los acusados depende de los actos ejecutados directamente, de tal manera que a partir de sus acciones u omisiones se identificarán los elementos objetivos y subjetivos para determinar el encuadramiento correspondiente y retomando brevemente el fundamento fáctico, se tiene que los encartados fueron detenidos cuando agentes policiales realizaban un control vehicular, encontrándoles las cajas conteniendo cigarrillos marca Modern sin portar ninguna documentación que justificara la propiedad de la mercadería, sin que se lograra comprobar que fueron éstos quienes la ingresaron al país.

En consecuencia, no lleva razón la recurrente al aseverar que los procesados son responsables del delito de Contrabando de Mercaderías, por cuanto el hecho configurativo de “importación” como hipótesis normativa no fue acreditada, por ende, la conducta de éstos no puede adecuarse a esa figura delictiva, al no probarse que éstos introdujeran a territorio salvadoreño la mercadería, pues es un elemento que no se estableció y es un requisito exigido por el Art.15 de la Ley Especial citada, para configurarlo como tal, por consiguiente, el vicio alegado deberá desestimarse”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 297C2013, fecha de la resolución: 19/09/2014.

NULIDAD ABSOLUTA

FALTA DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA DE CARÁCTER DECISIVO CONLLEVA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

“III. LA SALA DE LO PENAL, Según el tenor literal anterior, advierte que lo Cámara de Segunda Instancia de la tercera Sección de Oriente, no hace alusión

concreta a cada uno de los medios probatorios que desfilaron en el juicio y, el grado de validez que les otorgó el Tribunal de Juicio a los mismos, sin embargo de forma genérica sostiene que: “...de toda la prueba que ha desfilado en la Vista Pública y que aparece en la Sentencia Definitiva, se ha probado que (...) los imputados (...) ocuparon en un ochenta por ciento la propiedad de la víctima [...]...” (Sic.).

Ahora bien, para fundamental el Juzgado de Segunda Instancia su decisión únicamente emplea dos pruebas documentales: 2 el informe Catastral de fecha uno de agosto del año dos mil doce” y “la Certificación de la Denominación Catastral”, por lo que es de rigor examinar en el fallo de Primera Instancia el peso probatorio que se le otorgó a lo declarado por el testigo [...], aislado y en conjunto con el resto de material de prueba.

En ese sentido, de la Sentencia Definitiva Condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia de La Unión se transcribe lo siguiente: [...]

ESTA SEDE DE CONOCIMIENTO: de la transcripción literal del fallo de Primera Instancia que antecede, se lee que el Sentenciador le otorgó credibilidad al testimonio del declarante [...], reforzando su peso probatorio al confrontarlo con el resto de probanza testimonial y concluir que se complementa entre sí, extrayendo del dicho del testigo en alusión que los acusados conocían la ilicitud de su actuar al haberles solicitado el incoado [...] que donaran el inmueble. Incluso tal deposición fue la que el Tribunal de Juicio empleó para restarle rédito a incoado [...] cuando declaró que no se cercioró que el inmueble invadido era propiedad privada.

Al contrastar lo anterior con la sentencia de Segunda Instancia se comprueba que la Cámara limitó su análisis a dos probanzas documentales, dando gran preponderancia a la “Certificación de la Denominación Catastral”, obviando u omitiendo pronunciarse sobre el valor crítico que el Sentenciador dio a la prueba testimonial y a los elementos que de ésta extrajo, concretamente que el A quo al efectuar su valoración determinó que los acusados tenían el conocimiento y la voluntad de realizar la conducta prohibida por la cual fueron sentenciados, a través del dicho del testigo [...] e incluso utiliza ese testimonio para descalificar como ya se dijo el argumento del incoado [...]; de manera que el Tribunal de Segunda Instancia necesariamente debía explicar las razones porqué no compartía tal conclusión del Sentenciador y, apoyarse en las probanzas del juicio para erigir su decisión, máxime tomando en cuenta que la viga de la Sentencia Definitiva Absolutoria en estudio guarda similitud con la versión dada por el acusado en mención y, que como ya se dijo fue descartada por el Juzgado de Primera Instancia.

En pasos escalonados, se tiene entonces que: 1°) Para el Tribunal de Sentencia de La Unión la declaración del testigo [...] gozó credibilidad, 2°) El Juzgado de Primera Instancia fundamentó su Condena en el testimonio del señor [...] aseverando que su dicho se complementaba con otras probanzas, específicamente con [...], 3°) Los elementos que el Juzgado del Juicio extrajo de la deposición del señor [...] fueron relevantes para crear en su psiquis la certeza de la existencia del delito y la participación de los acusados, 4°) El Tribunal Sentenciador descartó la versión del incoado [...], de que desconocía que el predio invadido era propiedad privada, con los elementos de prueba derivados

del declarante [...] y, 5°) La Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, revoca la Condena y absuelve, con base a la “Certificación de la Denominación Catastral”, sin ponderar las razones del quo antes enunciadas; es decir, que no valúa integralmente las probanzas [en concreto la deposición de [...] y su influencia para la decisión de Condena], ya sea para descalificarlas o ratificar el valor probatorio que le otorgó el Sentenciador y fundamentar las lógicas consecuencias que de su análisis deriven.

Ilustrado que ha sido, queda claro que tal y como lo expuso el impetrante en su motivo hubo por parte de la Cámara una valoración arbitraria de la prueba, consecuentemente ha de anularse la resolución impugnada”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 238-C-2013, fecha de la resolución: 14/07/2014.

OMISIÓN DE VALORACIÓN DE PRUEBA

FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTE AL NO VALORAR LA CONCORDANCIA DE LAS DECLARACIONES DEL TESTIGO VÍCTIMA Y EL TESTIGO DE REFERENCIA

“Con relación a este punto cabe reiterar, como se ha realizado en anteriores pronunciamientos, que si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, lo que resulta censurable es el proceso lógico seguido por los juzgadores en su razonamiento, así como también su justificación; es decir, es verificable en esta Sede la razonabilidad de aquellas conclusiones mediante las que se explica la conexión de las pruebas con el hecho a probar, la valoración individualizada de las diferentes fuentes de prueba, así como la del conjunto de ellas. En efecto, el recurso de casación, está previsto como un control jurídico para examinar el derecho sustantivo y adjetivo, sin descender al estudio de los hechos.

El controlar una sentencia definitiva en su fundamentación, es una de las competencias del Tribunal de Casación, donde se evidencia que la libre valoración de la prueba, no es una actividad interna o subjetiva del juzgador, sino todo lo contrario, esto es el resultado lógico que tiene que exteriorizarse de una forma objetiva, completa y precisa, ejerciendo un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia.

Como es sabido, la motivación supone la obligación de los tribunales, de exponer las razones que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan; tal exigencia la señala el Art.144 Pr.Pn., base de la convicción respecto a los medios probatorios que desfilan durante el juicio, y que en atención a la inmediación judicial se hace posible el contacto directo y su valoración, apoyada en las normas de la sana crítica; es más, en tal sistema el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que tiene libertad de apreciación.

Bajo este contexto, y como podemos notar en los párrafos transcritos del proveído de Cámara, ésta argumenta que absuelve a los imputados porque finalmente sólo contó con la declaración del testigo víctima clave “WILLIANS”, ya que el testigo clave “CARLOS” no aporta elementos con los cuales se pueda inferir la

culpabilidad de los imputados por ser de referencia, y no haber presenciado los hechos y que los reconocimientos por medio de fotografías por parte de la víctima y el testigo clave “CARLOS” contienen los mismos vicios, ya que no procedía dicha diligencia sino un reconocimiento de personas debido a que los imputados se encontraban detenidos.

Analizado lo anterior, esta Sala es del criterio que el Tribunal de Segundo Grado debió valorar el aporte y contundencia de las pruebas relacionadas en el pronunciamiento, las cuales debieron ser objeto de estudio por la Cámara en una forma conjunta relacionando la declaración del testigo víctima clave “WILLIANS” con la deposición del testigo de referencia clave “CARLOS”, lo cual no realizó sino al contrario le restó valor a lo dicho por la víctima y por el testigo de referencia, a pesar de existir coincidencia en sus dichos, como se puede notar los argumentos de exclusión dados por la Cámara no resultan ser conducentes, puesto que el testigo de referencia es admisible y su dicho tiene validez dentro del proceso penal (subsidiariamente) y su exclusión debe encontrarse amparada en argumentos jurídicos, no teniendo validez que el Juzgador la aparte de su examen valorativo.

Asimismo, la Cámara realizó una evaluación carente de objetividad, por cuanto el fallo al que arriba en relación al delito de Robo Agravado, carece del análisis correspondiente, incurriendo por ende en falta de fundamentación, al no realizar una valoración objetiva de aspectos relevantes como es el caso de las concordancias de las declaraciones del testigo víctima clave “WILLIANS” y del testigo de referencia primario clave “CARLOS”, al mencionar el lugar, día y hora del hecho; asimismo, al referirse a los alias de los imputados, situaciones que son reconocidas por la Cámara y no obstante ello decide absolver a los procesados del delito de Robo Agravado”.

RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA LEGALMENTE PRACTICADO ES PRUEBA VÁLIDA

“De la misma manera, en lo referente a lo expresado por la Cámara en relación a que las diligencias de reconocimiento por fotografía por parte de la víctima y el testigo en mención son viciadas ya que según su criterio, en vez de realizar esta diligencia debió efectuarse un reconocimiento de personas por estar los procesados ya detenidos. Al respecto, considera este Tribunal Casacional, que dichos argumentos resultan inconsistentes, ya que según consta a folios 211 a 250, esos reconocimientos fueron realizados cumpliendo con los requisitos que manda el Código Procesal Penal, asistiendo a dichas diligencias las partes involucradas en el proceso, por consiguiente se trata de medios de prueba válidos.

En ese orden de ideas, es oportuno reiterar en esta resolución el criterio jurisprudencial que subyace en la sentencia pronunciada por este Tribunal en la casación 556-CAS-2009, en el sentido que los reconocimientos por fotografías legalmente practicados son medios de prueba válidos susceptibles de valoración con arreglo a la sana crítica para efecto de individualización de los procesados sin que sea menester un nuevo acto confirmatorio a desarrollar en la vista pública; sin perjuicio que de suscitarse este, o de existir otras prueba complementa-

rias o contrarias al resultado del reconocimiento, será competencia del juzgador de instancia el establecimiento del alcance cognoscitivo de los elementos probatorios en su conjunto.

De lo anterior se tiene que, respecto a los reconocimientos por fotografías, el Tribunal de Segundo Grado no sólo estaba facultado sino obligado a valorarlos con las restantes pruebas disponibles, en tal sentido los reconocimientos por fotografías así diligenciados como en el caso de autos tienen valor probatorio por sí mismos.

En esa misma línea de argumentación, se aclara que con relación al imputado [...], alias “[...]”, este no fue reconocido por la víctima clave “Willians” ni por el testigo clave “Carlos”. En cuanto al primero, porque no se llevó a cabo el citado acto procesal, por razones ignoradas; y respecto al testigo “Carlos”, el acto de reconocimiento se practicó pero el mismo fue inefectivo en razón de haberse efectuado en forma irregular, ya que en el elenco de fotografías que le fue presentado, no aparecía el imputado a reconocer. No obstante lo anterior, se deja constancia que ambos, víctima y testigo expresaron que conocían personalmente al procesado con anterioridad, aunque sólo lo hayan mencionado por su alias, sin embargo y a pesar que no proporcionaron el nombre de este, existió certeza de su identidad física, tal como lo da a entender la Cámara a folio 19 vuelto del incidente”.

EFFECTO: ANULACIÓN DE LA SENTENCIA POR INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Con lo señalado, es posible afirmar, que se configura un quebranto a una de las condiciones necesarias para la validez de la sentencia de Segunda Instancia, que es la ponderación de la totalidad de las pruebas, ya que la omisión en la valoración de las probanzas, se conforma como un supuesto de exclusión arbitraria, que incide directamente en la obligación de los Sentenciadores en justificar debidamente sus resoluciones y tal y como lo determina la ley de conformidad a las reglas del correcto entendimiento humano, y en el presente caso, se denota la vulneración a la ley fundamental de la lógica de la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, dado que, no se ha expresado el convencimiento que cada medio probatorio les formó y su correspondencia con el resto de las pruebas, las que resultan fundamentales, ya que al hacer uso del método de inclusión mental hipotética se constituyen como esenciales para la adopción del fallo, es decir, que si la Cámara hubiese valorado las deposiciones de la víctima clave “Willians”, del testigo de referencia clave “Carlos”, así como los respectivos reconocimientos fotográficos, en correspondencia con el resto de las pruebas, posiblemente la conclusión del Tribunal de Segundo Grado hubiese sido otra.

Por consiguiente, dados los defectos en la fundamentación, al haberse inobservado las reglas del correcto entendimiento humano, es pertinente acceder a la segunda pretensión de la recurrente de casar parcialmente la sentencia impugnada, anulándose lo resuelto por la Cámara en relación al delito de Robo Agravado, y ordenándose el reenvío respectivo a otra Cámara; asimismo,

confirmar la nulidad absoluta parcial declarada por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Santa Tecla, en relación al delito de Extorsión”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 277C2013, fecha de la resolución: 08/10/2014.

POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

DIFERENCIAS SUSTANCIALES ENTRE TRÁFICO ILÍCITO Y POSESIÓN Y TENENCIA

“En el presente proceso, advierte esta Sala, que la génesis del libelo recursivo se sustenta en el incorrecto actuar de la Cámara, quien a criterio de la impreterte debió confirmar la resolución dictada del Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, en la que se condenó a la recurrente por el delito de Posesión y Tenencia, y no modificar la misma.

A partir de los argumentos que sustentan la infracción aducida y los que amparan la sentencia objetada, es necesario examinar las figuras delictivas de Posesión y Tenencia y Tráfico Ilícito, dada de la configuración que el legislador le brindó a cada una al pretender abarcar con estas el máximo de acciones a reprimir, entre las cuales se encuentra el verbo rector “transportar”.

En el caso del Tráfico Ilícito, regulado en el Art. 33 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, al enmarcarlo dentro del ámbito jurídico se desprende que el término “tráfico” está referido de acuerdo a las disposiciones de la Convención Única de Estupefacientes y a las del Convenio Sobre Sustancias Psicotrópicas, a las operaciones de adquisición, enajenación, importación, exportación, depósito o almacenamiento de las sustancias ilícitas. Así las cosas, en materia penal el significado del término en comento, comprende toda actividad susceptible de trasladar la droga, de una persona hacia otra, con contraprestación o sin ella.

En ese sentido, es posible afirmar que en todas las conductas de tráfico se exigirá para que sea punible, la presencia del ánimo dirigido a promover o facilitar el consumo ilegal de drogas.

Ahora bien, en los casos donde se analice la concurrencia de dicha figura delictiva bajo el verbo rector de “transportar” (el cual se encuentra revestido del mismo significado tanto para el Tráfico Ilícito como para la Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico) debe entenderse que este núcleo se constituye a manera de un elemento normativo de los tipos penales, no a modo de uno descriptivo; es decir que se parte de una interpretación sistemática de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, de la cual se colige que transportar supone trasladar un objeto mueble de un lugar a otro, pero además este traslado debe estar acompañado de un ánimo especial, el cual es, participar en el ciclo de la droga.

Teniendo claro lo anterior, es de advertir que la figura del Tráfico Ilícito no se agota con el simple transporte de droga, sino que además éste tiene que estar en seguido del dolo de tráfico, es decir, el propósito subjetivo de obtener lucro con la droga en sí y con el producto de su venta. Entonces, en toda actividad de tráfico ilegal de drogas, materias primas, plantas o semillas es claro que converge la intención de lucro, por ello, no cabe duda que esta actividad trae aparejada la intención de negociar ya sea comprando, vendiendo o permutando mercancías.

Por otra parte, la figura del delito de Posesión y Tenencia, que regula el Art. 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, está constituida por tres modalidades diferentes: 1° La sustancia ilícita incautada es menor a dos gramos; 2° La sustancia es mayor de dos gramos y, 3° Es indiferente la cantidad de droga, siendo lo relevante la finalidad de narcotráfico, cada una de ellas criminaliza la “acción de posesión de droga”, “entendiéndose la misma como: la relación de la droga con quien la detenta, pero en un ámbito estrecho de intermediación corporal, así cuando la Ley hace referencia a la tenencia debe entenderse que la droga está en relación corporal con quien ejerce un ámbito de dominio sobre ella, ya que puede expresar actos dispositivos sobre la misma”.

A partir de ese contexto, es oportuno recordar que en el presente caso, la Posesión y Tenencia a la que refiere la recurrente, se encuentra en la modalidad básica, es decir “Posesión y Tenencia Simple”; sin embargo, es importante señalar que la Posesión con Fines de Tráfico. Está sometida a dos elementos que convergen para considerar como típica la posesión de la droga; el objetivo, que exige la tenencia o la posesión de la sustancia; y el subjetivo, que es su preordenación al tráfico o distribución a terceros. Esto indica que, el infractor deberá tener conocimiento del carácter perjudicial de la sustancia objeto de tráfico y además, concurrir su intención de expandir tal objetivo, es decir el consumo ilegal, para lo cual deberá atenderse los siguientes elementos: verificación de la droga poseída, la personalidad del poseedor, el lugar concreto de su hallazgo y la intervención de instrumentos para el consumo, conservación y transporte”.

DESCARTAR LA FIGURA DE TRÁFICO ILÍCITO NO TRAE CONSIGO LA APLICACIÓN INTERMEDIATA DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE POSESIÓN Y TENENCIA SIMPLE

“Circunscritas las figuras en cuestionamiento, es procedente retomar los hechos del juicio concreto los cuales se encuentran citados a folio seis vuelto de la sentencia de Segunda Instancia y a partir de éstos, verificar la labor de subsunción:

“...es preciso examinar el cuadro fáctico que el tribunal tuvo por acreditado, según la sentencia de mérito: con la declaración rendida en vista pública por la señora [...], quien dijo” laborar en la Penitenciaría Occidental de Santa Ana, en el área de registro desde hace dos años, con funciones de requisar a personal femenino que ingresa a la Penitenciaría (sic) como visita para los privados de libertad, sobre el caso dijo que hubo una señora que llevaba un ilícito, se llama [...], el día (sic) dos de marzo del presente año a las doce del mediodía, la testigo estaba registrando a las visitas en el área de registro y esa señora llegó a las doce horas y entró al cubículo de registro donde solo (sic) estaba dicha señora y la deponente; la notó bastante nerviosa pues empezó a sudar y la vio temblorosa de las manos, ante ello le preguntó si portaba algo ilícito y la señora voluntariamente se sacó el objeto de la vulva, era un objeto cilíndrico en una bolsa transparente, llevaba tirro, contenía al parecer hierba seca, remitió a la señora a la oficina de seguridad y levantó el acta correspondiente, ya eran las doce y minutos, y contactaron con un agente policial de la DAN para que hiciera la prueba de campo y comprobaron que efectivamente era droga marihuana... “(sic).

De acuerdo a la transcripción supra, la imputada trasladó dentro una cavidad corporal, la sustancia ilícita para lograr así la pretendida clandestinidad, siendo claro que con dicha acción prima el verbo rector “transporte”; sin embargo, en el transcurso de la acción se advierte que lleva a cabo una renuncia al fin perseguido, cual es, lograr la repartición a un tercero, existiendo con tal acto una pérdida al objetivo que conforma la esencia del delito de Tráfico Ilícito, lo que torna imposible que se califique la conducta conforme el criterio fiscal y sobre el que Segunda Instancia modifico la Posesión y Tenencia dictada por el Tribunal de Sentencia.

Ahora bien, el descarte de la figura de Tráfico Ilícito no trae consigo la aplicación inmediata de la calificación jurídica que la peticionaria brinda a la conducta ilícita que llevó a cabo, siendo imperioso que sobre dicho punto se traiga a cuenta los pronunciamientos correspondientes a las casaciones bajo números de referencia 60-CAS-2011 y 110-CAS-2012, en las cuales se expuso que en casos como el presente, es aplicable la figura del Art. 26 Pn., en tanto que existe una voluntariedad destinada a no alcanzar la consumación de la distribución de la droga a los internos del Centro de Readaptación y la eficacia de renunciar al propósito criminal”.

VOLUNTARIEDAD INDISCUTIBLE DE NO CONTINUAR CON EL PLAN CRIMINAL

“Así la cosas, tenemos que en el caso de autos, el transporte de la droga, se identifica como el acto ejecutado, que no puede ser soslayado o pretender una adecuación más benévola, pues nos hallamos ante una acción de mera actividad. Y en lo que respecta al desistimiento de la distribución, es decir el abandono del fin perseguido, toma relevancia para la calificación de la conducta y la graduación de la pena: de tal forma, que si hubiera sido completado el ciclo y entregada a un tercero la droga que portaba la procesada, habría Tráfico Ilícito. Pero, para el caso concreto, la voluntariedad de desistir a este fin, es trascendente, de manera tal que la consecuencia jurídica de la acción no puede ser elevada al mismo nivel de la sanción del Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Ello es así, de acuerdo al Art. 26 Pn.

La derivación que produce el desistimiento, opera en beneficio de la sanción a imponer, es decir la penalidad, la cual se ve modificada conforme al principio de proporcionalidad, ante la peculiaridad que presenta el caso, es decir el lugar específico en que ocurrió la acción voluntaria de renunciar a finalizar la acción delictiva -distribución de la droga a terceros en el interior de un Centro Penitenciario-, siendo que la imputada responde por el acto ya ejecutado, esto es, el traslado de la sustancia, pero en atención a que en su actuar existió una voluntad de no repartir esta sustancia a algún recluso destinatario, haciendo la entrega de la misma a las autoridades del Centro Penal, se obstaculizó el fin de comercialización del Tráfico ilícito.

Acorde a lo anterior y siendo que la entrega de la sustancia ilícita obedeció a un acto voluntario de [...], es dable afirmar que el plan de autoría, que recaía en la entrega de la droga que transportaba en el interior de una cavidad corporal, no se alcanzó, en tanto que concurrió voluntad y eficacia de desistir la entrega, tal como

se anotó previamente, siendo a consecuencia de dicho desistimiento de participar en el ciclo económico de la droga, que la acción merece una calificación menos severa a la de Tráfico Ilícito, y que no corresponde a una Posesión y Tenencia Simple, sino a una Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, pues tal como lo ha expuesto la Cámara, es claro que en el presente caso la imputada al transportar la droga al Centro Penitenciario tenía el propósito de su transmisión a terceros, elemento que es verificable con las “inferencias o deducciones derivadas del enlace lógico de indicios, como es la cantidad de droga, el lugar en donde es encontrado el poseedor o tenedor, etc” (...), aunado a que, la “conducta de la imputada ha revelado directamente —más allá del propósito o intención de tráfico-, la ejecución de un acto concreto de traslado de la droga hacia su lugar de destino.” Circunstancias que alejan la conducta de una mera posesión y tenencia. (sic) .

Es importante precisar, que la adecuación de la conducta al Art. 34 Inc. 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, obedece, como se ha expuesto en pronunciamiento Ref. 113-CAS-2011: “a la particular circunstancia del lugar del hallazgo (Centro Penitenciario), la voluntariedad indiscutible de no continuar con el plan criminal trazado y la eficacia de haber interrumpido el ciclo de la droga. Ello no supone que, de manera automática, la abundante casuística deba ser resuelta de esta forma, sino que es preciso realizar un esfuerzo interpretativo de las circunstancias que concurren en los futuros casos a discutir y de acuerdo a las particularidades de cada conducta jurídica negativa, realizar la calificación a que según la tipicidad corresponda.””

EFFECTO: SENTENCIA PARCIALMENTE CASADA Y MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

“En virtud de todo lo expuesto es procedente casar parcialmente la resolución dictada por la Cámara de lo Penal de Santa Ana y modificar su calificación jurídica de Tráfico Ilícito, debido a las circunstancias particulares que están presentes en este caso y que fueron analizadas en párrafos supra, las cuales conllevan a la aplicación de una sanción menos agresiva, tal como lo es la regulada en el delito de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 119C2014, fecha de la resolución: 20/10/2014.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL

NULIDAD DE LA SENTENCIA ANTE INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIR EL JUEZ ANTE UNA CAUSAL DE IMPEDIMENTO

“Así, como antecedente se tiene que, a las diecisiete horas con veinte minutos del día diecisiete de diciembre del año dos mil doce, la Cámara Especializada de lo Penal, integrada por las Magistradas [...], conoció de la Apelación que efectuó el Ministerio Público Fiscal sobre la Sentencia Definitiva Absolutoria, proveída a las diez horas cuarenta y cinco minutos del día nueve de julio del año dos mil doce, por el Juzgado Especializado de Sentencia [...], en la causa clasifi-

cada [...], por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, Art. 33 de la LRARD, en contra de la salud pública; en la que resuelve anular el fallo absolutorio en mención y ordena el reenvío para un nuevo juicio.

A las ocho horas con veinte minutos del día veintiocho de abril del presente año, la Cámara Especializada de lo Penal, integrada nuevamente por las Magistradas [...], conoce de la Apelación presentada por la Fiscalía General de la República sobre la Sentencia Definitiva Absolutoria dictada a las once horas treinta minutos del día doce de junio del año dos mil trece, por el Juzgado Especializado de Sentencia [...], por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, Art. 33 de la LRARD, en contra de la salud pública; en la que resuelve anular el fallo absolutorio en mención y ordena el reenvío para un nuevo juicio.

Como se observa en los párrafos precedentes, las Magistradas Propietarias [...] no reparan en el óbice que tenían para pronunciar nueva sentencia en el proceso de mérito; ya que el Art. 66 No. 1° del Código Procesal Penal, prescribe como causal de impedimento para que un Juez o Magistrado conozca que en el mismo procedimiento haya concurrido a pronunciar sentencia.

La inobservancia de la disposición citada en el párrafo precedente, es un claro desmedro de la imparcialidad y objetividad de los juzgadores, en tanto que, quienes concurren a la decisión objeto del recurso de Apelación, ya tendrían un criterio formado, circunstancia que ocurrió en el caso de autos, al verificar que en ambas resoluciones de Cámara el proveído es el mismo, anular la Sentencia Absolutoria de Primera Instancia y reenviar para que se conozca una vez más en Vista Pública.

Bajo las consideraciones anteriores, es evidente que la resolución de las ocho horas con veinte minutos del día veintiocho de abril del presente año, la Cámara Especializada de lo Penal en la que conoció por segunda ocasión de una Apelación presentada por la Fiscalía General de la República sobre la Sentencia Definitiva Absolutoria, como las consecuencias de ésta, adolecen de un grave vicio derivado del incumplimiento del principio de legalidad del proceso en torno a la garantía de imparcialidad judicial”.

PROCEDE INVALIDAR SENTENCIA CUANDO JUZGADOR HA INOBSERVADO DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE NUESTRA LEGISLACIÓN

“Por consiguiente, la actuación de esta Sala no puede encaminarse en otra dirección que no sea la reparación de todas las afectaciones del acto viciado, considerando imperiosa su reposición.

El Art. 346 No 7 del Código Procesal Penal, sanciona con nulidad el acto que se haya ejecutado en inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, el Derecho Internacional vigente y el Código Procesal Penal, para el caso, las previstas en los Arts. 2 y 4 Pr. Pn.. Como consecuencia de ello, de acuerdo con el inciso segundo del precitado Art. 346, deberá invalidarse la SENTENCIA ANULATORIA, dictada a las ocho horas con veinte minutos del veintiocho de abril del año en marcha, por la Cámara Especializada de lo Penal con Sede en San Salvador, así como cualquier acto o diligencia que se deriven de aquéllas, por no ser posible su convalidación, debiendo restablecerse el trámite a partir de la interposición del recurso

de Apelación de Sentencia realizada por el Ministerio Público Fiscal, mediante sus agentes auxiliares [...], para que se encause el procedimiento conforme a derecho corresponde al conocer de la Alzada los Magistrados Suplentes de la Cámara Especializada de lo Penal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 201C2014, fecha de la resolución: 27/08/2014.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

IDENTIDAD DE SUJETOS, OBJETO Y CAUSA

“Se aclara que la impetrante ha fundamentado los motivos expuestos en una forma escueta pero al realizar el análisis en forma integral del recurso interpuesto, se comprende en qué consisten los reproches que realiza al proveído de la Cámara, consistiendo el primero en su inconformidad porque el Tribunal de Segundo Grado declaró nulidad absoluta parcial del proceso instruido en contra de los imputados por el delito de Extorsión Agravada, decretando dicha nulidad por vulneración de la garantía que prohíbe la doble persecución, a partir de la audiencia de vista pública y todo lo que sea su consecuencia, incluyendo la sentencia condenatoria; y en la segunda queja, reprocha el hecho de que la Cámara haya revocado la sentencia condenatoria de Primera Instancia pronunciada en contra de los mismos imputados por el delito de Robo Agravado, en perjuicio de la misma víctima, siendo como consecuencia absueltos los enjuiciados de toda responsabilidad en los hechos atribuidos.

Como se puede observar, la Auxiliar del Ministerio Público Fiscal ha invocado dos motivos y según se interpreta en lo expuesto por la recurrente en el primer caso la Cámara inobservó el Art. 214 Nos. 1 y 7 del Código Penal, ya que según ella no se vulnera ningún derecho fundamental ni las reglas del debido proceso en lo dispuesto en el fallo de Primera Instancia; en el segundo punto, la queja radica en que la Cámara no le da valor a los elementos de prueba vertidos en juicio ni fundamenta el porqué no le merecen fe para determinar la culpabilidad de los imputados en el delito de Robo Agravado, violentándose con ello las reglas de la sana crítica.

En razón de lo anterior, es necesario analizar las conclusiones emitidas por el Tribunal de Segunda Instancia:

Con relación al motivo uno, expresa la Cámara literalmente: “...*En atención a lo antes expuesto y en virtud del análisis al presente proceso penal, este Tribunal advierte una serie de irregularidades que van desde la instrucción del proceso hasta la sentencia definitiva y que con las mismas se han violentado derechos y garantías constitucionales de los imputados, considerando procedente hacer las siguientes consideraciones: en primer lugar y como punto principal, debe observarse que en audiencia preliminar celebrada a las nueve horas con treinta minutos del día ocho de abril de dos mil trece, por el Juez de Primera Instancia de Tejutla, departamento de Chalatenango (...) fundamenta que el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA, no está plenamente probado y que no es sustentable conocer del mismo en una eventual vista pública, por lo que emite un SOBRESIEMIENTO DEFINITIVO a favor de los imputados (...) obsérvese que son los nueve imputados requeridos por la Agencia Fiscal por el delito de Extorsión...*”.

Sigue expresando la Cámara: "... y es así que en total vulneración a la garantía fundamental del debido proceso legal y al parecer en un pleno desconocimiento de que los imputados (...) (LOS NUEVE IMPUTADOS REQUERIDOS POR LA Agencia Fiscal) HABÍAN SIDO SOBRESEÍDOS DEFINITIVAMENTE por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA, por el Juez de Primera Instancia de Tejutla (...) sin fundamentación alguna, acuerda CONDENAR a , tales imputados a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, por dicho delito (...) principalmente por el hecho que los imputados han sido condenados por un delito que ya había causado ejecutoria, Extorsión Agravada, porque se había emitido un SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO en audiencia preliminar, este Tribunal quiere señalar (...) que la naturaleza jurídica de dicho Sobreseimiento es que es una resolución de interlocutoria con fuerza definitiva, que al causar ejecutoria adquiere los efectos de cosa juzgada (...) resulta atentatorio en observancia al principio de seguridad jurídica, proceder a reabrir un proceso concluido por virtud de un Sobreseimiento Definitivo, pues se quebranta el principio Ne Bis in Ídem, que no es más que una doble persecución por un mismo hecho..."

Finalmente, manifiesta la Cámara: *"...habiéndose transgredido principios constitucionales consagrados en (...) DECLÁRASE PARCIALMENTE NULO, DE NULIDAD ABSOLUTA, el proceso penal instruido en contra de los imputados..."*

Como se puede notar en lo transcrito anteriormente, que el Tribunal de Apelaciones argumenta que decreta la nulidad absoluta parcial debido a que en audiencia preliminar celebrada a las nueve horas con treinta minutos del día ocho de abril del año dos mil trece, el Juez de Primera Instancia de Tejutla, departamento de Chalatenango, decreto un SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO a favor de los imputados por el delito de Extorsión Agravada y que el Juez de Sentencia de Chalatenango vulnerando la garantía fundamental del debido proceso, condenó a los procesados a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, por el mismo delito, siendo que el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO ya había causado ejecutoria y consecuentemente los efectos de cosa juzgada, quebrantándose de esta manera el principio *non bis in ídem*, constituyendo el proceder del Juez de Sentencia infracción a la garantía de la prohibición de una doble persecución por el mismo delito.

En base a lo anterior y a la vista de la alegación formulada por la recurrente, es preciso constatar que el Art. 11 de la Constitución de la República, encierra una serie de garantías y principios que deben ser cumplidos en forma evidente, a fin de procurar y preservar un juicio justo; de tal manera, que figura entre éstos el de legalidad procesal, el cual supone que el juzgador imperativamente cumplirá con la organización estructural y funcional durante la totalidad del proceso, con el objetivo de evitar la manipulación antojadiza de su organización ya determinada. También figura, como garantía procesal, aquella que prohíbe el doble juzgamiento o lo que en doctrina se le denomina *non bis in ídem*, la que 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. 9 del Código Procesal Penal.

Al realizar una aproximación conceptual de este principio constitucional, resulta que existirá *“enjuiciamiento dos veces por la misma causa”*, precisamente cuando dentro de la persecución penal que inicia a partir del momento en el que una persona es sindicada como autor o partícipe del hecho punible, estando facultado en adelante para ejercer los derechos establecidos a su favor, concurre la identidad simultánea de sujetos, objeto y causa. La identidad de persona o *“eadem persona”*, indica que el individuo sometido a juicio, corresponde ser el mismo que se persiga por segunda vez; es decir, existirá una correspondencia estrictamente personal.

La siguiente identidad o *“eadem res”*, revela que la doble persecución se base en el mismo suceso histórico, no así calificaciones jurídicas, es decir, respecto del tiempo y lugar en que aconteció el hecho y que posteriormente formó parte de la *“relación circunstanciada”* contenida dentro del requerimiento fiscal. Por último, la identidad de la causa o *“eadem causa petendi”*, se refiere a que debe conocerse el mismo motivo de persecución penal. Por tanto, si concurre esta triple identidad, le está vedado al juzgador continuar con el proceso”.

NULIDAD PARCIAL DE LA SENTENCIA AL CONDENAR AL IMPUTADO POR UN DELITO QUE YA HA SIDO SOBRESÉIDO ANTERIORMENTE

“Sobre lo antes expuesto, este Tribunal ha establecido en la sentencia Ref.283-CAS-2005 de fecha veintisiete de septiembre del año dos mil diez: *“La prohibición del doble juzgamiento por los mismos hechos hace que el conjunto de las garantías básicas que rodean a la persona a lo largo del proceso penal se complementa con el principio ne bis in idem, según el cual no se puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva”*.

Al trasladar los presupuestos anteriores al caso concreto, esta Sala es del criterio que en el caso de autos se configura la identidad de causas de persecución, ya que según lo relacionado por la Cámara, el Juez de Primera Instancia de Tejutla, departamento de Chalatenango, sobreseyó definitivamente a los enjuiciados por el delito de Extorsión Agravada, delito por el cual fueron condenados los procesados por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, por lo tanto al Tribunal de Segunda Instancia le asiste la razón al declarar la nulidad absoluta parcial en relación al delito de Extorsión Agravada, consecuentemente no es posible dar la razón a la recurrente”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 277-C-2013, fecha de la resolución: 08/10/2014.

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

FACULTAD DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA POR INFRACCIÓN E INCUMPLIMIENTO DE LA LEY PENAL JUVENIL

“El fundamento de la decisión tomada por la Cámara descansa en lo regulado en el artículo 114 LPJ que dispone: *“(…) Cuando el funcionario o empleado*

público, autoridad pública o agente de autoridad encargado de la aplicación y cumplimiento de esta Ley, no respetare los derechos y garantías del menor, no cumpliera sus funciones y deberes dentro de los términos establecidos en la misma, infringiere la prohibición de llevar antecedentes o sometiere al me a interrogatorio no autorizado por la Ley, será sancionado con el equivalente uno a diez días de salario, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que “hubiere lugar (...)”. La demora de 115 días hábiles en la tramitación incidente de Apelación Especial, es a criterio de la Cámara, una manifestación evidente del irrespeto a los derechos y garantía del menor -dentro de los términos establecidos en la ley- por parte del funcionario judicial.

La disposición antes relacionada, no obstante estar ubicada en el marco de la normativa procesal de la jurisdicción penal juvenil, otorga a los funcionarios judiciales una facultad de naturaleza *administrativa disciplinaria* por infracción e incumplimiento de la Ley Penal Juvenil. Es decir, que ante cualquier irrespeto a los derechos y garantías del menor de edad sujeto a la LPJ o ante el incumplimiento de las funciones y deberes por parte de los funcionarios públicos, empleados públicos, autoridad pública o agente de autoridad, los jueces tienen -por ministerio de esta ley- las facultades disciplinarias para sancionar con multa las conductas que se adecúen a este precepto legal [Art. 114 y 115 LPJ].

Nótese que el tenor literal del Art. 114 LPJ incluye dentro de los posibles infractores de la ley, a la *“autoridad pública”*. Según el Art. 39 N° 2 del Código Penal (en adelante “CP”), se considerará como autoridad pública: *“(...) los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia (...)”*. En razón de esta definición legal, esta Sala ha considerado en su jurisprudencia, que los jueces y juezas que administran justicia están dentro de la categoría de *“autoridad pública”* por la capacidad que tienen para desarrollar una potestad jurisdiccional (*Sala de lo Penal, Sentencia Definitiva, con referencia No. 369-CAS-2007, de fecha 11 de Agosto de 2010*).

AUTORIDAD COMPETENTE PARA IMPONER SANCIONES ADMINISTRATIVAS A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES ES LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

“En esa línea de pensamiento, si se hace una interpretación estrictamente literal del Art. 114 LPJ podría entenderse que las y los jueces de la jurisdicción penal juvenil, son titulares de la potestad de multar administrativamente -a la autoridad pública- a la luz de las sanciones disciplinarias del Art. 114 LPJ, pero ello implicaría que también son posibles destinatarios de dicha sanción por estar dentro de la categoría de *autoridad pública*; es decir, también pueden ser sancionados por otro juez o jueza de igual o superior jerarquía.

No obstante lo anterior, esta Sala declina la interpretación *ut supra*, por razón de que ya existe, por derivación de naturaleza constitucional, según el Art. 186 Incs. 1 y 6 Cn, un cuerpo normativo que dispone un procedimiento sancionador para las infracciones administrativas cometidas -en este caso- por funcionarios judiciales. La Ley de la Carrera Judicial (en adelante “LCJ”) dispone en su capítulo X el régimen disciplinario pertinente, regulando taxativamente las infrac-

ciones y sanciones a las que ellos pueden ser acreedores. Entre ellas, el Art. 51 Lit. "e" LCJ establece: "(...) *Constituyen infracciones graves: (...) e) Omitir o retardar injustificadamente los asuntos del despacho o incumplir por descuido o negligencia los términos procesales (...)*"; conducta similar a la prescrita en el Art. 114 LPJ.

Así mismo el Art. 6 inc. 2º letra a) y b) LCJ dispone: "(...) *Las atribuciones de la Corte son las siguientes: a) Nombrar a los magistrados y Jueces (...) b) Conceder ascensos, promociones y permutas, al personal referido en la letra anterior e imponer al mismo, las sanciones de suspensión y amonestación conforme a la ley (...)*"; quedando establecido por ministerio de ley, que la autoridad competente para imponer sanciones administrativas a los funcionarios judiciales es la Corte Suprema de Justicia, a través del Departamento de Investigación Judicial, según acuerdo de Corte Plena número 85 BIS-2 del 3 de febrero de 1995".

FUNCIONARIOS JUDICIALES EXCLUIDOS DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO REGULADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL JUVENIL

"De manera que -haciendo una interpretación teleológica- esta Sala entiende que en el caso del Art. 114 LPJ, el concepto de "Autoridad Pública" se refiere a los demás, funcionarios del Estado con la capacidad de desarrollar potestades ejecutivas, pero que particularmente para los efectos de este procedimiento sancionatorio [de la Ley Penal Juvenil], los funcionarios judiciales están excluidos, por cuanto ya cuentan con un procedimiento expreso por infracciones administrativas a la ley. Y es que la finalidad de esta norma, es establecer un procedimiento disciplinario a efecto de corregir las faltas de todos aquellos funcionarios, empleados públicos y agentes de autoridad encargados de la aplicación de la ley, quienes en este caso estarán bajo la soberanía de los jueces y juezas de la jurisdicción penal juvenil

Y es que si bien es cierto el Art 39 CP establece que para los efectos penales se considera como "autoridad pública", todos aquellos funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de tribunal ejercen jurisdicción propia, no puede dejar de advertirse que de la lectura del precepto que se invoca, sin esfuerzo se denota que el legislador categoriza dos especies de autoridades públicas, interesando de sobremanera la segunda ellas, pues ésta tiene tal categoría por el hecho de su función jurisdiccional.

En tal sentido, es esta función jurisdiccional la que -ante dilaciones injustificadas- tiene ya en un cuerpo normativo, su propio objeto de regulación y sanción con base en el derecho administrativo sancionador, el que incluso puede llevar no solo a la suspensión sino a la destitución de un funcionario judicial, conforme a la gravedad de la o las conductas realizadas; siendo esta la razón por la cual a criterio de este tribunal no podría considerarse objeto de sanción administrativa a los jueces y juezas conforme a la legislación penal juvenil.

Tal circunstancia no ocurre en relación a la primera categoría de "autoridad pública" relacionada previamente, pues ésta al carecer de un cuerpo normativo como el que es aplicable a los jueces, necesariamente pueden ser sancionados conforme a lo dispuesto en el Art. 114 LPJ, y es sobre esta base y a este tipo de

destinatarios a quienes les está franqueada la posibilidad recursiva vía Apelación Especial [Art. 103 lit “f” LPJ].

Por tanto, esta Sala considera improcedente conocer del recurso de Apelación Especial interpuesto por el licenciado [...] en su calidad de Juez de Menores de Soyapango, por no ser ésta la instancia señalada por ministerio de ley para conocer de los procedimientos administrativos sancionadores a los funcionarios judiciales, sino la Corte Suprema de Justicia; por lo que así habrá que declararse”. *Sala de lo Penal, número de referencia: 1-APE-2013, fecha de la resolución: 11/12/2014.*

PROCESO PENAL JUVENIL

IMPROCEDENTE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA LA IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

“De acuerdo a lo preceptuado en el Art. 484 del Código Procesal Penal, al recibir las actuaciones, esta Sede debe efectuar un examen de naturaleza formal del memorial impugnativo, conforme a lo dispuesto en los Arts. 452, 453, 478, 479 y 480, todos del cuerpo normativo recién citado, a efecto de determinar si cumple con los requerimientos legales que habilitan su admisibilidad, en lo referente a: I) Que la resolución sea recurrible en casación; II) Que se acredite la legitimación procesal del sujeto que impugna; y III) Que sea presentado en las condiciones de tiempo y modo previstas por la ley.

Como se indica, el primer derrotero a considerar se refiere a la impugnabilidad objetiva del recurso, es decir, que el ordenamiento jurídico permita atacar la decisión judicial de mérito por la vía de la casación. Al respecto, el Art. 479 CPP., señala: “Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia”.

En ese sentido, se advierte que el libelo presentado se dirige contra una providencia de la Cámara de Menores de la Sección de Occidente, que no obstante es un Tribunal de Segunda Instancia y la decisión tiene carácter de definitiva, al dar respuesta al recurso de apelación especial intentado, no puede concebirse como una de las resoluciones previstas en la disposición recién citada, ya que el proceso penal juvenil está sujeto a un Régimen Jurídico Especial, cuyo sustento constitucional se encuentra en el Art. 35 Inc. 2° Cn., que tiene por objeto establecer los procedimientos que garanticen los derechos del adolescente a quien se le atribuyere la comisión de una infracción penal; y que además configura su propio sistema de recursos, según el Art. 97 LPJ: “contra las resoluciones judiciales preceden los recursos de revocatoria y revisión, regulados en el Código Procesal Penal, con las modificaciones contempladas en los artículos siguientes y el de apelación especial regulado en la presente Ley”.

Si bien la misma normativa, en su Art. 41 LPJ, contempla la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, la limita a aquellas circunstancias que no se encuentren reguladas en ella. Pues, para aplicar supletoriamente cualquier

instituto o disposición del proceso penal común, debe considerarse -además de no desnaturalizar el régimen especial y los principios rectores de protección integral, interés superior, formación y reinserción- que la Ley Penal Juvenil no haya previsto una solución para la situación jurídica en cuestión, en este caso, la impugnación de las decisiones judiciales proveídas en Segunda Instancia”.

RECURSO DE CASACIÓN NO SE ENCUENTRA CONTEMPLADO EN LA LEY PENAL JUVENIL

“No obstante, los recursos habilitados para este procedimiento especial se encuentran determinados expresamente, y como se indicara supra son los de revocatoria, revisión y el de apelación especial; por consiguiente la casación contra la decisión proferida en la alzada no se encuentra contemplada.

Lo anterior, adquiere sentido dentro de la sistemática procesal penal, por cuanto el recurso de apelación especial tiene características sui generis, es decir, muy particulares, por la mixtura que reviste entre el recurso de apelación simple y la casación penal de adultos, ya que constituye una herramienta técnico-jurídica que por un lado puede ser utilizada para atacar las resoluciones interlocutorias o con fuerza definitiva que señala el Art. 103 literal b) al i) LPJ, y por otro, la resolución definitiva en la jurisdicción penal juvenil, en lo atinente a la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, de naturaleza sustantiva o procesal, de acuerdo con los Arts. 103 Lit. a) y 104 Inc. 1° LPJ.

En ese sentido, en materia penal juvenil, el recurso de apelación especial colma con las exigencias derivadas de los principios reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales ratificados por El Salvador, en cuanto a la especialización del procedimiento, la garantía del Juez Natural, así como el derecho a la doble instancia y a recurrir de las providencias judiciales; puesto que el referido mecanismo de impugnación permite que un Tribunal superior en grado pueda revisar integralmente las actuaciones del A quo, incluso la resolución definitiva, y al mismo tiempo se garantiza la celeridad y simplificación del recurso, de conformidad con los Arts. 5.5, 8.2.h) y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los Arts. 40.2.b.v) y 40.3 de la Convención sobre Derechos del Niño.

De modo que, la inobservancia o flexibilización de estas reglas y de la aplicación excepcional y supletoria de la casación penal, sugeriría una modificación al diseño dispuesto en el ordenamiento jurídico para el conocimiento y decisión de procedimientos en materia penal juvenil, así como una vulneración al principio de especialidad que le franquea”.

EFFECTO: IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN POR FALTA DE REQUISITOS DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

“Consecuentemente, la pretensión del impetrante carece de sustento, en tanto busca la aplicación de un mecanismo de impugnación extraordinario previsto para el proceso común, cuando el supuesto o circunstancia a dilucidar ya fue objeto de revisión por los cauces que establece el régimen especial al que está sometido el proceso penal juvenil.

Su admisión implicaría crear un mecanismo alternativo al previsto por la ley para tramitar este caso en concreto, a su vez impediría tener certeza sobre los fundamentos del principio de legalidad, consistente en la determinación de las competencias funcionales, cuando se requiere de especialización, en detrimento de la seguridad jurídica, los principios de exclusividad, especialidad y la garantía del Juez Natural.

Debe hacerse hincapié, que la normativa aplicable es la que define los alcances que en el ejercicio de la función jurisdiccional tiene encomendado determinado Juez, a partir de distintos ámbitos-por ejemplo, materia- lo que condiciona el correcto funcionamiento del sistema. (Véase Sentencia de Corte Suprema de Justicia 31-COMP-2011, de fecha 21 de junio 2011).

No pudiendo sortearse, como se anticipó en párrafos precedentes, que en el Art. 35 Inc. 2° Cn., el constituyente ha establecido que la conducta antisocial de los menores estará sometida a un régimen sancionatorio especial, siendo por tanto exigible el tratamiento jurídico diferenciado en relación a los mayores de edad; y dado que ha insistido en tal especificidad, no es constitucionalmente factible hablar de un proceso penal aplicable a menores, sino de un proceso penal juvenil con sus propias características y principios, objetivados en la actual Ley Penal Juvenil.

Por consiguiente, en la causa de mérito, no se puede generar una modificación en la estructura del proceso penal juvenil y contrariar los principios rectores que lo informan, máxime cuando en definitiva ya ha sido resuelto por tribunales especializados en la materia; evitando así que se traslape al proceso común previsto para adultos, en la búsqueda de una nueva oportunidad para atacar decisiones que ya fueron objeto de la apelación especial, al no haber fructificado la pretensión del recurrente en la Cámara de Menores de la Sección de Occidente.

Por lo que, la acción recursiva promovida por la Defensa Particular de [...], es inviable para ser analizada en casación, debiendo rechazarse el recurso por no satisfacer los requisitos de impugnabilidad objetiva.

Las deficiencias señaladas, son de tal entidad que resulta inoficiosa cualquier prevención orientada a su corrección, según el Art. 480 inciso primero, parte final, del Código Procesal Penal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 208C2014, fecha de la resolución: 19/09/2014.

PRUEBA INDICIARIA

CONCEPTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES RESPECTO DE LA PRUEBA

“Antes de dar respuesta al vicio enunciado es necesario hacer la siguiente consideración:

Es preciso recordar que la labor de esta Sala respecto del supuesto *sub júdice*, es precisamente controlar la revisión ejecutada en apelación, no abordando los hechos o las pruebas ponderadas en Primera Instancia, sino las deducciones e inferencias del Tribunal de Segunda Instancia, concluyendo si éstas se encuentran o no dotadas de legalidad. De ahí, que en el caso de mérito, se advierta según el contenido del fallo provisto, que la Cámara comparte la sentencia condenatoria, emitida por el Senten-

ciador, seguidamente analizaremos si el Tribunal de Segunda Instancia tuvo la razón al confirmar la sentencia del Juez A quo.

Como se puede observar, el Defensor ha expuesto un solo motivo en contra del conjunto de razonamientos del Tribunal de Segundo Grado que decidió confirmar la sentencia de Primera Instancia en contra de los imputados [...], ya que según él, la Cámara al confirmar la sentencia de Primera Instancia lo hace en una forma equivocada, debido a que no existió testigo alguno que viera el momento preciso de la sustracción de la motocicleta y que se le negó credibilidad probatoria a la deposición de la testigo de descargo, cimentando la decisión en lo que dijo el testigo víctima “Acuario” y los agentes captores, inobservándose de esta manera la reglas de la sana crítica por el Tribunal de Segunda Instancia.

Con relación al primer punto alegado, que la Cámara confirmó la sentencia de culpabilidad y condena del imputado, sin existir ningún testigo que haya visto el momento de la sustracción de la cosa hurtada.

Con el propósito de constatar lo dicho en este punto, es necesario analizar las conclusiones emitidas por el Tribunal de Segunda Instancia, que expresa: “... [...]”.

De lo transcrito esta Sala observa que el Tribunal de Segunda Instancia, sí justifica porqué confirma la culpabilidad y condena de los imputados ya que expresa que éstos fueron capturados en flagrancia, siendo éstos sorprendidos por los agentes captores, quienes declararon en la vista pública, expresando el testigo [...], que declaraba sobre un proceso policial, realizado a eso de las diez de la mañana del doce de noviembre del año dos mil trece, en la Avenida Copenhague, frente a la casa veintisiete de la Colonia Escandia, cuando vía radial le solicitaron que fuera a la referida dirección a apoyar a unos agentes que tenían detenidos a dos sujetos y que al llegar al lugar fueron atendidos por el Sub comisionado [...], quien le manifestó que habían observado a dos sujetos manipulando una motocicleta, junto al Sub comisionado habían dos agentes y dos sujetos de nombres [...], y que había junto a los imputados dos motocicletas una color negro marca Virago y la otra color ocre marca Yamaha, que solicitaron a los procesados los documentos de las motos, presentando éstos sólo los documentos de una de las motocicletas pero de la otra color ocre no, indicando el imputado [...], que era de su tío, pero no sabía su nombre y que contactaron a la víctima y le preguntaron si era el propietario de la motocicleta color ocre y la víctima les dijo que sí y les mostró la tarjeta de circulación.

Todo lo expresado por el testigo agente [...], es concordante con la deposición del señor agente [...] y lo expresado por el testigo víctima clave “Acuario”, quienes no vieron la sustracción del objeto pero los primeros encontraron a los imputados que tenían en su posesión la motocicleta hurtada, y procedieron a su captura, generándole a la Cámara dicho acontecimiento una presunción judicial o deducción jurídica, es decir un indicio fundamental del cual el Tribunal de Segunda Instancia infiere la comisión del delito de Hurto Agravado en Grado de Tentativa y consecuentemente la culpabilidad de los imputados.

Es claro que la idea medular que sostiene la decisión de Cámara, descansa en el argumento que para el caso de autos existe prueba suficiente de carácter indiciaria a través de la cual puede deducirse de manera inequívoca la respon-

sabilidad de los imputados. Ante este punto, considera conveniente este Tribunal Casacional, retomar brevemente los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales respecto de la prueba y con mayor detenimiento, la prueba por indicios.

La prueba en el proceso penal, comprendida de forma amplia, es todo aquello que pueda servir al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en él se investigan y respecto de los que pretende actuar la ley sustantiva (Nores Cafferata. "La Prueba en el Proceso Penal" Págs.- 3 y 4).

En el mismo sentido, se dice que la prueba es el medio por el cual se traslada al Juez el conocimiento necesario para que resuelva la controversia que le ha sido presentada. (Mora Mora Luis Paulino. "La Prueba como Derecho Fundamental", P. 171).

Ahora bien, la responsabilidad de valorar todos los datos incorporados al proceso compete al Juez, quien con amplia libertad puede tomar determinada conclusión, con la condicionante que debe fundamentar y explicar los pasos que le han llevado a decantarse por la solución tomada, ello a efecto de acreditar que aplicó las reglas del recto entendimiento humano en el ejercicio analítico encomendado.

Asimismo, se vuelve necesario recordar, que los indicios o prueba indirecta es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito, pero que la existencia de éstos y la participación delinocuencia) pueden llegar a ser inferidos por los mismos, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos acreditados y los que se trata de probar; es decir, que en atención a la autonomía en la ponderación de las probanzas, el juzgador puede fundarse en elementos de convicción indirectos, como son los indicios, con la condición de que éstos deben ser unívocos es decir, de una singular potencia acreditativa, que sean concomitantes al hecho que se trate de probar; y estén interrelacionados, cuando sean varios, reforzándose entre sí; así como que a partir de ellos se deduzca el hecho desconocido, pues la fuerza convictiva de los indicios, reside en su apreciación conjunta".

VALOR PROBATORIO PARA SUSTENTAR UNA CONDENA SIN VULNERAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO, NI EL DEBIDO PROCESO

"De esta manera, el Juez está habilitado para construir un desenlace específico, valiéndose de esta clase de probanza, sin que por ello quebrante los derechos fundamentales del procesado, ni doblegue injustamente el debido proceso.

En similares términos se ha pronunciado esta Sala en la sentencia con Ref. 278-CAS-2011 del día nueve de octubre del año dos mil doce.

De la misma forma, el Tribunal Supremo Español ha expresado: "... a falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria, puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia..." (Sic.), sentencias con referencias: 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008..".

En definitiva, el Tribunal de Segundo Grado confirmó la sentencia de Primera Instancia tomando en cuenta la detención en flagrancia de los indiciados, es de-

cir, la captura inmediatamente después de cometido el delito, por lo que fue posible la identificación positiva o individualización de los procesados, estando éstos en posesión de la motocicleta la cual estaban manipulando, circunstancia que por la conexión temporal y espacial de inmediatez entre la desposesión y la captura en flagrancia llevó a la Cámara a establecer vía inferencial la participación delictiva de los procesados en el delito de Hurto Agravado en Grado de Tentativa

Finalmente, esta Sala concluye que la Cámara hizo lo correcto al confirmar el fallo de Primera Instancia, ya que relacionó las inferencias lógicas al valorar el significativo de los indicios recopilados en la investigación, con el hecho a probar, analizándolos en una forma integral con el resto de elementos probatorios aportados al juicio”.

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DEL PROVEÍDO DE SEGUNDA INSTANCIA AL CONFIRMAR LA SENTENCIA CONDENATORIA

“Con relación al segundo punto, donde el impetrante alega que la Cámara al confirmar la sentencia del Tribunal de Primera Instancia también le está negando credibilidad probatoria a la deposición de la testigo de descargo señora [...], al respecto dice la Cámara:

“... no estando respaldada la hipótesis de la Defensa de que trataban de ayudar a un señor a arrancar la motocicleta, que sólo dice haberlo visto la testigo de descargo pero que no fue encontrado en el lugar donde fueron capturados los procesados, ni cerca del mismo y que de toda la prueba incorporada a la vista pública se desconoce quién era dicho señor (...) se probó que no era la víctima clave “Acuario”...” (Sic).

Continúa expresando la Cámara: *“...De ahí que lo declarado por la testigo de descargo no resulta razonable para ser objeto de una sensata credibilidad (...) tampoco lo declarado por la testigo de descargo señora [...], no concuerda con lo expresado por el procesado [...], al momento de ser sorprendido manipulando la motocicleta ajena, pues dijo que era de su tío, de quien a su vez dijo no saber su nombre (...) todo lo anterior, y las discrepancias entre la versión de la testigo [...] y lo que afirmó el imputado [...] no se puede valorar como situaciones complementarias sino que como cuestiones verdaderamente contradictorias entre sí pues son diversas versiones y ninguna pudo ser comprobada (...) lo que indica que la prueba de descargo es irrazonable y la Juez sentenciadora prudentemente no le confirió valor probatorio, lo cual es acertado...” (Sic).*

Como se puede advertir el Tribunal de Alzada expone en forma abundante, razonada y clara el porqué considera que la Jueza de Primera Instancia hizo lo correcto al no otorgarle valor probatorio a la prueba de descargo, ya que se puede notar tal como la Cámara lo expresa que existe contradicción en el dicho de la testigo de descargo y lo expresado por el imputado [...], al momento de ser sorprendido con la motocicleta por los agentes captores, la testigo de descargo señora [...], manifestó que vio a un señor con aspecto de mecánico, empujando la moto y que éste la dejó en la Avenida Copenhague y que ella le dijo a los imputados que le ayudaran al señor de la moto, porque ellos sabían de motos, cuando la persona se ha ido del lugar dejando abandonada la moto; y el impu-

tado antes referido les expresó a los agentes captores que la moto era de un tío de quien no sabía su nombre; en tal sentido, para esta Sala, la Cámara motivó correctamente el proveído al confirmar la sentencia de Primera Instancia, por lo que las conclusiones del Tribunal de Segundo Grado, son atendibles ya que en ellas se enunciaron los fundamentos tanto de hecho como de derecho, por medio de las cuales se tuvo la certeza de la participación delincinencial de los imputados en el hecho que se les acusó, por lo que tampoco es posible darle la razón al impugnante.

De acuerdo a lo anterior, es menester traer a colación el sistema de valoración que demanda el régimen procesal vigente, a saber, la sana crítica racional. Según la doctrina, su consistencia es definida como: *“Libertad de apreciación por parte de los órganos jurisdiccionales de los distintos medios practicados sin sujeción por ello a normas legales”*. (Sic). Cfr. ASCENCIO MELLADO, J., Derecho Procesal Civil, P. 158, Parte Primera, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1997.

Definitivamente, es en la parte intelectual de un pronunciamiento donde se podrá identificar cómo el Juez evalúa la veracidad de los elementos de prueba, otorgándoles determinado valor a través de juicios lógicos y razonables.

Y es que si bien es cierto, la ley no indica el peso que debe otorgarse a determinada prueba, sí establece los parámetros o cánones que incumbe observar en la estimación del plexo probatorio.

Ciertos autores, al evaluar el papel que desempeñan para los Jueces las reglas de la sana crítica, son enfáticos en señalar que constituyen: *“indicaciones que la ley hace al Juez del modo de valorar la prueba. La ley no impone al Juez el resultado de la valoración, pero sí le impone el camino o el medio, en concreto el método de cómo hacer la valoración: ese método es la razón y el de la lógica”*.(Sic) Nótese en CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., GIMENO SENDRA, V., Derecho Procesal Civil, P. 172, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1995”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 140C2014, fecha de la resolución: 11/11/2014.

PRUEBA PERICIAL

AUSENCIA DE ILICITUD AL INCORPORARSE MEDIANTE LECTURA, CUANDO LAS PARTES HAN CONSIDERADO INNECESARIA LA DECLARACIÓN DE LOS PERITOS EN EL JUICIO

“1-En el primer motivo se alega la causal de casación regulada en el art. 478; n°3 CPP, estimando que se ha infringido la sana crítica en la valoración de la declaración de la testigo [...], no obstante que es un testimonio de referencia, respecto del cual no se ha dado cumplimiento a los arts. 220, 221, 222 y 223 CPP. Asimismo, que se valoró los dictámenes de medicina forense, sicológico y de biología forense, sin contarse con la declaración en juicio de los facultativos que lo practicaron, en vista que la parte fiscal prescindió de esos testimonios.

Para comenzar el análisis de este motivo se observa que en acta de la vista pública de las nueve horas con treinta minutos del veintiocho de mayo de dos mil doce se documentó que el Tribunal de Sentencia de Sonsonate tuvo por

prescindirla las declaraciones en juicio de los peritos [...]. “ *en atención a que se han dado estipulaciones probatorias en audiencia previa, específicamente en relación a los dictámenes periciales (...) en vista que la defensa expresó que no tenía dudas que aclarar respecto de los mismos*”, por consiguiente, en este punto carece de fundamento la pretensión recursiva, pues la defensa técnica que representó al acusado en la vista pública, y el imputado mismo, ha tenido suficientes garantías para ejercer su poder de contradicción respecto de esos órganos de prueba, habiendo aceptado expresamente la defensa que se prescindiera de la declaración de los facultativos que practicaron los dictámenes técnicos en cuestión.

En lo concerniente a legalidad de la fundamentación de la sentencia de apelación se ha constatado que está debidamente fundamentada con arreglo en los arts. 144 y 179 CPP, ya que ha examinado en forma completa e integral la motivación fáctica de la sentencia de primera instancia, habiéndose verificado por la cámara que en aquella decisión se valoró en conjunto el dictamen de medicina legal practicado por el doctor [...] en el que se comprobó que la menor presentó “himen de tipo anular, con ruptura antigua a las nueve horas según carátula del reloj”; el dictamen psicológico emitido por la licenciada [...], que estableció que “los indicadores emocionales que presenta” la víctima “corresponden a secuelas de abuso sexual infantil”, unido a la certificación de partida de nacimiento de la niña que sufrió la violación con la que se acreditó que al tiempo del delito “ rondaba los diez años”; y la declaración en juicio de la víctima, quien relata circunstanciadamente la acción de acceso carnal realizada por el imputado O. M.

En relación a la declaración de la señora [...], se limitó a declarar que “*escuchó rumores de que la niña había sido abusada*”, sin que aparezca en el razonamiento de la sentencia de apelación ni de primera instancia, que estos elementos tengan carácter dirimente para fundamentar el sentido confirmatorio del fallo recurrido. En consecuencia, la cámara seccional encontró que el fallo condenatorio estaba basado en suficientes datos probatorios de cargo, producidos con observancia del debido proceso, habiendo realizado un examen integral de la condena tanto en su aspecto probatorio como jurídico en la medida delimitada por los agravios planteados en el recurso de apelación.

Consecuentemente, la motivación fáctica del fallo de apelación da cumplimiento al art. 144 CPP, en la que se enumera y describe lo esencial de la prueba disponible, se justifica la logicidad y la suficiencia material de la prueba en base a la cual el tribunal de primera instancia derivó la condena del acusado, estando ésta precedida de una valoración integral de cada elemento de prueba pertinente y esencial”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 9C2014, fecha de la resolución: 15/05/2014.

RECURSO DE APELACIÓN

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

“Impera retomar, en primer término, en atención a que se encuentra estrechamente vinculado con la discusión generada por la inconforme, unas breves

apreciaciones conceptuales sobre los fundamentales derechos de acceso a la justicia y a la impugnación; y en seguida, la esencia de la apelación para el nuevo Código Procesal Penal.

Ciertamente el proceso penal está revestido de una serie de garantías tanto genéricas como específicas diseñadas con el objetivo de otorgar un marco de seguridad jurídica a los sujetos que se encuentran inmersos en la relación procesal y asimismo establecer un límite al poder punitivo estatal, de manera que se propicie un equilibrio entre la verdad del juicio y los derechos fundamentales de los imputados y de las víctimas. A propósito de las citadas garantías genéricas, cabe aclarar que éstas se comprenden como las reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinadas etapas del procedimiento, sino que están presentes en todo este devenir, abarcando aún la fase recursiva. Aquí figuran, entre otras, el acceso a la justicia, litigio sin dilaciones indebidas, imparcialidad judicial, derecho a la defensa y presunción de inocencia, prohibición a la múltiple persecución, etc.

Concretamente, el derecho primario del acceso a la jurisdicción o la justicia, se ha construido sobre la base de la obligación de protección reseñado en el Art. 2 de la Constitución de la República, igualmente, se considera como un “Derecho Humano”, contenido en los instrumentos internacionales, verbigracia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Éste supone no sólo la posibilidad de abocarse a tribunales con la finalidad de plantear un conflicto que deba ser resuelto, sino también el derecho a recibir una resolución clara y motivada tanto fáctica como jurídicamente, que ponga fin al litigio que dio nacimiento al proceso penal. En ese entendimiento, compete a los jueces y tribunales tramitar y resolver las pretensiones y recursos, con la finalidad de constituir la responsabilidad, si la hubiere, así como en el caso de los medios impugnatorios, subsanar los defectos, evitando su rechazo por formalismos, ya que se parte de la idea que el proceso es el instrumento para hacer efectivo un derecho”.

DERECHO A LA IMPUGNACIÓN

“Ahora bien, como consecuencia de esta facultad de acudir a la justicia, se concede a los sujetos, controlar la actividad jurisdiccional a través del ejercicio del derecho a la impugnación mediante el cual se pretende subsanar cualquier equívoco u omisiones y regular el procedimiento que ha sido encomendada a cada instancia, todo ello sin afectar la igualdad procesal o desatender el cúmulo de garantías que componen el debido proceso; pues es claro que la falibilidad humana no es ajena a los operadores de justicia, en tanto que en la concreta apreciación de los hechos o del derecho puede existir un equívoco. A nivel doctrinario, el acceso a los recursos legalmente implantados se comprende como el “derecho de obtener de los órganos judiciales competentes a través de los procedimientos legalmente establecidos, una resolución fundada en derecho a las pretensiones formuladas ante los mismos, siempre que se cumplan y respeten los presupuestos, requisitos y límites que la propia ley establezca. La inadmisión del recurso no debe fundarse en causa inexistente o a través de una

interpretación irracional o arbitraria.” (Rubio Llorente, Francisco. “DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.” Edit. Ariel, Barcelona, 1995, P. 268).

Este control de las resoluciones judiciales a instancia de la parte que vio insatisfecha total o parcialmente su pretensión, es decir, el derecho a los recursos, de igual manera ha sido abordado a nivel jurisprudencial. Así, la Sala de lo Constitucional, ha dispuesto: “No obstante ser un derecho de configuración legal, tiene sustantividad propia, pues el mismo se conjuga -como todo el ordenamiento-con el derecho a un proceso constitucionalmente configurado y el derecho de audiencia, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin justificativo constitucional, cuando legalmente procede, deviene en una vulneración de ellos.” (Amparo referencia 724-2008, de fecha veintiocho de mayo del año dos mil diez). Aquí, se reitera la obligación que posee el tribunal superior de motivar sus decisiones, máxime cuando se está vedando la eventual revisión del fallo, a pesar de la denuncia de un defecto en la sentencia, bajo el argumento que no fueron cumplidos los requisitos formales, que de ninguna manera prevalecerá sobre la función de la administración de justicia a la que están llamados jueces y magistrados.

A propósito de estas facultades impugnativas, los Arts. 452 y siguientes del Código Procesal Penal, regulan el sistema de recursos, figurando dentro de este amplio espectro, el de apelación, que puede comprenderse como: “el medio ordinario a través del cual una de las partes o ambas, solicita que un tribunal de segundo grado examine una resolución dictada por el juez que conoce de la primera instancia en un proceso, expresando sus agravios al momento de interponerlo y con la finalidad de que el superior jerárquico corrija sus defectos in procedendo o in iudicando, logrando su modificación, revocación o anulación.” (Op. Cit., P. 388.) Se trata entonces de un derecho subjetivo a las partes, para la revisión de la legalidad y para obtener justicia al caso concreto.

La ley adjetiva, en concordancia con esa visión, ha establecido una serie de requisitos y presupuestos que el apelante necesariamente cumplirá para la interposición y sustanciación a efecto de la prosperidad de este recurso. Sin embargo, el Tribunal de Alzada evitará que esas exigencias formales, obstaculicen de una manera excesiva las garantías a las cuales se hizo referencia”.

CÁMARA DEBE ABSTENERSE A ESPECULAR O CONFIGURAR LOS AGRAVIOS QUE LA PARTE RECURRENTE OMITIÓ EN SU ESCRITO DE APELACIÓN, PUESTO QUE VULNERARÍA LOS PRESUPUESTOS DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

“Al ubicarnos concretamente en el planteamiento de la Alzada contra las decisiones definitivas, los Arts. 468 y siguientes del Código Procesal Penal, disponen los límites objetivos, vinculados a las decisiones que pueden ser impugnadas; los subjetivos -comunes a todos los recursos- respecto de la legitimación, la necesidad de agravio e interés y finalmente, también los que se refieren a su naturaleza teórica. Al detenernos en la última exigencia, es decir, el de la estructura que cumplirá este memorial; los Arts. 400, 469 y 470 del Código Procesal Penal, señalan que, la apelación presentará de manera clara y concreta, la equi-

vocación en que incurrió el tribunal de primera instancia al proferir su resolución y cuya existencia se considera que afectó decisivamente el fallo dictaminado. La denominación del equívoco que se conoce doctrinariamente como *nomen iuris*, es decir, si se trata de una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o material, deberá estar acompañada necesariamente de aquella argumentación o reflexión que permita al Tribunal Superior, conocer sobre la supuesta falla; es decir, la incorrecta intelección al sentido del precepto discutido o su falta de aplicación y explicando cómo tal violación errada incidió en el resultado de la causa, se expone aquí además, la aplicación que se pretende y se argumenta la solución jurídica que corresponda adoptar, todo ello, en términos claros y precisos. De esta manera, si el acto procesal recursivo incumple estos mínimos requerimientos, surge la inadmisibilidad como la sanción procesal que reprime al superior conocer sobre el fondo del asunto.

Ahora bien, una vez que se dispone de los conocimientos sobre los derechos fundamentales y la Alzada, conviene traer a mención los motivos a partir de los cuales la Cámara dispuso inadmitir los libelos planteados.

Según el Tribunal superior, la falta de demostración del agravio que la resolución de Primera Instancia provocó al reclamante, fue el fundamento de aplicar esta sanción, en ese entendimiento, la Cámara: "(...) No es suficiente la sola mención de forma generalizada del agravio, y al no hacer mención de los mismos, esta Cámara debe abstenerse a especular o configurar los agravios que la parte recurrente omitió en su escrito de apelación, puesto que vulneraría los presupuestos de la imparcialidad judicial, al tenor de lo establecido en el Art. 4 CPP." (Sic).

A propósito de la reflexión elaborada por el Tribunal de Alzada, es prudente señalar que, ciertamente, el perjuicio se comprende como la afectación que el sujeto procesal considera causado a su interés en razón de atribuirle ilegalidad a la resolución impugnada." (Cfr. Serrano, William. "Interés para Impugnar", P. 1). Así pues, el perjuicio configura un punto vital que debe componer el escrito casacional, pues la facultad revisora de esta Sede está limitada exclusivamente a las cuestiones que hayan sido objeto de reclamo".

EFECTO: ANULACIÓN DEL AUTO QUE DECLARA INADMISIBLE EL RECURSO POR VALORAR EL ESCRITO CON CRITERIOS RIGORISTAS

"Ahora bien, al trasladarnos al texto del memorial, resulta que dentro del Romano II, titulado "IMPUGNABILIDAD DEL FALLO", se encuentra desarrollado el subtítulo "Impugnabilidad Subjetiva", dentro del cual se señaló: "el agravio en este caso en concreto, sin lugar a dudas, proteger los intereses de la sociedad en general y realizar mediante el análisis respectivo una correcta aplicación de la norma penal que recoge la conducta claramente manifestada por el procesado y que en definitiva es adecuada a un TRÁFICO ILÍCITO, y no a un TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCIÓN O REEDUCACIÓN." (Sic).

Dentro de esa exposición, se advierte un término de vital trascendencia para la solución del actual caso en discusión, y éste recae en la "protección de los in-

tereses de la Sociedad”. Por ministerio de ley, el ente acusador tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, con sujeción a los principios de legalidad y de imparcialidad. Entonces, a la Fiscalía General de la República le incumbe la tarea de representar y defender a los entes jurídicos que conforman el Estado.

De acuerdo a esta óptica, y al efectuar una integración de conceptos, se comprende que el agravio que la licenciada [...], consignó dentro de su escrito, recae en la trasgresión al principio de legalidad del Derecho Penal: La conducta desarrollada por la imputada y que fue considerada como delito, no obedece a la calificación que la ley ha previsto ante tales hechos típicos, sino que el ilícito responde a una diversa nomenclatura, que a pesar de ser más gravosa, es la que corresponde aplicar al asunto en discusión. En ese entendimiento, obviar tal contenido, también provocaría la infracción a la Seguridad Jurídica, ya que la decisión del caso pendería del arbitrio del juzgador.

Ratificar la postura de la Cámara, atinente a la ausencia en la exposición del agravio, colocaría en grave riesgo el derecho de acceso a la justicia, pues las conclusiones elaboradas por el Tribunal de Alzada, para aplicar la sanción de inadmisibilidad a esta causal, son incorrectas, ya que además de asentarse en meros excesos formalistas, es claro, que debe existir una apertura en la apelación, en tanto que no constituye un remedio en estricto rigorista, que impida el acceso a la justicia, desde esa perspectiva, no resultan válidas, admisibles, ni mucho menos acertadas las reflexiones de la Cámara, por la que se imposibilitó el estudio de la cuestión discutida.

En consecuencia, frente a estos reclamos, es procedente aprobar a la petición de la licenciada [...], en el sentido que sea anulado el auto mediante el cual se inadmite el recurso de apelación por limitarse a criterios formalistas, debiéndose remitir el proceso a una Cámara distinta a la que conoció, en atención al principio de imparcialidad, con el objetivo que agote el estudio de admisibilidad del escrito presentado, según el contenido de los Arts. 468, 469 y 470 del Código Procesal Penal, y de ser factible, sea efectuado el examen de fondo”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 13C2014, fecha de la resolución: 04/06/2014.

FALTA DE COMPETENCIA DE LA SALA DE LO PENAL PARA CONOCER DEL RECURSO ERRÓNEAMENTE DENOMINADO CASACIÓN POR LOS RECURRENTES

“Este Tribunal has sostenido, que el presente mecanismo de impugnación constituye un ataque a alguna de las resoluciones que señala el Art. 479 Pr. Pn., por, adolecer de cualquiera de los defectos que señala la ley; de manera que quien lo ejercita tiene que ilustrar en forma técnica y clara al Tribunal a efecto de que éste quede sabedor e instruido sobre cuál es la irregularidad a resolver.

En ese sentido, se ha indicado que los recurrentes deben observar los requisitos de carácter técnico y de ineludible cumplimiento regulados en el Art. 480 del Código Procesal Penal, según el cual, corresponde interponerse por “escrito fundado, en el que se expresará concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende”.

Bajo esa perspectiva, el libelo de casación debe contener de manera precisa al menos un motivo claramente identificado, es decir, que sean citadas las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas por el sentenciador. Además, debe ir acompañado del fundamento de dicho motivo; en este apartado el recurrente hará su exposición clara del error, el agravio que el mismo le ha generado, la solución que estima aplicable y desde luego, su respectiva pretensión

En el caso de autos, al examinar de manera integral el escrito, esta Sala advierte algunas inconsistencias. En primer lugar, se destaca el hecho que el solicitante en forma expresa manifiesta que viene ante esta Sede “a interponer RECURSO DE CASACIÓN de la sentencia condenatoria decretada en mi contra (...) lo presento para conocimiento de la Honorable Cámara que le corresponda conocer”. Y relaciona disposiciones legales que regulan el recurso de casación. En segundo, lugar, con toda claridad el recurrente dice que impugna la sentencia suscrita por el Juez de Sentencia [...], fallo que lo declaró culpable por el delito de Extorsión Agravada.

Más adelante, en el apartado que ocupa para indicar las normas inobservadas, expresa como causal, lo siguiente: “inobservancia o errónea aplicación de los artículos 144, 175, 177, 179, 250, 283 Inc. 3°, 284, 346 N°7), 395 N° 3) y artículo 400 No 3) 4) y 5) todas estas disposiciones del Código Procesal Penal” (Sic); y, en su fundamento dice que la sentencia carece de fundamentación al violentar las reglas de la sana crítica. Básicamente, por 1) haberse admitido prueba de cargo fuera de la etapa procesal, esto es, hasta en la vista pública. Se refiere a prueba documental consistente en la bitácora de llamadas, con la cual se dedujo su participación delincuencia. Y 2) Que el Juzgador realizó una valoración parcial de las pruebas, pues en su idea sólo se basó en los testimonios de los agentes investigadores.

Por último, el postulante realiza el siguiente comentario: “le solicito a la Cámara que conocerá de esta apelación, que aplique la consecuencia de nulidad establecida en el artículo 144 inc. Ultimo del Código Procesal Penal...”.

c) A partir de lo expuesto, es notorio que el recurrente efectúa argumentos encaminados a impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible a través de un recurso que de manera errónea lo denomina como casación, pero el punto de objeción constituye un claro motivo de apelación, que tienen como sustento el desacuerdo con la estimación probatoria desarrollada en una sentencia proveída en Primera Instancia.

Nótese, que en casos como el presente -diligenciados con el nuevo Código Procesal Penal, esta Sala los ha declarado improcedentes, habiendo razonado que a la luz de la nueva configuración del proceso penal, las resoluciones de Primera Instancia (como la sentencia que se impugna), no están comprendidas en los supuestos de impugnabilidad objetiva, citados en el Art. 479 Pr. Pn., donde el Legislador ha determinado que este tipo de decisiones no son objeto de casación, sino del recurso de apelación, conforme al Art. 468 Pr. Pn. y siguientes.

Sin embargo, debemos destacar que en este asunto concreto, las ambigüedades detectadas no son más que el reflejo de la poca técnica en la promoción de la acción recursiva, ya que ha sido el propio imputado quien, en el ejercicio material del derecho de defensa, suscribe su petición con el claro deseo de im-

pugnar la sentencia condenatoria dictada en su contra. Sin que podamos soslayar que el escrito expresa un motivo y un fundamento de apelación, el objeto de la impugnación es una sentencia de Primera Instancia dictada por el Tribunal de Sentencia de [...]; es más, el argumento contiene un desacuerdo con la estimación probatoria desarrollada en la sentencia que, según el recurrente, vulnera las reglas de la sana crítica, y cuya pretensión es que sea reexaminada”.

EFFECTO: REMISIÓN DEL PROCESO AL TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DEL RECURSO

“Ante la situación advertida, por tratarse de un sujeto que no posee los conocimientos técnicos necesarios como los tiene un abogado, y en aras de garantizar el acceso a un recurso efectivo, tal como está previsto en el Art 14, inciso 5°: del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dice: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá Derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley” Y Art 8°, inciso 2°, letra h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que toda persona inculpada de un delito: “tiene derecho de recurrir del fallo ante Juez o tribunal superior” ; es que el Tribunal de Casación considera que este asunto debe ser conocido por la Cámara con competencia penal del distrito judicial que corresponde a su origen, en tanto que la denominación del recurso, como la autoridad a quien ha sido dirigido, solo implican un error del recurrente, pero que al observar la estructura y contenido del acto, denotan que el mismo constituye -en su esencia- un recurso de apelación.

Este proceder no debe entenderse como de aplicación generalizada, pues en este caso se está facilitando con el sólo efecto de propiciar el acceso a un recurso efectivo, principalmente para garantizar el derecho de defensa material que ha instado el propio imputado; y porque además, un error de esa especie no debe impedir el acceso efectivo a la instancia revisora, ya que supondría hacer mérito de una fórmula habitual en detrimento de la eficacia del derecho de recurrir.

Por consiguiente, esta Sede manifiesta su incompetencia para pronunciarse sobre la admisibilidad y demás efectos del presente recurso”.

Sala de lo Penal, Número de referencia: 249C2013, Fecha de la resolución: 28/10/2014.

PODER ESPECIAL ES SUFICIENTE PARA LEGITIMAR AL APODERADO EN LA INTERPOSICIÓN DE RECURSOS

“En lo referido a la falta de legitimidad del impetrante que aduce el Licenciado [...], esta Sede Casacional advierte que las razones sobre las que se sustenta su ausencia, no se encuentran en consonancia con lo preceptuado en la norma procesal penal (norma especial en la materia), la que a diferencia de la Ley de Procedimientos Civiles y Mercantiles no preceptúa que el otorgamiento de facultades especiales se encuentre supeditado por el principio de literalidad, entendiéndose conforme lo regulado por el legislador en la norma procesal penal, que

basta la constitución del poder especial que requiere el Art. 110 Pr.Pn para que el abogado nombrado actúe en el desarrollo del proceso, encontrándose, activa la legitimidad para la interposición de recursos”.

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

“Ahora bien, acerca de los presupuestos de admisibilidad, es de considerar que las actuales normas procesales penales que regulan los medios impugnativos judiciales en cuanto a sus formas y términos, tienen que ser interpretados en función de hacer accesible a las partes su derecho a que el mismo Juez que dictó la resolución que les afecta (revocatoria) u otro distinto (apelación y casación), examine el pronunciamiento emitido a fin de solventar aquellos yerros que imposibiliten la materialización de la justicia del caso concreto y la vigencia del debido proceso. Para ello, el Juzgador debe procurar que cada recurso proceda como medio idóneo, suficiente y efectivo para refutar determinada clase de resoluciones.

El Art. 470 Inc. 2° CPP exige la separación de los motivos de apelación y su respectiva fundamentación conduce a la adecuada individualización de cada uno de los motivos, punto que repercute favorablemente en diversos aspectos del procedimiento impugnativo, dado que ante mayor claridad en el contenido del libelo, es posible que se determine la competencia del Tribunal y facilita que las otras partes puedan pronunciarse acerca de lo solicitado en el mismo, sin embargo no es de soslayar que pueden existir casos donde el recurrente explaye en un mismo párrafo los fundamentos de todos los vicios, omitiendo su individualización, situación ante la cual resultara necesario llevar a cabo una lectura integral al contenido y en caso que pueda desprenderse del mismo los argumentos que motivan cada vicio no será procedente la inadmisión del recurso.

En tal sentido, esta Sala desprende del texto expuesto en el libelo impugnativo, que los razonamientos motivacionales aun y cuando se despliegan en un solo acápite, éstos despliegan suficientemente las infracciones argüidas y los efectos que producen las mismas, siendo claro el recurrente al invocar la existencia de una inobservancia de la norma por parte de la Cámara, quien a su criterio no computó correctamente el plazo para la interposición de la apelación lo que produjo la declaratoria de inadmisión del mismo, circunstancia de la cual parte para alegar una fundamentación inexistente en el auto interlocutorio que impugna, pues aduce se sustenta en un examen errado.

IV- Por otra parte, es de mencionar que la solución pretendida por el recurrente es clara, ya que insta para que se solvete la infracción cometida, que se proceda a la anulación del auto de Cámara y se ordene el análisis del recurso de apelación ante otros Magistrados, es decir se reponga lo actuado”.

CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO REQUIERE QUE EL PRONUNCIAMIENTO EMITIDO POR EL JUEZ Y DADO A CONOCER A LAS PARTES SE ENCUENTRE POR ESCRITO

“V- Ahora bien, del reclamo planteado se detecta que el tema objeto de interposición refiere a la determinación del acto que da inicio al plazo de interpo-

sición de la apelación, puesto que para el Licenciado [...] éste se propicia con la entrega física de la sentencia y Cámara señala que se da a partir de la comunicación verbal que realizó la Juez a las partes.

En el caso objeto de estudio, Segunda Instancia adujo que el impetrante presentó un recurso que no cumple con los requisitos previstos en el Art.470 Pr.Pn, manifestando en lo pertinente lo siguiente: “El Art. 362 Pr.Pn indica que: “Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el Juez resolverá todas las cuestiones planteadas (...) la resolución será notificada por su lectura”. La disposición antecedente permite distintas interpretaciones, las cuales pueden ser válidas dependiendo de las circunstancias.”

“(i) se entiende literalmente que la decisión se dicta inmediatamente después de finalizar la audiencia, es decir el mismo día, en los momentos posteriores y con las partes presentes; para esos efectos, el Juez puede elegir convocar a las partes para que comparezcan en una fecha determinada para realizar en audiencia la comunicación verbal de la decisión y sus fundamentos aunque también entregue la decisión por escrito (en estos casos puede tratarse de a continuación de la audiencia preliminar o de la audiencia especial regulada en el Art. 166 Pr. Pn); [...] (ii) cuando la resolución es demasiado extensa, en la práctica algunos Jueces toman la opción de comunicar la decisión en forma verbal y posteriormente la motivación de la resolución mediante un auto cuyo contenido previamente es desconocidos por las partes, el cual hacen de su conocimiento de manera independiente, notificando a las partes para que estén al tanto de su contenido”.

“La fecha en que se entiende hecha la comunicación da lugar al inicio del plazo para recurrir; pues, cuando se comunica la decisión en la audiencia oral, comienza a correr el término al siguiente día hábil, mientras que cuando se notifica con posterioridad comienza al día siguiente de la respectiva notificación”.

“En el proceso de mérito se advierte que consta en el acta de la audiencia preliminar (a Fs. 1429 Fte., pieza 8, romano XI) que en la sesión del 4 de noviembre se convocó a las partes para comunicar la decisión a las 10:30 horas del 8 de noviembre de 2013 y (en el siguiente romano, mismo folio) que a la hora designada para el acto de comunicación no se encontraba presente uno de los defensores pero los imputados eran, representados por el otro, que se encontraba presente, el Apoderado General Judicial de [...] y que no se encontraba presente el Agente Fiscal Francisco [...], a pesar de la convocatoria. En el acta se dejó constancia que la Juez expuso los motivos de su decisión e indicó que también los haría constar por escrito en un auto, mismo que fue dictado a las 12.00 horas de esa misma fecha, 8 de noviembre de 2013”.

VI- A propósito de los reclamos que se han planteado, el punto de este análisis estará constituido por los presupuestos normativos que garantiza a los intervinientes el derecho a alcanzar una sentencia motivada y legítima, emitida por los tribunales encargados, pues en el supuesto que éstos hubieran sido incorrectamente apreciados por el Juez, quedaría sin protección el fundamental derecho a recurrir y, en consecuencia, indebidamente restringido. En ese entendimiento, la legislación adjetiva dentro de la temática de los medios impugnativos, detalla todas las reglas que tienen que cumplir la petición de quien es parte del proceso,

mediante la cual solicita el nuevo examen de una cuestión jurídica o procesal sobre la que ha recaído una resolución que le resulta perjudicial, en tal sentido, el Título I, del Libro Cuarto del Código Procesal Penal, contiene dentro de sus "Disposiciones Generales", las condiciones que determinan la prosperidad del libelo, son: 1) Impugnabilidad Subjetiva; 2) Recurribilidad Objetiva, 3) El Agravio y 4) Que no haya transcurrido el plazo que la ley concede para recurrir.

En cuanto a la restricción número cuatro, debe indicarse que ésta es de carácter absoluto y general para los actos dentro del procedimiento y se refiere a que cada uno de ellos se realice en el momento temporal concreto o en el periodo de tiempo establecido específicamente. En materia recursiva, esta exigencia obedece a la imposibilidad de volver a examinar lo decidido en una resolución, y consiguientemente, la incapacidad para revocarla y sustituirla por otra distinta, toda vez que ésta haya pasado en autoridad de cosa juzgada formal.

Así, el Art. 470 del Código Procesal Penal expone: "El recurso de apelación será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia...", es decir el cómputo da inicio a raíz del acto de comunicación.

Así las cosas, esta Sala procede a examinar el acto que activó el plazo para la interposición del recurso.

Es de advertir que en el presente proceso, la resolución que se objeta ante la Cámara, corresponde al sobreseimiento definitivo dictado por el Juzgado Quinto de Instrucción.

En el caso particular de la resolución dictada en audiencia preliminar, se tendrá por notificada a través de su lectura, de acuerdo al Art. 362 Inc. Final Pr.Pn.

De ahí que, para efecto de realizarse el cómputo del plazo, se requiera que el pronunciamiento emitido por el A quo y dado a conocer a las partes, se encuentre por escrito. Tal requerimiento ostenta su génesis en aras a una tutela judicial efectiva y un verdadero acceso a la justicia, lo que se garantiza mediante el "deber de motivación", obligación que insta a los juzgadores a sustraer sus pensamientos y plasmarlos por escrito, permitiendo a las partes escudriñar tales ideas y examinar los argumentos conclusivos sobre los que se resguarda la decisión dictada, y que son notificados a efecto de habilitar los mecanismos recursivos mediante su lectura, la cual trae consigo una entrega material de la resolución, tal como lo dispone el Art. 160 Pr.Pn. Inciso Primero".

IMPROCEDENTE LA CREACIÓN DE PLAZOS INDIVIDUALES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO

"Es de señalar, que si bien existen notificaciones a las partes, las cuales se ejecutan cuando el Juez o Tribunal resuelve en audiencia, las mismas no corresponden a pronunciamientos de fondo, donde el examen de los Juzgadores es complejo y extenso por resolver o incidir las mismas en la esencia del juicio, tal como lo es una sentencia absolutoria o condenatoria o para el caso en comento un sobreseimiento definitivo, dado que su exposición requiere un examen de todos los elementos del juicio y de un razonamiento lógico y derivado respecto de los puntos fácticos, jurídicos e intelectivos de los aspectos vertidos por las partes, siendo imperioso dada su magnitud, que se notifiquen mediante su

lectura y posterior entrega material del documento donde se encuentran expuestos ya que solo así, las partes pueden someterlos a un auténtico estudio que podría conllevarlos a su impugnación, mecanismo recursivo que podría no ser garantizado al entenderse que la notificación y por ende el cómputo del plazo para la interposición del recurso se produce e inicia respectivamente a través del comunicado verbal que se hace de la resolución, ya que el análisis certero de los mismos se tornaría imposible, pues sólo se tendría en dicho momento lo expuesto de viva voz por el Juez.

Ahora bien, de acuerdo al acta de audiencia preliminar de las nueve horas con treinta minutos del día cuatro de noviembre del año dos mil trece, en el romano onceavo la Jueza Quinto de Instrucción de San Salvador convocó a las partes a las diez horas del día viernes ocho de noviembre del año citado, a efecto de hacer la comunicación verbal de la decisión del caso, comunicación que se realizó el día señalado y de la cual quedó detalle en el romano doceavo de la misma acta, que dice literalmente lo siguiente: “A las diez horas y treinta minutos del día viernes ocho de noviembre del año dos mil trece, la secretaria de esta Sede Judicial, procede a verificar la comparecencia de las partes, constatando la presencia de las mismas, no obstante ello, Defensor Particular [...], señala que su compañero de la defensa. Licenciado [...], no comparecerá al presente acto, en virtud de encontrarse realizando una Vista Pública, asimismo no se cuenta con la presencia del representante fiscal [...], no obstante estar informado del presente acto; se informa a las partes que luego de un análisis de las pretensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal, la suscrita Juez procede a emitir sus consideraciones referentes al presente caso, consideraciones que no obstante haberse expresado verbalmente en esta audiencia, constarán en el respectivo auto, lo que así se decreta en esta audiencia. Por todo lo anterior y conforme a los artículos “trescientos sesenta y dos” y “trescientos sesenta y cuatro”, se resuelve: A) Sobreseer Definitivamente a los procesados....”.

De la transcripción literal supra, se advierte como primer punto, que la convocatoria del viernes ocho de noviembre no fue con el objeto de dar lectura a la resolución dictada por la Juez, segundo, que al momento de la comunicación verbal la Juez reconoce que las consideraciones llevadas a cabo no están por escrito y que en un acto posterior se harán constar en el respectivo auto tercero; tales consideraciones no se encuentran expuestas de forma completa, ni sintetizada en el acta preliminar en comentario, de tal manera que con la simple vista del expediente (hasta el cierre del acta preliminar), se puede concluir que no es posible conocer los argumentos sobre los que se sustenta el sobreseimiento definitivo, ya que para tener acceso a los mismos se tuvo que haber estado presente en el comunicado verbal.

Posterior al acta de audiencia preliminar, a folio mil cuatrocientos treinta y cuatro se encuentra agregado al proceso la resolución de sobreseimiento definitivo, en su encabezado se lee: “San Salvador, a las doce horas del día viernes ocho de noviembre del año dos mil trece”, detalle que permite reafirmar que al momento del comunicado verbal no existía resolución por escrito a la cual dársele lectura para notificar a las partes y por ende no antecedía documento para entregarles.

Cabe resaltarse en este punto, que esta Sala es del criterio que la sentencia y en este caso el sobreseimiento definitivo sólo puede notificarse mediante su lectura integral, por tratarse de un plazo común, careciendo de validez notificaciones posteriores que conlleven a la creación de plazos individuales.

Teniendo claro lo anterior y escrutando el contenido del expediente, se desprende que la Jueza del Quinto de Instrucción de San Salvador, no llevó a cabo convocatoria alguna para la lectura integral de la resolución de las doce horas del día ocho de noviembre del año dos mil trece, habiendo procedido según se desprende de las certificaciones de las actas de notificación agregadas a folios 35 y 36 del incidente de apelación, a notificar la misma de forma individual, acto que produce una irregularidad procesal que podría generar plazos autónomos para los sujetos procesales; no obstante, esta Sala, estima que tal equívoco no tiene por qué afectar el derecho de impugnar de las partes.

En consecuencia, a efecto de garantizar el derecho a recurrir, se tomarán en cuenta dichas notificaciones individuales, las cuales detallan que el acto de comunicación a los Licenciados [...] se realizó el doce de noviembre del año dos mil trece, por tanto los cinco días que dispone el legislador para la interposición del recurso de apelación finalizaron el diecinueve del mismo mes y año, fecha en que fue presentado el escrito de apelación por parte del Licenciado [...], concluyendo este Tribunal por tanto, que el recurso se encuentra en tiempo, no concurriendo la inadmisibilidad por extemporaneidad dictada por la Cámara”.

EFFECTO: ANULACIÓN DE INADMISIBILIDAD DE RECURSO DE APELACIÓN

“Como último punto a examinarse, se cuenta con que la parte recurrente, solicita la remisión del incidente a una Cámara diferente, puesto que los señores Magistrados de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, han emitido criterio respecto del contenido que compone la apelación presentada por el Licenciado [...], habiendo expuesto: “La enunciación genérica de los motivos de apelación no aborda los casos particulares como sí lo hizo la Juez A quo, advirtiéndose que los argumentos del pretensor no son aplicables a cada caso, además de que deja de contestar la mayoría de argumentos que sustentan el sobreseimiento definitivo, por lo que se estima que hay una ausencia de concordancia entre lo resuelto y lo apelado, lo que genera una ausencia de expresión de agravios, sancionada con el rechazo liminar del recurso, por lo que, éste además de haber sido interpuesto de manera extemporánea, tampoco habría permitido resolver la pretensión de fondo por cuenta está insuficientemente motivado”.

Acerca de la valoración realizada por Cámara, esta Sede Casacional advierte, que la misma resulta contradictoria en su esencia respecto del análisis plasmado en el contenido del auto, ya que al concluir dicha Instancia que el medio impugnativo no cumple con uno de los presupuestos in limine, tal como lo es el plazo para su presentación resulta impropio que se proceda a un examen de fondo, examen que de forma inadecuada se llevó a cabo a uno de los recursos interpuestos.

Aunado a ello se detecta que las manifestaciones de la Cámara son en sus conclusiones abstractas, ya que afirma categóricamente los puntos que apela

el impetrante y razona que éste omitió explicar al tribunal porqué considera que no son válidos los argumentos referidos a que: "(i) no hay referencia a un inicio laboral de hecho, previo a la relación contractual formal; (ii) no hay información de la inscripción del imputado como directivo del banco ante la Superintendencia del Sistema Financiero en esas fechas; (iii) de los apoderados del banco que firmaron los contratos de arrendamiento de los inmuebles de La Unión y Santiago de María, Usulután, son otras personas y no el imputado; (iv) si al testigo [...] le constaba de vistas y oídas la fecha de inicio de la relación laboral del imputado con el banco y el supuesto acuerdo sobre el que depone, (v) la objeción que hizo la Juez A quo a la credibilidad del testigo basada en que la pericia desvirtúa los pagos de cánones adelantados sobre los que el testigo supuestamente dice tener conocimiento y finalmente; (vi) si el imputado ya hubiese estado fungiendo la observación que hace la Juez A quo de que su actuar no es autónomo sino que requiere autorización de la junta directiva del banco"; sin embargo no especifica por qué no procede una previsión, Art. 453 inciso 2° Pr.Pn. a pesar que logra sustraer de manera pormenorizada los aspectos que ataca el recurrente, lo que deja en el limbo la afirmación de la Cámara cuando aduce una insuficiente motivación, pues de ser cierta y de ser posible detectar los puntos en comento, no es viable soslayar a partir de cuál criterio dejó por fuera una posible prevención.

En razón de lo anterior, se anula el auto emitido por Segunda Instancia, dado que existió una errónea aplicación de los Arts. 465 Inciso 1 Pr.Pn, así como el Art. 362 inciso final Pr.Pn. Con fundamento en el Art. 484 Inc. 3° Pr.Pn., esta Sala tiene por regla la potestad de pronunciar la resolución que corresponda para enmendar directamente la violación de ley que se constate, función que manifiesta el carácter jurisdiccional del recurso de casación penal, dejando excepcionalmente la vía de reenvío para cuando sea imposible proceder a la reparación directa. En el presente caso, se remitirá el asunto a otra Cámara para que sea ésta la que realice el examen de admisibilidad de los recursos en virtud de la nulidad que se declara, dado que ésta tiene un efecto pleno en todo el contenido del auto de inadmisibilidad, el cual tiene por sustento un cómputo incorrecto sobre los dos medios impugnativos y una insuficiente fundamentación acerca del supuesto examen de fondo que se hizo a uno de ellos".

Sala de lo Penal, número de referencia: 62C2014, fecha de la resolución: 17/11/2014.

RECURSO DE CASACIÓN

RESERVADO EXPRESAMENTE PARA EL EXAMEN DE LEGALIDAD DE LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS Y CONTRA LOS AUTOS QUE PONGAN FIN AL PROCESO O A LA PENA, O HAGAN IMPOSIBLE QUE CONTINÚEN LAS ACTUACIONES O QUE DENIEGUEN LA EXTINCIÓN DE LA PENA

"La impugnabilidad objetiva de la casación penal está regulada en el art. 479 CPP que hace una enumeración taxativa de las resoluciones que la admiten, la cual está organizada en consideración a la clase de providencia, el tribunal que la dicta y el grado de conocimiento en la que se emite. En relación a éstos dos últimos aspectos se exige la condición que el fallo se haya dictado o confirmado

“por el tribunal que conozca en segunda instancia”, es decir en apelación, por ser este recurso el que da lugar a ese segundo grado de conocimiento, arts. 464, 468 y 475 CPP.

En lo concerniente a la clase de resolución, la casación está reservada expresamente para el examen de legalidad de “las **sentencias definitivas** y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena”. De esta regla se infiere que no toda resolución pronunciada en segunda instancia es susceptible de impugnación mediante casación, sino sólo las decisiones que por su contenido y efectos pueda incardinarse en esa tipología específica.

En el ámbito de la admisión del recurso de casación, debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias. Es decir, que es la última sentencia emitida en las instancias sobre el fondo del asunto penal objeto del proceso. Esta categoría de sentencia se caracteriza en primer lugar por un elemento formal referido al objeto procesal de la decisión, consistente en que el fallo resuelva un recurso de apelación (*art. 143 inc. 2° CPP predicable respecto de todas las resoluciones mencionadas en el art. 479 CPP*). En segundo lugar, debe reunir un requisito de contenido, que es el que determina la naturaleza definitiva de la decisión, esto es, que el fallo de apelación defina la situación jurídico penal del acusado, resultando como consecuencia absuelto o condenado. La razón de ello es que con la sentencia definitiva de apelación se estarían agotando las instancias en las que está estructurado el proceso penal y es entonces que el ordenamiento habilita el recurso de casación a cargo del tribunal de cierre para enmendar agravios concluyentes, en cumplimiento de sus principales fines institucionales, en defensa del derecho objetivo, seguridad jurídica, igualitaria aplicación de la ley, unificación de la jurisprudencia, justicia del caso concreto y la legalidad del debido proceso, que en principio suponen la consumación de las fases procesales de conocimiento. Pertenecen a esa especie de sentencias, por ejemplo los fallos emitidos en apelación que confirman, reforman o revocan (*y pronuncian el fallo de fondo que corresponda*) una decisión absoluta o condenatoria de primera instancia; o los dispositivos de absolución o de condena dictados originariamente en la segunda instancia. Por el contrario, no son definitivas y por consiguiente no admiten casación, verbigracia las sentencias de apelación que retrotraen el proceso a la primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o para el desarrollo de la fase del juicio en los supuestos de revocación del sobreseimiento. En conclusión, de conformidad a los poderes resolutivos del tribunal de segunda instancia preceptuados en el art. 475 CPP, no toda sentencia que resuelva un recurso de apelación es una sentencia definitiva recurrible en casación, para establecer la cualidad de definitividad reclamada por el art. 479 CPP, es necesario verificar en cada caso si la decisión en cuestión produce los efectos procesales de terminación de las instancias y los correspondientes efectos materiales dirimientes sobre la pretensión penal o si por el contrario se está ordenando la reposición de actuaciones de la primera instancia declaradas nulas o revocadas por la sentencia de apelación.

Por último, casación también procede contra determinados autos que si bien por su propia naturaleza no dan una respuesta de fondo a la acusación en orden a determinar la culpabilidad o la inocencia del imputado, sí producen efectos jurídico procesales de cierre como en los autos que le ponen fin al proceso o a la pena, o de trascendencia significativa como los que hagan imposible la continuación de las actuaciones y el auto que deniega, la extinción de la pena.

2-En la sentencia impugnada se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el defensor particular licenciado Maximiliano Edgardo M. sin embargo la **misma no constituye una sentencia definitiva** porque no se está definiendo la pretensión penal objeto del proceso, ni es una decisión que le ponga fin a éste, no se adecua pues a ninguno de los tipos de resolución que enumera el art. 479 CPP; por el contrario, la sentencia recurrida provee efectos jurídicos de saneamiento procesal y ordena la reposición de la vista pública anulada a fin de que se emita la sentencia de primera instancia sin incurrir en la inobservancia de ley que constató el tribunal de apelación. En consecuencia, se declarará improcedente el recurso de casación relacionado en el preámbulo de ésta.

3-Por razones de seguridad jurídica y en vista que en esta sentencia se funda una línea jurisprudencia) diferente sobre la interpretación del art. 479 CPP, se advierte que con la sentencia 30C2013 de las once horas y veintiséis minutos del catorce de agosto de dos mil trece, se pone término a la línea interpretativa que ahora se abandona, sentencia en la que en un caso procesalmente análogo en el que se recurría contra una sentencia de apelación que anulaba el fallo de primera instancia y ordenaba la reposición de la vista pública, esta sala admitió el recurso de casación respectivo considerándose que cumplía las condiciones exigidas por el art. 480 CPP; aunque no se argumentó especialmente en torno a la recurribilidad en casación de ese tipo de sentencia, por no haber sido tema controvertido por las partes, contrario a lo suscitado en este procedimiento impugnativo, puesto que ha sido alegado por el defensor 'particular licenciado Martínez en el escrito de contestación. En consecuencia, a partir de esta resolución se interpreta que el tipo de sentencia a la que ha hecho referencia no constituye una sentencia definitiva y tampoco se adecua a la restante casuística del citado art 479 CPP, por lo que la misma no admite objetivamente casación”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 82C2013, fecha de la resolución: 14/02/2014.

RESPONSABILIDAD CIVIL

NACE DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR UN DELITO O FALTA Y QUE DAN LUGAR A DIVERSAS FORMAS DE SUBSANACIÓN DEL MENOSCABO

“Luego de haber dilucidado la forma de trabajo, en seguida se analizan las denuncias expuestas en esta Sede.

a) EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL.

La pretensión del recurrente es demostrar una incorrecta incoación de la acción civil, siendo arbitraria la condena en responsabilidad civil.

De manera inicial, incumbe resaltar que dentro de las consecuencias que origina la comisión de un hecho punible, se encuentra este tipo de responsabilidad.

En virtud de ello, como una secuela inmediata de la emisión de una sentencia absolutoria o condenatoria, debe concurrir el pronunciamiento respecto de la responsabilidad civil.

De acuerdo al Art. 114 Pn., la realización de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina una obligación civil, según los términos previstos a partir del Art. 115 y Sig. Pn.

De lo antepuesto, debe inferirse que la responsabilidad civil nace no emerge per se de la realización de un delito o falta, sino de los daños causados por éstos y que dan lugar a diversas formas de subsanación del menoscabo, Vgr. restitución de las cosas o pago de su valor, reparación del daño, indemnización, etc.

De ahí, que nos avoquemos a las disposiciones procesales que regulan su interposición y trámite”.

CORRECTA INCOACIÓN POR PARTE DEL ENTE ACUSADOR PARA OBTENER UNA REPARACIÓN CIVIL AL DAÑO CAUSADO POR EL DELITO DE LESIONES CULPOSAS

“El Art. 42 Pr.Pn., señala que la acción civil se ejercerá por regla general dentro del proceso penal, disponiendo el Art. 43 Inc. 1° Pr.Pn., que cuando se trate de delitos de acción pública, la acción civil será gestionada conjuntamente con la penal; de manera contraria, si estamos frente a delitos de acción privada, el legislador señala que el ejercicio conjunto es potestativo, brindando la posibilidad de plantearlo de modo autónomo mediante la jurisdicción civil o mercantil.

Hay que destacar, que por mandato constitucional [Art. 193 No. 4 Cn.], la Fiscalía General de la República está facultada para promover la acción penal de oficio o a petición de parte, la que ejecutará de manera exclusiva en los casos de los delitos de acción pública, según lo revela el Art. 5 en relación al 74, ambos Pr.Pn.

Jurisprudencialmente, se ha expresado que el mecanismo mediante el cual se materializa la persecución de la acción pública es el requerimiento fiscal, establecido en los Arts. 17 y 27, en relación al 294, todos Pr.Pn. Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia de casación 8C2011, dictada a las 09:45 el 18/01/2012.

Desde luego, en el sistema procesal salvadoreño existen tres clases de acción penal: pública, pública previa instancia particular y privada.

Así pues, para el caso sub examine, debemos referirnos a la acción pública previa instancia particular, cuya regulación tiene soporte en el Art. 27 Pr. Pn., definiéndose en esta norma como aquellos delitos que necesitan para su persecución penal la autorización de la víctima [exceptuando los supuestos que por ley no la precisan].

De ahí que, se advierta que la causa de mérito ha sido instruida por el delito de Lesiones Culposas, el cual está tipificado y sancionado en el Art. 146 Pn., y que forma parte de uno de los ilícitos de acción pública previa instancia particular contemplada en el numeral segundo de la disposición legal referida en el párrafo anterior.

Retomando las consideraciones antepuestas, esta Sala ha tomado a bien verificar algunos actos que constan en el expediente judicial; como por ejemplo, las denuncias de los señores [...] de las que se evidencia cómo los señores han facultado a la Fiscalía General de la República para la persecución penal contra el indiciado [...] dándole inicio conforme a derecho al presente procedimiento.

Igualmente, concurre en el requerimiento fiscal presentado por el Licenciado [...], en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, no sólo la incoación de la acción penal sino de manera conjunta la civil, habiendo reparado de la relación fáctica las secuelas producidas a causa de la comisión del delito de Lesiones Culposas.

Vale la pena decir, que las declaraciones de las víctimas en las distintas audiencias [inicial, preliminar y vista pública], son la expresión fiel del deseo de obtener una reparación civil al daño causado y no el ejercicio de la acción civil [como lo afirma el abogado recurrente], ya que como se ha explicado, ésta fue inicialmente promovida por el ente acusador a través de la presentación del requerimiento fiscal.

Como puede evidenciarse, la denuncia del abogado defensor se circunscribe en una mera inconformidad, razón por la que deberá desestimarse sus postulaciones”.

YERRO AL ADVERTIR QUE LA CONDENA SE DEBE A LOS DAÑOS MATERIALES DEL VEHÍCULO Y NO POR SECUELAS EN LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LA VÍCTIMA

“Hay que señalar, que esta Sala luego de haber revisado lo planteado por la Cámara en materia de responsabilidad civil y lo resuelto por el Sentenciador sobre este punto, repara de manera oficiosa un equívoco realizado por el Tribunal de Segunda Instancia, huelga decir, la inadvertencia que la condena en concepto de responsabilidad civil, se debe a los daños materiales del vehículo y no a las secuelas causadas por el delito de Lesiones Culposas.

En efecto, tal como consta en la sentencia, el Juzgador condenó al imputado al pago de la cantidad de [...] por los daños causados al vehículo, justificando su decisión con las facturas que comprobaban el costo de la reparación del vehículo, pronunciamiento que fue confirmado por la Cámara.

Asimismo, expresó el Juez lo siguiente: “...se ha determinado que la víctima [...] fue atendida en el Hospital [...], y que el seguro médico le canceló un ochenta por ciento y el acusado cubrió el restante veinte por ciento de los gastos médicos y al no haber más elementos de prueba sobre la responsabilidad civil referidos [...] se deberá absolver al acusado de responsabilidad civil, por las lesiones ocasionadas...”. (Sic). El subrayado es nuestro.

Este Tribunal, ha dejado por sentado en líneas jurisprudenciales que cuando se trate del delito de Lesiones Culposas originado de un accidente de tránsito, la responsabilidad civil se ve agotada con la indemnización del daño material al bien jurídico perjudicado, a saber, la integridad física; por consiguiente, los daños materiales causados a los vehículos deberán ser conocidos en la vía civil. Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia 31C2013 dictada a las 12:00 el 20/09/2013.

En efecto, nota esta Sala que la responsabilidad civil en este caso ya fue extinguida con el pago ejecutado por el imputado en concepto de resarcimiento de las lesiones hechas en la integridad física de la víctima [...]

Consecuentemente, la condena emitida en este punto por la reparación vehículo; así como la confirmación realizada por la Cámara, resultan contrarias a derecho a la luz del antecedente invocado, tendría que ser analizado en la jurisdicción civil correspondiente, pues escapa a la Sede penal su conocimiento.

La consecuencia jurídica de tal defecto será abordada con posterioridad, ya que se advierte la interposición de un segundo defecto, el cual de resultar acogido en esta Sede, podría generar la anulación total del fallo”.

CORRECTA LA INADMISIÓN DE PRUEBA EN APELACIÓN CUANDO HA SIDO RENUNCIADA DE FORMA VOLUNTARIA POR LA PARTE PROCESAL QUE LO PROPUSO

“b) Oferta de prueba y audiencia de recepción de la misma en segunda instancia.

El recurrente sostiene que ofreció vía apelación al testigo [...], quien no asistió por razones ajenas al juicio; sin embargo, la Cámara no lo admitió, ni fijó audiencia para su desfile.

En efecto, una de las novedades de la legislación actual radica en la posibilidad de ofertar elementos de prueba en Segunda Instancia, debiendo observar los apelantes los presupuestos que regula el Art. 472 Pr.Pn.

Esta Sala, en sus líneas jurisprudenciales ha extraído los postulados que regulan su procedencia, siendo éstos los siguientes: a) Taxatividad [que se traten de los tipos de error de procedimiento que señala el Art. 472 Pr.Pn.]; b) Utilidad [que la prueba sea concluyente para demostrar el error invocado]; y c) Modo [que se efectúe en el momento procesal oportuno, señalando de manera puntual el equívoco que pretende evidenciar]. Nótese en SALA DE LO PENAL, sentencia 209C2013 emitida a las 14:10 del 06/01/2014.

Desde luego, para poder lograr la admisión de un elemento de prueba en apelación, el demandante debe cumplir con estos principios, los cuales serán analizados por el Tribunal de Segunda Instancia para dictaminar su admisión.

A propósito de lo planteado, esta Sala quiere examinar la situación esgrimida por el litigante, relacionada Ut Supra.

Para empezar, se repara que según lo señalado por la Cámara en su dispositivo judicial, la oferta de prueba efectuada por el impetrante resulta improcedente debido a que el abogado defensor prescindió del testigo [...] en la continuación del juicio.

En seguida, esta Sala verifica la verosimilitud de lo aseverado por la Cámara, constatándose que dentro de los documentos agregados al expediente judicial, corre agregada de [...] acta de audiencia de Vista Pública, en la que se consigna que el Licenciado [...] en calidad de Defensor Público del indiciado [...] solicitó vía incidental la suspensión del plenario por la incomparecencia del testigo [...], admitiendo el Sentenciador dicho incidente; con posterioridad, se agrega en el acta la reanudación del juicio, que el abogado defensor no presentó al testigo en comento, manifestando enfáticamente que prescindió del mismo.

Tomando en cuenta este marco, es necesario relacionar los supuestos de errores del procedimiento que establece el Art. 472 Pr.Pn., y que hacen procedente la oferta de prueba en apelación, siendo éstos los sucesivos: “1) Si los elementos probatorios fueron indebidamente denegados. 2) Si la sentencia se basa en prueba inexistente, ilícita, o no incorporada legalmente al juicio, o por omisión en la valoración de la misma, comprobables los anteriores supuestos con el acta y grabación respectiva y a falta de éstos o por alteración de los mismos, por cualquier medio legal de prueba”. (Sic).

A juicio de esta Sala, lo denunciado por el impugnante no está comprendido en ninguno de los supuestos señalados por la disposición jurídica transcrita, puesto que se trata de una prueba que fue renunciada de forma voluntaria por la parte procesal que lo propuso, no encontrándose amparo en los casos que por ley habilitan la oferta probatoria y cuyo fundamento radica en decisiones arbitrarias cometidas en la proposición, admisión o valoración de la prueba; sin embargo, en el supuesto sub júdice, como se ha dicho versa sobre una declinación querida por la defensa.

Es así, como se constata el incumplimiento de uno de los principios de la admisión de prueba en apelación, como es, el de taxatividad; identificándose en la argumentación del recurrente, solamente una denuncia sin fundamento, que lo único que comprueba es la carencia de un verdadero agravio.

Sobre este último punto, quiere dejarse claro que no obstante fue el Defensor Público el que realizara la renuncia del elemento de prueba en comento, la parte procesal de “defensa” es considerada como un solo bloque, resultando independiente el nombre del o los profesionales que ejerzan el cargo durante todo el proceso, pues al constituirse como un abogado defensor ello implica tomar el proceso en el estado en que se encuentre.

Finalmente, como consecuencia de la improcedencia muy bien apuntada por la Cámara, la convocatoria a una audiencia pública no se hace trascendente, lo que guarda perfecta concordancia con lo señalado en el Art. 473 Pr.Pn.

De lo antepuesto, considera esta Sala que la decisión de la Cámara se encuentra en legal forma; ya que efectivamente, la audiencia pública que se solicitó era innecesaria; en consecuencia, deséchese la pretensión del impetrante”.

DECLARATORIA DE NULIDAD PARCIAL DEL FALLO QUE RATIFICA LA CONDENA BASADA EN DAÑOS PROVOCADOS AL VEHÍCULO

“Por otra parte, como se apuntó en párrafos Ut Supra, esta Sala constató de manera oficiosa un yerro cometido en la sentencia dictada por la Cámara al ratificar la condena en responsabilidad civil basada en los daños provocados al vehículo, debiéndose anular de manera parcial el fallo dictado por el Tribunal de Segunda Instancia; en específico, la parte que confirmó dicha penalidad.

Como secuela de lo anterior, queda sin efecto el apartado correspondiente a la condena emitida por el Juzgador por las razones ya expresadas; por consiguiente, le queda habilitada a la víctima la vía civil para su discusión, si así lo estima conveniente”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 285C2013, fecha de la resolución: 15/05/2014.

TRÁFICO ILÍCITO

CORRECTA DENOMINACIÓN DEL FENIL ACETATO DE ETILO COMO PRECURSOR O MATERIA PRIMA PARA LA ELABORACIÓN O PRODUCCIÓN ILÍCITA DE METANFETAMINAS Y ANFETAMINAS

“En relación al primer motivo, y antes de entrar al fondo del asunto, es importante recordar la obligación del Juzgador -en este caso la Cámara- de motivar la

decisión que adopte, la cual tendrá que verificarse acorde a las reglas de la sana crítica; bajo ese orden de ideas, ha de contemplarse como suficiente la motivación de la sentencia penal, cuando ésta exprese el contenido de cada medio de prueba y las conclusiones que de cada uno de ellos se obtiene, debiendo a su vez enunciar, ese nexo entre las deducciones de las probanzas con la decisión final; condiciones, que la doctrina mayoritaria denomina como fundamentación descriptiva e intelectual, respectivamente.

En el caso de marras, la Cámara respecto al motivo invocado expresó: [...]

Sobre la base de lo anterior, esta Sala advierte que la Cámara tuvo por establecido en su proveído, dos aspectos fundamentales sobre la sustancia química importada por el procesado, la cual ha resultado ser Fenil Acetato de Etilo.

En primer lugar, la Cámara avala la convicción del *A quo* al sostener este en su proveído que la sustancia química en referencia es un PRECURSOR O MATERIA PRIMA, la cual es utilizada para la elaboración de droga sintética.

Asimismo, sostiene que la referida sustancia en su calidad de materia prima, tiene dos usos: uno lícito y otro ilícito, siendo el primero un uso industrial para la elaboración de perfumería, saborizantes, fragancias para cosméticos y jabones; y el segundo uso para la producción clandestina de Anfetaminas, Metanfetaminas y Fenil -2- proponona.

Por supuesto, la Cámara apoya sus argumentos en la prueba científica desfilada en juicio; de esa forma, se constata en la sentencia impugnada que el tribunal de alzada tuvo en consideración lo dicho por los expertos de la División de Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, Licenciados [...], tanto en su informe pericial escrito, como lo sostenido en la vista pública por la primera de los expertos mencionados.

De lo declarado por la Licenciada [...] durante el debate, se extrae en lo medular lo siguiente: *“...que realizó dos peritajes que el primero es de fecha seis de mayo de dos mil once, que para hacer ese análisis ocupó equipo instrumental; para determinar la sustancia controlada; que utilizó nueve frascos que provenían de la Sección Antinarcóticos de San Salvador... que en el análisis se detectó Fenilacetato de Etilo... que el segundo se realizó con seis frascos de líquido incoloro, proveniente de la División Antinarcóticos, llegando a la misma conclusión la cual es Fenilacetato de Etilo (...) que la sustancia encontrada se puede utilizar en la industria para darle color a los cosméticos y a los jabones; que ese es su uso lícito; que para el uso ilícito se utiliza la misma para obtener el precursor para fabricar metanfetaminas y anfetaminas (...) que la sustancia encontrada en los siete frascos enviados como evidencia se concluyó que era la sustancia Fenilacetato de Etilo, que esa sustancia se utiliza para la fabricación de drogas sintéticas (...) que el Fenilacetato de Etilo es una sustancia controlada por el Consejo Superior de la Salud Pública; que dentro de su conocimiento esa sustancia encontrada se considera droga, ya que es la materia prima para realizar las metanfetaminas y las anfetaminas, las cuales están clasificadas como dañinas para la salud, (...) que Fenilacetato de Etilo es un éster del ácido fenil acético que se clasifica como la materia prima de la fabricación de las drogas sintéticas...”*

Se contó además, dentro de la prueba pericial valorada por la Cámara, con el informe escrito emitido por los citados peritos [...], sobre la sustancia denomi-

nada Fenil Acetato de Etilo, quienes en lo pertinente expresaron: "... 3. Dentro del Art. 4 del Reglamento de Estupefacientes, como se conoce al Fenil Acetato de Etilo, (...) *Precursores Químicos (...) Materia Prima: Fenil Acetato de Etilo (...)* 8. *Usos Lícitos e Ilícitos del Fenil Acetato de Etilo. Usos Lícitos Materia Prima de uso exclusivamente industrial, perfumería, sabores y fragancias para cosméticos y jabones. Usos Ilícitos: Producción clandestina de Anfetaminas, Metanfetaminas y Fenil -2- Propanona...*".

De lo antes expuesto, se colige que la denominación que da la Cámara a la sustancia química incautada -Precursor o Materia Prima- está basada en prueba científica y no es un aporte de su conocimiento privado".

ANFETAMINAS Y METANFETAMINAS SON DROGAS DE NATURALEZA SINTÉTICA DAÑINAS PARA LA SALUD PÚBLICA

"Por lo anterior, es perfectamente apropiada la utilización de ambas denominaciones, en razón no sólo de lo dicho por los peritos, sino que su opinión científica también encuentra respaldo tanto en la normativa internacional como en la interna.

Así, la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, ratificada por nuestro país, en uno de sus considerandos expresa: "...*que son necesarias medidas de control con respecto a determinadas sustancias, como los **Precursores**, productos químicos o disolventes que se utilizan en la fabricación de estupefacientes y sustancias Psicotrópicas, y que, por la facilidad con que se consiguen, han provocado un aumento de la fabricación clandestina de esas drogas y sustancias...*".

Ya en la parte relativa a DELITOS Y SANCIONES, dicha Convención en su Art. 3.1.Literal a), iv) sugiere que se tipifique como delito: "...*La fabricación, el transporte o la distribución de equipo, materiales o de las sustancias enumeradas en los cuadros I y II, a sabiendas de que van utilizarse en (...) la producción o la fabricación de Ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas...*".

En los citados cuadros I y II, que aparecen como anexos de la Convención, se menciona en el listado II el ÁCIDO FENILACÉTICO, entendida dicha sustancia como un precursor o materia prima para la producción o fabricación ilícita de drogas, según se desprende de la misma Convención.

A nivel de normativa interna, la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en su Art. 2 Inc. 2° hace referencia a sustancias que define como materia prima, relacionando al respecto dicho concepto con: "...*cualquier sustancia que se utilice como materia prima para la purificación, modificación o fabricación de drogas ...*".

En esa misma línea, el Reglamento de Estupefacientes, Psicotrópicos, Precursores, Sustancias y Productos Químicos y Agregados, define en el Art. 4 literal i), el concepto de Precursor Químico como: sustancias que pueden utilizarse en la producción, fabricación y/o preparación de estupefacientes, sustancia psicotrópicas o sustancias de efectos semejantes y que incorporan su estructura molecular al producto final, por lo que resultan fundamentales para dicho procesos.

Y es precisamente esto último lo que permite considerar a los precursores como materia prima, porque: "...incorporan su estructura molecular al producto final...", que en el uso ilícito de tales sustancias el producto final es la droga elaborada.

De todo lo expuesto, esta Sala no encuentra inapropiado el que la Cámara haya catalogado la sustancia química incautada como materia prima; primero porque así fue establecido por los peritos antes citados en sus informes, y segundo porque de la misma sentencia de Segunda instancia, se desprende que el tribunal de alzada ha empleado dicha denominación *-Precursor o Materia Prima-* de forma indistinta, cuando expresa en su proveído: "...en relación a la sustancia del Art. 2 de la LRARD, así como del listado internacional -refiriéndose al citado por esta Sede *ut supra-* de sustancias controladas, se establece que existe una restricción específica a la importación de esta sustancia que es un Precursor..".

Más adelante dicho tribunal refiere: "...dichos peritajes han sido claros indicando que se trata de un precursor o materia prima, que tiene dos usos en calidad de materia prima..".

Como corolario puede afirmarse, que la sustancia química importada por el procesado [...], es FENILACETATO DE ETILO, y que es una sustancia controlada por el Consejo Superior de Salud Pública, la cual, como ha quedado acreditado en la sentencia de Instancia, cuando su uso es ilícito, constituye indistintamente un PRECURSOR O MATERIA PRIMA, empleado en la elaboración, fabricación o producción de anfetaminas y metanfetamíνας, las cuales son drogas de naturaleza sintética y que resultan ser dañinas para el bien jurídico Salud Pública.

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra que la sentencia de Cámara, en el punto criticado por el recurrente, sea ilógica o que sus argumentos sean contrarios a las reglas de la sana crítica, de consiguiente el vicio alegado es inexistente".

TODA SUSTANCIA UTILIZADA COMO MATERIA PRIMA PARA LA PURIFICACIÓN, MODIFICACIÓN O FABRICACIÓN DE DROGAS, DEBE ENTENDERSE ENMARCADA EN EL CONCEPTO JURÍDICO DE DROGAS.

"Ahora bien, en cuanto al segundo motivo en el que el recurrente alega que: "... ese producto químico en la forma que se encontró no es una droga; para estar ante tal debe de haber un proceso químico que nunca se dio..".

Al respecto, este Tribunal opina, que de conformidad a lo sostenido en esta sentencia, la sustancia química FENIL ACETATO DE ETILO, es un PRECURSOR O MATERIA PRIMA, y como tal no puede catalogarse como droga, sino que es una sustancia que, como se desprende de la Convención de la ONU a la que se ha hecho referencia en esta sentencia, puede ser utilizada en la fabricación de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y que por la facilidad con que se consigue, ha provocado un aumento de la fabricación clandestina de esas drogas y sustancias.

No obstante lo anterior, también resulta importante destacar en este contexto, el concepto de drogas regulado en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en su Art. 2, el que preceptúa: "Para los efectos de esta Ley

se consideran drogas las sustancias especificadas como tales en los Convenios Internacionales ratificados por El Salvador, las que se mencionan en el Código de Salud y demás leyes del país; y en general, las que indistintamente de su grado de pureza, actúan sobre el sistema nervioso central y tienen la capacidad de producir transformaciones, bien sea aumentando o disminuyendo su funcionamiento o modificando los estados de conciencia y que su uso indebido puede causar dependencia o sujeción física y psicológica ...”.

Pero a su vez, el Inc. 2° de la norma citada señala: “... También se consideran drogas las semillas, florecencias, plantas o parte de ellas y cualquier otras sustancias que se utilicen como **materia prima** para la purificación, modificación o fabricación de drogas...”.

Como puede apreciarse, es el legislador el que determina que, para el caso, son drogas aquellas sustancias que se utilizan como **materia prima** para la purificación, modificación o fabricación de drogas.

En tal sentido, no puede pasarse por alto dicho concepto al momento de hacer el juicio de tipicidad, de tal manera que, en el caso de autos, tanto el tribunal de juicio como la Cámara han realizado el juicio de subsunción teniendo en cuenta tal aspecto.

Al respecto, véase lo dicho por la Cámara: “...quedando claro para esta Cámara al llevar a cabo un análisis del Art. 2 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, así como del Tratado Internacional de Sustancias Controladas (...) y que las sustancias analizadas son FENIL ACETATO que es una sustancia utilizada para la fabricación de drogas sintéticas y por ende dañinas para la salud...”.

En consonancia con lo anterior, de la declaración de la perito analista de sustancias controladas de la Policía Nacional Civil, Licenciada [...], se extrae: “... que el Fenil Acetato, es una sustancia controlada por el Consejo Superior de Salud Pública; que dentro de su conocimiento esa sustancia controlada se considera como droga, ya que es la Materia Prima para realizar metanfetaminas y las anfetaminas, las cuales están clasificadas como dañinas para la salud...”.

De lo anterior, puede afirmarse que por un lado la sustancia química decomisada, es un precursor químico o materia prima utilizado para la fabricación de drogas sintética.

Pero también es dable sostener que, conforme a lo regulado en el citado Inc. 2° del Art. 2 de la LRARD, toda sustancia utilizada como **materia prima** para la purificación, modificación o fabricación de drogas, debe entenderse enmarcada en el concepto jurídico de drogas.

En vista de lo anterior, y mientras el legislador no reforme dicha disposición legal, toda clase de materia prima utilizada en la elaboración de drogas, deberá ser considerada como droga y por ende en tal calidad puede ser objeto de tipicidad en el delito de Tráfico Ilícito del Art. 33 de la LRARD, por el que resultó sancionado el señor [...].

De suyo, no lleva razón el recurrente en cada uno de los motivos alegados, debiéndose declarar no ha lugar a casar el proveído de Segunda Instancia por estar apegados a la ley los puntos que han sido impugnados a través del recurso de casación interpuesto.

En relación al escrito presentado por el Licenciado [...], en su calidad de Defensor Particular del procesado [...], en el cual solicita se le dé cumplimiento a la resolución pronunciada por la Sala de Constitucional, en el proceso de Hábeas Corpus con Ref. N° 260-2014, estese a lo resuelto en la presente sentencia”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 102-C-2014, fecha de la resolución: 17/11/2014.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

IMPORTANCIA DE LA MANIFESTACIÓN DEL IMPUTADO EN EJERCICIO A SU DERECHO DE DEFENSA MATERIAL VERSUS LA MASA PROBATORIA INCORPORADA LEGALMENTE AL PROCESO

“Ahora bien, con la finalidad de verificar si el vicio que la impugnante aduce, es preciso remitirnos al contenido del fallo emitido por la Cámara, dentro del cual figuran las siguientes conclusiones: i. La valoración de la prueba efectuada por la jueza sentenciadora, es incorrecta, en tanto que no se fundamentó en la certeza positiva que los referidos procesados tuvieran conocimiento del hecho delictivo por el que se les acusó, de tal forma, existió una duda razonable en cuanto a su participación delincinencial respecto del ánimo de transportar droga; ii. No puede atribuirse a los procesados únicamente el resultado del delito, sin tomar en cuenta la dirección de su voluntad.

Como es evidente, los argumentos desplegados por el Tribunal de Alzada, son enfáticos en exponer que el *dolo*, es decir, el conocimiento y la voluntad respecto del transporte de sustancias controladas en el vehículo automotor, no puede derivarse del conjunto de evidencias, pues precisamente de acuerdo a las circunstancias en que se desarrolló el hecho, aún los indicios resultan escasos y en consecuencia, insuficientes para provocar en la convicción judicial la certidumbre incuestionable sobre su participación.

A propósito de este fundamento de la absolución -que descansa en la afirmación del imputado D. B., quien manifestó que los otros dos procesados sólo son sus ayudantes y que por tanto, no tienen control del contenido del automotor y que por su parte, él fue obligado a realizar la acción delictiva, sin encontrar respaldo dentro de las probanzas esta intimidación- conviene retomar los elementos probatorios incorporados y valorados para el caso de mérito y así determinar con certeza, si ciertamente la evidencia es escasa y no permite quebrantar la presunción de inocencia que resguarda a los imputados.

Así pues, figura prueba testimonial de cargo conformada por las declaraciones de los señores [...], agentes de la Policía Nacional Civil, informando el primero sobre el hallazgo de las drogas y las condiciones en que la sustancia ilícita se encontraba; y el segundo, determinó la cantidad de material vegetal y su valor económico. Además, se incorporó la evidencia pericial, dentro de la cual figuró la experticia físico-química del objeto ilícito practicada por la técnico en identificación de drogas, [...] y por el perito del Laboratorio de la División de la Policía Técnica y Científica, licenciado [...], y la experticia efectuada en los teléfonos celulares decomisados a los imputados, llevada a cabo por el perito [...].

Finalmente, corre agregado a autos, el acta de requisa, remisión y captura de los imputados, hoja de recibo y entrega de evidencias, que respalda el cumplimiento de la cadena de custodia, las diligencias de secuestro de la droga realizada por el Juzgado Primero de Paz de Santa Tecla, álbum fotográfico de las evidencias, acta de inspección y álbum fotográfico del vehículo placas [...]. En seguida de esta descripción probatoria, el sentenciador dispuso el examen de las evidencias ya señaladas, tal como puede observarse en el literal C) denominado “ANÁLISIS DE LA TIPICIDAD”, y el cual expone: “[...]”.

Surge aquí, la inevitable reflexión que provoca las manifestaciones de los imputados como parte fundamental de su ejercicio al derecho de defensa material versus la masa probatoria incorporada legítimamente al proceso. Así pues, debe recordarse que la primera, se trata de una forma de auxiliarse frente a la imputación que en su contra se efectúa y en caso de existir evidencia que respalde sus afirmaciones, puede generar un indicio probatorio. Como contraparte a ello, se encuentra la prueba, que consiste en el medio a través del cual se traslada al juez el conocimiento necesario para que resuelva la controversia que ante él ha sido planteada. De tal forma, dada la importancia de esta actividad, es preciso que realice una correcta valoración de todos los elementos y con base a ello, determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la decisión formulada respecto del acusado”.

INVALIDEZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA CUANDO NO EXISTE UN VERDADERO EXAMEN DE HECHO Y DE DERECHO SOBRE LA PRUEBA

“A criterio de esta Sala, para el caso concreto, el reclamo de la impugnante debe ser de recibo, en tanto que el tribunal de alzada, decidió anular la sentencia de primera instancia, sobre la base de las expresiones vertidas por los procesados en el devenir del juicio oral, las cuales se encontradas desprovistas de cualquier apoyo probatorio, que realmente determine la ausencia del dolo o la concurrencia de amenazas o intimidaciones contra su vida. Por el contrario, la valoración probatoria desarrollada en primera instancia, se construyó sobre la existencia de la prueba de cargo, válida y lícitamente incorporada y practicada, pues la conducta atribuida a los inculcados se adecua a la figura correspondiente al “TRÁFICO ILÍCITO”.

Constata esta Sala de todo lo relacionado anteriormente, un grave vicio en la fundamentación de la decisión impugnada, que genera su invalidez, en tanto que no existió un verdadero examen de hecho y de derecho formulado por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, y tal deficiencia provocó dictar una resolución alejada de los resultados probatorios.

Finalmente, en atención al contenido del Art. 484 del Código Procesal Penal, este Tribunal considera que sería una actividad dispendiosa ordenar el reenvío y generar un nuevo estudio sobre este asunto ya conocido en la sentencia de primera instancia y cuyo resultado se encuentra apegado a las reglas lógicas de derivación y razón suficiente”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 203C2012, Fecha de la resolución: 14/05/2014.

VÍCTIMAS MENORES DE EDAD

ACOMPAÑAMIENTO DE REPRESENTANTE LEGAL ES UNA GARANTÍA DE PROTECCIÓN PERSONAL EN SU BENEFICIO, POR LO QUE NO PUEDE EL IMPUTADO RECLAMAR AGRAVIO ALGUNO DERIVADO DE DICHO MANDATO

“2-En el segundo motivo, se pretende la infracción legal del art. 478 n°4 CPP, por considerar que la víctima ha comparecido a los distintos actos procesales en los que ha intervenido, sin que haya sido asistida por su representante legal. Analizado el asunto plantado, procede desestimar el motivo, pues la validez de la intervención que ha tenido la niña víctima en este proceso penal, no está condicionada a que esté asistida por su representante legal, en tanto que en la práctica de las pericias médica y psicológica, su condición es la de objeto de prueba sobre el cual desempeñan su función los respectivos facultativos que indagaron sobre la existencia de secuelas asociadas al delito investigado, tanto en la sigue como en el cuerpo de la niña; y por otra parte, su declaración en juicio es un acto que realiza por sí, en el que relata el hecho tal como lo recuerda y lo puede transmitir en consideración a su desarrollo intelectual y emocional. Asimismo, es oportuno aclarar que en el proceso penal, la comparecencia y acompañamiento de los representantes legales y responsables, es una garantía de protección personal en beneficio de los niños, niñas o adolescentes que deban intervenir; por consiguiente, no puede el imputado reclamar agravio alguno derivado del referido mandato de asistencia, arts. 223, 224 y 225 del Código de Familia, y arts. 2 literal g), y 7 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”. *Sala de lo Penal, número de referencia: 9C2014, fecha de la resolución: 15/05/2014.*

VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

PROCEDIMIENTO PARA LA INCORPORACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE LA HIJA DE LA VÍCTIMA Y DEL IMPUTADO

“Los aspectos adversados por el casacionista consisten básicamente en no haberse demostrado la existencia legal de la hija de la víctima, cuyo nacimiento habría sido consecuencia del ilícito, y que, por esa misma razón, el peritaje científico demostrativo de la paternidad del imputado hacia la misma menor, carecería de valor probatorio por haberse irrespetado las exigencias del Art. 236 No. 1 Pr.Pn., en cuanto a la identificación de la persona a ser examinada; así como también, la argumentada contravención al Art. 390 Pr.Pn., debido a que la suspensión de la audiencia de juicio lo fue con el propósito de incorporar una prueba no relacionada con hechos nuevos, pues se trataba de la certificación de partida de nacimiento de la hija de la víctima y del imputado.

Con relación al primer tema, calificado por el postulante como ilicitud de la prueba debido a la omisión en demostrar la existencia legal de la persona sujeta a examen, refiriéndose a la criatura producto del acceso carnal entre el imputado y la víctima, el postulante afirma que el experto no tuvo a la vista la certificación de la partida de nacimiento; al respecto, la Sala estima oportuno remitirse a lo re-

gulado por el Art. 236 Pr.Pn., precepto que determina los parámetros a utilizar en la realización de un dictamen pericial, directrices que están destinadas a ilustrar al experto, dada la naturaleza de la diligencia, siendo de imperativo acatamiento, pero sin convertirse, por la misma razón, en preceptos de índole normativa con repercusión directa en la validez del dictamen.

Por supuesto, que lo antedicho no significa suponer un quehacer libérrimo y desordenado de la labor pericial o validar la emisión de un reporte carente de los mínimos requisitos de certeza en los objetos o personas examinados y sus conclusiones; sin embargo, debe tenerse presente que lo predominante es la sujeción al principio de la verdad real, extremo cuya certeza depende de los demás factores concurrentes, entre los cuales el único aspecto vinculado a la certificación de la partida de nacimiento de la menor, es su edad y no su existencia física, pues ni siquiera cabría vincular la filiación paterna o materna formalmente plasmada en el susodicho atestado, por ser un extremo sujeto a determinación mediante el análisis del material genético.

En tal sentido, los argumentos tendientes a contrarrestar el dispositivo, tomando como base la no comprobación de la existencia legal de la menor, hija de víctima e imputado, son infundados e insustanciales, imponiéndose declararlos sin lugar y mantener la sentencia.

Con relación a la ilicitud de la prueba consistente en la certificación de partida de nacimiento, para cuya incorporación tardía se habría suspendido la audiencia de vista pública, se requiere puntualizar cada uno de los temas adversados por el recurrente, para lo cual es preciso examinar lo acontecido en el acto del juicio, toda vez que el reclamo está dirigido a refutar la sentencia la confirmatoria emitida por el tribunal de alzada, resolución mediante la cual se confirió valor a lo resuelto en la instancia inferior, manteniéndose así la nulidad acaecida en aquella oportunidad, de acuerdo con el planteamiento del casacionista.

Tal como se desprende del acta de la vista pública (fs. 184), la representación fiscal presentó la certificación de partida de nacimiento de la menor, en cumplimiento de una prevención formulada por el tribunal de sentencia (fs. 176), atestado que previamente había sido admitido como prueba ofrecida en la acusación por el juez de instrucción respectivo (fs. 165, 172); sin embargo, al examinar el referido documento, el sentenciador hizo notar que la certificación estaba cancelada, conforme lo decía una marginación donde señalaba la nueva inscripción del estado familiar de la menor. Por esa razón el juzgador, amparándose en el Art. 375 No. 2 Pr.Pn., suspendió la vista pública para que la representación fiscal obtuviera ese documento y otros, tal como las certificaciones de partida de nacimiento de la víctima y la de matrimonio celebrado entre ésta y el procesado (fs. 184-185).

Al reanudarse la audiencia, luego de presentar la parte fiscal los atestados requeridos, el juez los incorporó y calificó la providencia judicial bajo la denominación de la prueba para mejor proveer, Art. 390 Pr.Pn. (fs. 186)

Es pertinente acotar que la certificación de partida de nacimiento de la menor, fue admitida en el auto de apertura a juicio, emitido en sede de instrucción, según consta en folios del 170 al 172; por lo que ciertamente, las decisiones adoptadas en torno al incidente en cuestión, no son asimilables en la categoría de ofrecimiento o incorporación de nuevos elementos probatorios.

Sin embargo, tal imprecisión en el empleo de la nomenclatura procedimental, no provocaría el efecto de invalidez reclamado por el impugnante, en virtud de haberle precedido el oportuno ofrecimiento y admisión al cierre de la etapa instructora; de donde la afectación a garantías individuales o la pretendida vulneración al debido proceso, carecen de toda sustentación.

Además, igual manejo observó el juzgador frente a la prueba ofertada por el imputado, siendo ésta la certificación de la partida de matrimonio, para cuya obtención también suspendió la vista pública.

Finalmente, la Sala quiere dejar establecido que es una situación irrelevante e incapaz de generar agravio, la incorporación de prueba documental distinta, cuando la única diferencia y motivo de cuestionamiento radica en el número de su inscripción en el Registro de Estado Familiar de la alcaldía respectiva, por cuanto siempre existió la certeza derivada de la naturaleza y categoría jurídica del documento; es decir, que en ambas oportunidades se presentó certificación de partida de nacimiento de la menor, atestado idóneo para establecer la existencia de la persona a la cual se refiere. Siendo un evento intrascendente la cancelación registral del documento originalmente presentado, en virtud de las razones apuntadas.

Por consiguiente, la sentencia emitida en sede de alzada, confirmando en todas y cada una de sus partes la dictada por el Tribunal de Sentencia, no adolece de los vicios procedimentales denunciados en la casación, debiendo desestimárselos y mantener el dispositivo de mérito”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 107-C-2014, fecha de la resolución: 25/08/2014.

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO PENAL 2014

Código Procesal Penal Aplicado:
DL N°. 904 del 04 de Diciembre de 1996 - DEROGADO

Acción civil	1
Defecto de fundamentación en lo que respecta al monto de la condena	1
Agrupaciones ilícitas	2
Absolución por un delito no compromete el contenido, alcance y fuerza inculpativa de las pruebas, para efectos de acreditar la intervención delictiva en la agrupación ilícita	2
Audiencia de revisión de medidas cautelares	3
Atribución que no está comprendida en la competencia funcional de la Sala de lo Penal	3
Conciliación	3
Extinción de la acción penal surte efecto al cumplirse las obligaciones contraídas, de lo contrario el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado	3
Improcedente que el juzgador declare la extinción de la acción penal y civil y sobresea definitivamente, sin antes verificar el cumplimiento de las cláusulas acordadas.....	5
Vulneración al derecho de audiencia al sobreseer definitivamente al imputado sin haber escuchado a la víctima	6
Concurso real de delitos	7
Errónea calificación de la modalidad de concurso ideal en el delito de homicidio de diferentes víctimas	7
Aplicación de las reglas establecidas para acciones delictivas independientes.....	8
Prohibición expresa de modificar la sentencia en perjuicio del imputado cuando ha sido recurrida por éste o por su defensor	8
Contrabando de mercaderías	8
Presupuestos que deben acreditarse para la configuración del delito.....	8
Anulación de la sentencia por vicios en la fundamentación.....	13

Defensor particular	13
Garantía del derecho de defensa	13
Posibilidad de ser nombrado por el representante legal o familiares del procesado, sin que dicho nombramiento deba entenderse por encima del que hace el enjuiciado	14
Delito continuado	15
Correcta atribución de competencia por la falta de certeza, si el delito inició cuando el imputado era menor de edad.....	15
Inexistencia de variación entre los hechos descritos en el dictamen de acusación, los admitidos en el auto de apertura a juicio y los que se estiman acreditados	16
Delitos sexuales	16
Vulneración a las reglas de la lógica al restar credibilidad al testigo protegido sin corroborar su declaración con el resto de prueba vertida en el proceso.....	16
Infracción a las reglas de la sana crítica cuando los aspectos considerados para desmeritar la declaración de la víctima no corresponden a las máximas de la experiencia común.....	18
Evaluación psicológica no debe considerarse como una declaración, ni usarse como parámetro para medir la congruencia y veracidad de la declaración de la víctima	19
Disparo de arma de fuego	19
Sentencia definitiva absolutoria ante insuficientes indicios sobre la participación delin cuencial del imputado	19
Entregas vigiladas	20
Operaciones especiales de la Policía Nacional Civil requieren autorización por escrito de la Fiscalía General de la República para su práctica.....	20
Ausencia de la infracción alegada al constar por escrito las autorizaciones para llevar a cabo el uso de métodos especiales.....	21
Error de prohibición	21
Circunstancias particulares del caso permiten concluir que imputado actuó motivado por un error invencible	21
Efecto: corrección de oficio y absolución de responsabilidad penal por la adecuación de los hechos en el error de prohibición invencible	23
Recurso interpuesto por representación fiscal permite modificar o revocar el proveído impugnado a favor del imputado.....	23

Error material	24
En la fecha de presentación del requerimiento fiscal no vicia la sentencia	24
Falta de determinación exacta de la hora y día del hecho no implica nulidad de la sentencia.....	24
Estafa	26
Delito de resultado que se consuma cuando se produce el perjuicio	26
Cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal inicia el día de su consumación	26
Errónea aplicación de la modalidad de delito continuado.....	27
Existencia de concurso real al determinarse la autonomía entre cada uno de los hechos probados	29
Efecto: error en la modalidad del delito implica enmendar y dictar la pena correcta a imponer	30
Imposibilidad de establecer la culpabilidad del procesado ante la falta de prueba del engaño	31
Correcta fundamentación de la sentencia ante análisis lógico de las pruebas producidas en el debate	33
Exceso en el plazo de la detención provisional	34
Tribunal casacional impedido para revisar, modificar o sustituir medidas cautelares...	34
Ausencia de exceso en el plazo cuando se confirma la sentencia condenatoria, ya que cambia la calidad de detenido provisionalmente a condenado.....	34
Excluyentes de responsabilidad	35
Comisión de un delito a causa del miedo insuperable como producto de la coacción, encaja en el supuesto de la no exigibilidad de otra conducta.....	35
Definición de la no exigibilidad subjetiva o individual.....	37
Miedo insuperable debe abordarse desde el ámbito de la culpabilidad y no de la anti-juricidad.....	38
Efecto: confirmar el fallo absolutorio corrigiendo la circunstancia eximente de responsabilidad, de estado de necesidad a la no exigibilidad de otra conducta	38
Extorsión	39

Procede enmendar de oficio vicios en la sentencia condenatoria por vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba	39
Declaración de la víctima como elemento de prueba insuficiente para establecer la autoría del imputado	41
Efecto: anulación de la sentencia definitiva condenatoria	42
Fundamentación probatoria intelectual	43
Insuficiente al violar las reglas de la sana crítica, por falta de concordancia entre la prueba que se acreditó en el proceso con el fallo.....	43
Homicidio agravado	48
Correcta fundamentación de fallo absolutorio.....	48
Modificación retroactiva de la pena cuando una reforma de la ley penal establece una pena más favorable al imputado	50
Identificar al imputado sólo por el seudónimo y no por el nombre no es motivo suficiente para dudar de su identidad	51
Peculiaridad del testigo criteriado al identificar al imputado deviene de la circunstancia especial de haber participado en la comisión del delito.....	52
Correcta aplicación de las agravantes de alevosía, premeditación y motivos abyectos o fútiles.....	53
Modificación de oficio de la pena por aplicación retroactiva de la ley penal.....	56
Homicidio simple	58
Ausencia de elementos probatorios que permitan describir la concurrencia del estado pasional con el que se cometió el delito para atenuar la pena	58
Inadmisibilidad del recurso de casación	60
Mera inconformidad con la valoración probatoria	60
Inaplicabilidad de la pena	61
Improcedente cuando no se ha demostrado en juicio la incapacidad del procesado para cumplir la pena.....	61
Efecto: firmeza de la sentencia definitiva y validez de la pena y sus efectos	63
Individualización de la pena	64

Inobservancia de la ley sustantiva al no imponer el sentenciador una pena al encausado como resultado de su comportamiento ilícito.....	64
Efecto: anulación parcial de la sentencia por inobservancia y errónea aplicación de la ley, al no imponerse la pena correspondiente al imputado por el delito procesado.....	65
Individualización del imputado	65
Anulación parcial de la sentencia ante una valoración errónea de la identificación nominal y física del imputado.....	65
Competente el juez suplente del tribunal que motivó la sentencia impugnada en caso de reenvío por nulidad, en aplicación de la Ley Contra el Crimen Oorganizado y Delitos de Realización Compleja.....	67
Trascendencia legal	68
Importancia radica en la identificación física y no en el nombre equivocado del procesado	68
Correcta acreditación de la participación delincencial del imputado.....	69
Legítima defensa	70
Correcta aplicación de la excluyente de responsabilidad conforme a las reglas de la sana crítica.....	70
Nulidad absoluta	71
Deberá alegarse al momento de interponerse el recurso de casación.....	71
Orden de registro y allanamiento	71
Excepciones a las reglas de exclusión de las pruebas ilícitas que tienen que ver con la inviolabilidad de la morada.....	71
Competencia de los jueces de paz para practicar actos definitivos e irreproducibles en situaciones de urgencia	72
Supuestos en los que intervienen los jueces de paz y de lo civil en los casos en que esta diligencia se desarrolla en el ejercicio de facultades asignadas a la administración tributaria	73
Procede anular tanto la resolución que declaró la nulidad del registro practicado, como la que la confirmó en apelación por vulneración de las reglas de competencia material y funcional	74
Peritos permanentes adscritos al Instituto de Medicina Legal	75

Valoración que debe otorgársele cuando se ofrece su testimonio en calidad de testigo	75
Condiciones que habilitan el dictamen de un experto en la materia.....	76
Error al otorgársele valor como perito a un especialista ofrecido por el imputado para que declare como testigo.....	76
Policía Nacional Civil	77
Validez otorgada a los actos de investigación realizados por la institución policial.....	77
Poseción y tenencia con fines de tráfico	79
Desistir de ingresar droga a un penal encaja en esta figura.....	79
Consecuencia inmediata es la disminución de la pena	79
Prescripción de la acción penal	80
Efectos	80
Cómputo del plazo prescriptivo.....	82
Elementos de configuración del delito de apropiación o retención indebidas.....	82
Cómputo del plazo para la apropiación o retención indebidas como delito consumado	82
Procede declarar extinta la acción penal y civil, al configurarse una nulidad absoluta por vulneración al debido proceso, como garantía constitucional a favor del imputado	84
Principio de <i>nec reformatio in pejus</i>	85
Vulneración al validarse una nueva condena que agrava la situación jurídica del imputado	85
Efecto: establecimiento de la pena	88
Principio <i>iura novit curia</i>	89
Consideraciones normativas y jurisprudenciales sobre su aplicación	89
Imposibilidad de aplicar las reglas de suspensión cuando no se ha iniciado la vista pública.....	89
Prueba pericial	90

Fiscalía General de la República está autorizada para realizar actos de investigación previos a la etapa inicial del procedimiento	90
Inexistencia de vulneración al derecho de defensa, cuando la experticia grafotécnica es realizada por la Fiscalía como acto inicial de investigación	92
Prueba por medio de cinta magnetofónica	92
Sólo tiene efecto cuando se fundamenta en un vicio de procedimiento	92
Fundamentación de la sentencia requiere una valoración individual y ordenada de la prueba	93
Correlación entre el testimonio y el reconocimiento en rueda de personas sobre la individualización del sujeto activo	93
Efecto: anulación de la sentencia por defecto en la fundamentación de la valoración de la prueba	96
Prueba referencial	96
Válida incorporación y apreciación del testigo, dada la imposibilidad de contar con la persona que se constituye como presencial de los hechos	96
Efecto: anulación de la sentencia por insuficiente fundamentación	97
Prueba testimonial	97
Anúlase la vista pública por ausencia total de la descripción del contenido de la prueba	97
Reconocimiento por fotografía	99
Incorrecta fundamentación al excluir indebidamente este elemento probatorio	99
Innecesario realizar el reconocimiento en rueda de personas para confirmar la identificación del imputado	100
Recurso de revisión	101
Acción que permite de manera excepcional la apertura de la cosa juzgada	101
Retroactividad y ultractividad de la ley	102
Ultractividad es la aplicación de una ley penal derogada a un suceso presente, pero se habilita su utilización por ser una legislación más favorable al reo	103
Incorrecta la admisión de la causal de revisión y consecuente decisión de aplicar la ultractividad de la ley penal	104

Error judicial es susceptible de incoarse en materia recursiva, mas no a través de la revisión.....	106
Rompimiento de la seguridad jurídica establecida en la primera condena al abrir recurso de revisión y modificar la calificación jurídica.....	106
Efecto: anulación de la sentencia de revisión y la audiencia argumentativa que la originó ante inexistencia de supuestos de procedencia.....	107
Anúlase la audiencia especial de revisión y las actuaciones procesales dadas en el recurso, por incumplimiento del procedimiento legal.....	107
Procede ante la Sala de lo Penal únicamente en situaciones excepcionalísimas.....	109
Improcedente cuando tiene como fundamento una nueva apreciación de los hechos que ya fueron discutidos en primera instancia y respetados en casación.....	111
Validez de la admisión del recurso.....	112
Facultad del tribunal casacional aplicar de oficio la retroactividad de una reforma normativa más favorable al imputado.....	113
Correcta adecuación de la pena en aplicación del principio de retroactividad de la ley.....	114
Recurso de revocatoria.....	115
Imposible que mediante esta vía se pretenda que la sala de lo penal realice una revaloración de la prueba ofertada en la vista pública.....	115
Régimen de protección de víctimas y testigos.....	117
Existencia y veracidad del acta donde se otorgó régimen de protección a la víctima, debe alegarse en el momento procesal oportuno.....	117
Inexistencia de ilegalidad al no incluirse en la acusación fiscal las actas del régimen de protección que fueron parte de las diligencias iniciales de investigación.....	118
Remoción o alteración de linderos.....	120
Idoneidad de los técnicos del Centro Nacional de Registros para la ejecución de peritajes.....	120
Efecto: anulación de la sentencia absolutoria por exclusión de elementos probatorios de valor decisivo.....	123
Responsabilidad civil.....	124
Error judicial al absolver al imputado cuando se determina con claridad el perjuicio económico y emocional sufrido por la víctima.....	124

Soborno	125
Consumado con el sólo hecho de dar, ofrecer o prometer dinero o cualquier otra dádiva, sin importar si el sujeto pasivo acepte o llegue a alterar la verdad.....	125
Efecto: anulación de la sentencia por erróneo juicio de falta de tipicidad.....	127
Criterios de determinación de la pena	127
Sala de lo Penal no está facultada para establecer la aplicación de la sustitución de la pena y determinar la cuantía de la responsabilidad civil.....	128
Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego	129
Sola posesión del arma es motivo de sanción penal	129
Vulneración a las reglas de la sana crítica en la errónea valoración de la prueba pericial.....	129
Testigo criteriado	130
Diferencia entre un testigo directo y un testigo referencial	130
Ausencia de yerro al realizarse una correcta valoración de este elemento de prueba	131
Testigo protegido	132
Vulneración a las reglas de la lógica al restar credibilidad sin corroborar su declaración con el resto de prueba vertida en el proceso	132
Hechos probados por el testigo presencial, aunado a la prueba pericial inmediada, establecen claramente la existencia del delito y la autoría del imputado	133
No se debe restar credibilidad al testigo protegido por desconocer el nombre completo del imputado	134
Sentenciador debe expresar las razones que surgidas de las pruebas determinan la decisión adoptada.....	135
Efecto: anulación de la sentencia por vulneración a las reglas de la sana crítica al excluirse elementos de convicción que podrían haber modificado el fallo	136
Uso y tenencia de documentos falsos	137
Correcta acreditación de la existencia del delito y de la participación delincinencial del imputado	137
Establecimiento del dolo	138

Ostentar la calidad de administrador único es suficiente para saber las obligaciones como contribuyente y comerciante	140
Correcta valoración de la prueba	140
Correcta acreditación de hechos al tipo penal	142
Valoración de prueba testimonial	143
Error al negar credibilidad si la declaración describe circunstancias de tiempo, lugar, modo de ejecución del delito, medios empleados y pluralidad de sujetos intervinientes	143
Juicios de valor mencionados en la declaración no pueden considerarse como elementos fácticos	144
Efecto: nulidad por falta de valoración integral de la prueba vulnerando las reglas de la sana crítica	145
Violación a distintivos comerciales	146
Juzgador puede separarse del resultado del dictamen, siempre que tenga convicción contraria y justifique el porqué de su falta de convencimiento sobre el hecho principal	146
Particularidades a valorar en un dictamen fonético	147
Error en la valoración del peritaje gráfico por encontrarse desvinculado a los criterios especiales de propiedad intelectual	148
Efecto: anulación de la vista pública por error en la valoración de prueba pericial junto con el resto de medios probatorios	150
Violación agravada	150
Ausencia de fundamentación intelectual en la valoración de la prueba pericial	150
Efecto: anulación de la sentencia por exclusión arbitraria de prueba documental e incorrecto examen de la prueba testimonial sobre el elemento violencia	152
Voto disidente del Magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	154
Recurso de casación	154
Falta de dolo para la tipificación del delito es un reclamo claro para admitir el recurso	154
Voto particular del Magistrado Sergio Luis Rivera Márquez	155

Centro de Documentación Judicial	271
Peritos permanentes adscritos al Instituto de Medicina Legal	155
Idoneidad del perito para rendir opinión sobre el expediente clínico de la víctima, por cuanto su comparecencia al juicio sería en calidad de experto y no como testigo del hecho	155
Voto razonado del Magistrado Juan Antonio Durán Ramírez	157
Régimen de protección de víctimas y testigos	157
Falta de acreditación de la exigencia económica en el delito de extorsión, por ausencia de la declaración de la víctima con régimen de protección.....	157
Defensor puede conocer la identidad de la persona protegida.....	158
Posibilidad de valorar la declaración del agente captor como prueba de referencia, cuando es imposible la comparecencia del testigo directo al juicio	159
 Código Procesal Penal aplicado: DL N°. 733 del 22 de octubre de 2008 - vigente 	
Acoso sexual	161
Diferencias con la agresión sexual	161
Hechos acreditados mediante la prueba corresponden la agresión sexual.....	162
Procede enmendar de oficio únicamente lo referente a la calificación de los hechos, al tipo penal de agresión sexual en menor e incapaz.....	163
Actos urgentes de comprobación	163
Su práctica no constituye anticipo de prueba	163
Experticias practicadas por la Policía Nacional Civil derivadas de un acto urgente no requieren de intermediación jurisdiccional	164
Jurisprudencia sostiene que las pericias practicadas por la policía son legítimas aunque tengan un carácter extrajudicial	165
Tribunal casacional está inhibido de pronunciarse respecto de una experticia si no se ha reclamado oportunamente	166
Agentes encubiertos	166
Actuación legítima al intervenir en el proceso dentro del ámbito de lo racional	166

Límites legales a su intervención.....	167
Formas de intervención desarrolladas en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.....	167
Intervención legal en los delitos de tráfico de drogas.....	168
Ausencia de trasgresión a derechos.....	168
Agresión sexual en menor o incapaz	169
Valoración de la declaración de la víctima infringe la sana crítica cuando no ha sido apreciada integralmente y en conjunto con otros elementos de prueba.....	169
Sentenciador debe examinar detalladamente la declaración del niño víctima en conjunto con las consecuencias médicas y las condiciones personales del menor.....	170
Ausencia de la infracción alegada	171
Atribuciones del tribunal de segunda instancia en la apelación contra sentencias.....	171
Cadena de custodia	172
Finalidad y trascendencia.....	172
Inexistencia de vulneración en el procedimiento de incautación y manejo de la evidencia.....	172
Derecho de acceso a la justicia y a la impugnación	174
Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales.....	174
Ninguna exigencia formal puede convertirse en obstáculo que deniegue injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo del recurso.....	175
Facultad judicial es interpretar y aplicar el derecho a pesar de las falencias en la mención de normas, su omisión e incluso la comprensión distorsionada de su contenido.....	176
Anulación del auto mediante el cual se inadmite la apelación, cuando su base son criterios formalistas que impiden el acceso a la justicia.....	178
Derecho de defensa	179
Falta de notificación al defensor particular de la reprogramación de la vista pública no puede ser suplido por el nombramiento de un defensor público.....	179
Reconocimiento del derecho de defensa material y técnico.....	180
Derecho del imputado de elegir al profesional que atenderá su causa penal.....	180

Nulidad parcial de la sentencia por desestimar la designación del defensor particular hecha por el imputado y delegar de hecho la defensa técnica a un defensor público..	181
Falta de respuesta a la petición del imputado en su declaración indagatoria, respecto a la aportación de prueba acarrea nulidad absoluta.....	181
Vulneración de un derecho fundamental no se convalida con la litigación incompetente mostrada en el proceso por los abogados defensores	184
Estafa agravada	184
Error del sentenciador al determinar la defraudación con el negocio jurídico formalizado, sin tomar en cuenta las circunstancias concomitantes que involucran el injusto típico	184
Defecto en la fundamentación al no verificar si en el fallo de primera instancia se identificó o se descartó la ocurrencia de maniobras defraudatorias.....	186
Falsedad documental agravada	186
Vulneración al principio de razón suficiente al determinar la existencia del documento falso y concluir al mismo tiempo que dicha conducta no es penalmente relevante.....	186
Hacienda Pública no es bien jurídico protegido en los delitos falsarios.....	188
Efecto: anulación del sobreseimiento definitivo por vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba	188
Falsedad ideológica	189
Falta de fundamentación al omitir la valoración integral de las pruebas aportadas al proceso	189
Efecto: ha lugar a casar la sentencia por los defectos de forma invocados	192
Homicidio agravado	192
Inexistencia de vulneración a la intimidad y privacidad de la víctima	192
Adecuado juicio de encuadramiento a las agravantes de premeditación y abuso de superioridad	193
Improcedencia del recurso de casación	194
Argumentar defectos cometidos en la sentencia de primera instancia no constituye sustento que viabilice examinar el fondo del asunto en casación	194
Contra la resolución que decreta anulación del juicio de primera instancia, por no tratarse de una sentencia definitiva que resuelva el recurso de apelación.....	196

No toda sentencia que resuelva un recurso de apelación es una sentencia definitiva recurrible en casación	197
Inadmisibilidad del recurso de casación	199
Aspectos doctrinarios relacionados al recurso.....	199
Procede ante un evidente desacuerdo con el fallo condenatorio pretendiendo alegar un equívoco inexistente	200
Medidas de seguridad.....	202
Correcta valoración de peritaje psiquiátrico en segunda instancia	202
Modificación de la calificación jurídica del delito	205
Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el delito de tráfico ilícito y el verbo rector transportar.....	205
Adecuación de los hechos al tipo penal.....	206
Procede enmendar de oficio una sentencia ante la violación de ley sustantiva	206
Individualización de la pena.....	207
Falta prueba de la importación de la mercadería hace improcedente modificar la calificación jurídica al delito de contrabando de mercaderías.....	207
Nulidad absoluta.....	211
Falta de valoración integral de la prueba de carácter decisivo conlleva ausencia de fundamentación de la sentencia	211
Omisión de valoración de prueba.....	213
Fundamentación insuficiente al no valorar la concordancia de las declaraciones del testigo víctima y el testigo de referencia.....	213
Reconocimiento por fotografía legalmente practicado es prueba válida	214
Efecto: anulación de la sentencia por insuficiente fundamentación en la valoración de la prueba.....	215
Posesión y tenencia con fines de tráfico	216
Diferencias sustanciales entre tráfico ilícito y posesión y tenencia.....	216
Descartar la figura de tráfico ilícito no trae consigo la aplicación inmediata de la calificación jurídica de posesión y tenencia simple.....	217

Centro de Documentación Judicial	275
Voluntariedad indiscutible de no continuar con el plan criminal.....	218
Efecto: sentencia parcialmente casada y modificación de la calificación jurídica.....	219
Principio de imparcialidad judicial	219
Nulidad de la sentencia ante incumplimiento del principio de legalidad en el procedimiento que debe seguir el juez ante una causal de impedimento	219
Procede invalidar sentencia cuando juzgador ha inobservado derechos y garantías fundamentales de nuestra legislación.....	220
Principio <i>non bis in idem</i>	221
Identidad de sujetos, objeto y causa.....	221
Nulidad parcial de la sentencia al condenar al imputado por un delito que ya ha sido sobreseído anteriormente	223
Procedimientos administrativos disciplinarios de los funcionarios judiciales	223
Facultad de naturaleza administrativa disciplinaria por infracción e incumplimiento de la Ley Penal Juvenil	223
Autoridad competente para imponer sanciones administrativas a los funcionarios judiciales es la Corte Suprema de Justicia	224
Funcionarios judiciales excluidos del procedimiento sancionatorio regulado en la legislación penal juvenil	225
Proceso penal juvenil	226
Improcedente la aplicación supletoria del Código Procesal Penal para la impugnación de las decisiones de segunda instancia.....	226
Recurso de casación no se encuentra contemplado en la Ley Penal Juvenil	227
Efecto: improcedencia del recurso de casación por falta de requisitos de impugnabilidad objetiva.....	227
Prueba indiciaria	228
Conceptos doctrinarios y jurisprudenciales respecto de la prueba.....	228
Valor probatorio para sustentar una condena sin vulnerar los derechos fundamentales del procesado, ni el debido proceso	230
Correcta fundamentación del proveído de segunda instancia al confirmar la sentencia condenatoria	231

Prueba pericial	232
Ausencia de ilicitud al incorporarse mediante lectura, cuando las partes han considerado innecesaria la declaración de los peritos en el juicio	232
Recurso de apelación	233
Derecho de acceso a la justicia	233
Derecho a la impugnación	234
Cámara debe abstenerse a especular o configurar los agravios que la parte recurrente omitió en su escrito de apelación, puesto que vulneraría los presupuestos de la imparcialidad judicial	235
Efecto: anulación del auto que declara inadmisibile el recurso por valorar el escrito con criterios rigoristas	236
Falta de competencia de la Sala de lo Penal para conocer del recurso erróneamente denominado casación por los recurrentes	237
Efecto: remisión del proceso al tribunal competente para conocer del recurso.....	239
Poder especial es suficiente para legitimar al apoderado en la interposición de recursos	239
Correcta fundamentación del recurso	240
Cómputo del plazo para la interposición del recurso requiere que el pronunciamiento emitido por el juez y dado a conocer a las partes se encuentre por escrito	240
Improcedente la creación de plazos individuales para la interposición del recurso.....	242
Efecto: anulación de inadmisibilidad de recurso de apelación	244
Recurso de casación	245
Reservado expresamente para el examen de legalidad de las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena.....	245
Responsabilidad civil	247
Nace de los daños causados por un delito o falta y que dan lugar a diversas formas de subsanación del menoscabo	247
Correcta incoación por parte del ente acusador para obtener una reparación civil al daño causado por el delito de lesiones culposas.....	248

Yerro al advertir que la condena se debe a los daños materiales del vehículo y no por secuelas en la integridad física de la víctima.....	249
Correcta la inadmisión de prueba en apelación cuando ha sido renunciada de forma voluntaria por la parte procesal que lo propuso	250
Declaratoria de nulidad parcial del fallo que ratifica la condena basada en daños provocados al vehículo	251
Tráfico ilícito	251
Correcta denominación del fenil acetato de etilo como precursor o materia prima para la elaboración o producción ilícita de metanfetaminas y anfetaminas	251
Anfetaminas y metanfetaminas son drogas de naturaleza sintética dañinas para la salud pública	253
Toda sustancia utilizada como materia prima para la purificación, modificación o fabricación de drogas, debe entenderse enmarcada en el concepto jurídico de drogas.....	254
Valoración de la prueba	256
Importancia de la manifestación del imputado en ejercicio a su derecho de defensa material versus la masa probatoria incorporada legalmente al proceso.....	256
Invalidez de la sentencia del tribunal de segunda instancia cuando no existe un verdadero examen de hecho y de derecho sobre la prueba.....	257
Víctimas menores de edad	258
Acompañamiento de representante legal es una garantía de protección personal en su beneficio, por lo que no puede el imputado reclamar agravio alguno derivado de dicho mandato	258
Violación en menor o incapaz	258
Procedimiento para la incorporación de la certificación de la partida de nacimiento de la hija de la víctima y del imputado	258