Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal | 2015

Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2015

Corte Suprema de Justicia
Centro de Documentación Judicial

San Salvador, 2017

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Óscar Humberto Luna

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación

Antonio Alberto Aquino

© Corte Suprema de Justicia
Centro de Gobierno
San Salvador
Impreso en El Salvador.

Corte Suprema de Justicia

2017

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Dr. Florentín Meléndez Padilla
VOCAL

Dr. José Belarmino Jaime
VOCAL

Lic. Edward Sidney Blanco Reyes
VOCAL

Lic. Rodolfo Ernesto González Bonilla
VOCAL

Sala de lo Civil

Lcda. María Luz Regalado Orellana
PRESIDENTA

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Lic. Óscar Alberto López Jerez
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
PRESIDENTA

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO PENAL

ENERO - JUNIO 2015

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

1 JULIO 2015 AL 23 SEPTIEMBRE 2015

PRESIDENTA:	Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
VOCAL:	Lic. Sergio Luis Rivera Marquez
VOCAL:	Lic. Ricardo Alberto Iglesias Herrera

24 SEPTIEMBRE - DICIEMBRE 2015

PRESIDENTA:	Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
VOCAL:	Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL:	Lic. Leonardo Ramírez Murcia

Sección de Derecho Penal 2015
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

CONTENIDO

Prólogo i
Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2015
Código Procesal Penal aplicado: Derogado 1
Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2015
Código Procesal Penal aplicado: Vigente..... 89

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

PRESENTACIÓN

La Corte Suprema de Justicia se complace en hacer entrega de una edición anual más de las líneas y criterios jurisprudenciales que la Sala de lo Penal dictó durante el 2015.

Las líneas y criterios jurisprudenciales son una herramienta muy valiosa para todas aquellas personas, abogados o no, que tienen interés en conocer la manera en que la Sala de lo Penal resuelve los casos que le son sometidos a su decisión, ya sea para usarlos como precedentes que reforzarán sus alegatos, escritos o recursos, es decir como una herramienta más en su trabajo profesional, o bien para hacer estudios o análisis, complementar los mismos o servir de referencia en investigaciones jurídicas o sociales.

La manera en que estas se organizan: como un extracto de las partes más relevantes de cada sentencia, por su brevedad y por su forma de presentación, hacen que su ubicación y lectura sea expedita y así facilitar el trabajo de quienes están interesados en su lectura.

Con la entrega de esta obra, la Corte Suprema de Justicia continúa cumpliendo con la obligación de divulgar las resoluciones que son adoptadas tanto por la Corte como tribunal como de las salas que integran la misma en su carácter de máximos Tribunales de Justicia en las áreas en las que ejercen su poder jurisdiccional.

Estamos seguros que esta publicación contribuirá a que los criterios jurisprudenciales establecidos sean estudiados, analizados y debatidos, de manera que todo ello se constituya en la antítesis necesaria que mantenga el trabajo de este tribunal en constante mejora.

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

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2015

Código Procesal Penal Aplicado:
D.L. Nº 904 del 04 de Diciembre de 1996 - DEROGADO

AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA CUANDO HAY IDENTIDAD EN LOS HECHOS PUNIBLES

"Este Tribunal considera importante dejar en claro -antes de entrar punto reclamado- que el proceso penal tiene como objeto la comprobación de un hecho histórico que se presume tipificado en la ley como delito, así como la determinación de la participación para aquellos a quienes se les impute su realización para el establecimiento de las consecuencias jurídicas aplicables. En razón de ello, el juzgador debe obtener un estado de certeza acerca de la existencia del acontecimiento sobre el cual habrá que efectuar la adecuación típica del mismo a los supuestos descritos en la norma sustantiva. La conclusión definitiva acerca de la existencia, participación y consecuencias jurídicas del factum sometido a juicio, deberá establecerse de forma clara, expresa, completa, lógica y legítima en la fundamentación de la sentencia.

Partiendo de lo antes dicho, y así lo reconoce la doctrina, la motivación de la sentencia penal, se divide en cuatro momentos esenciales: fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectiva, fundamentación fáctica y fundamentación jurídica.

La fundamentación fáctica está compuesta por el conjunto de hechos y circunstancias, que para efectos procesales se constituyen como una unidad de hecho histórico o acontecimiento, sobre el cual deberá recaer la aplicación del derecho. Atendiendo al orden cronológico en el que se produce esta fase de la motivación, se entiende que la acreditación cierta de los sucesos formulados en la hipótesis de la acusación y delimitados por el auto de apertura a juicio, se tienen plenamente establecidos una vez que respecto a ellos se haya desarrollado toda una actividad probatoria, en la cual el Juez apreciará las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y en cumplimiento a los principios de contradicción, inmediación, comunidad, legalidad de la prueba, y continuidad del debate. Sólo de esta forma, el tribunal de juicio puede llegar a una conclusión de certeza acerca de qué hechos estima acreditados, y cuáles no; por falta, insuficiencia o ilicitud de la prueba. El establecimiento inalterable de los hechos probados constituye los cimientos sobre los cuales se harán descansar todas las calificaciones y posibles consecuencias jurídicas derivadas del supuesto fáctico objeto del proceso.

Por otro lado, la fundamentación jurídica es la etapa de la actividad sentenciadora del Juez en la que se hace la subsunción del hecho acreditado a la norma sustantiva, y de la que se deriva la correcta calificación, después de analizadas las posibles opciones. La adecuación típica del hecho, en principio, viene determinada en el dictamen acusatorio, lo cual no obsta para que en la audiencia preliminar o en la misma etapa del juicio pueda variar siempre y cuando se cumplan los requisitos previos para ello, se entiende que la calificación definitiva es la que hace el Tribunal de Sentencia en su fallo, la cual, en la mayoría de las veces, coincide con la hecha provisionalmente por el ente acusador, por el Juez instructor; o bien, puede ser producto de una advertencia previa de modificación a las partes o de algún incidente promovido por alguna de ellas. Pero, si al inicio de la etapa del juicio, alguna de las partes no concuerda con la tipificación, es necesario tomar en cuenta que la fundamentación jurídica de la sentencia y su consecuente juicio de tipicidad, en ocasiones, sólo puede precisarse cuando se han probado plenamente los hechos. Es oportuno, entonces, que en caso de controversia acerca de la calificación promovida por alguna de las partes, el tribunal difiera su decisión para el final de la actividad de producción de prueba, pues sólo en ese entonces, será aceptable afirmar que el juzgador, oídos los argumentos de las partes y atendiendo a los hechos probados, pueda tomar una decisión de certeza.

En este caso en concreto, el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana resolvió el cambio de calificación de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada a Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada en la modalidad de DELITO CONTINUADO haciendo la respectiva advertencia de un posible cambio del delito, tal como consta a Fs. 49 Vto. del Acta de Vista Pública; esta modificación de la calificación se hizo posterior al desfile probatorio.

Respecto a lo planteado por el recurrente, esta Sala considera oportuno manifestar que en reiteradas ocasiones, en sus precedentes jurisprudenciales, ha señalado que el Principio de Congruencia debe entenderse como la adecuación entre las pretensiones de los sujetos procesales y la parte dispositiva de una resolución judicial; así, que las sentencias deben pronunciarse sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos señalados. Es decir, no se admite la falta de correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve.

En tal sentido y exigiendo el Principio de Congruencia una correlación entre el marco fáctico de la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia. Es decir, que el hecho objeto de la acusación y el que es la base de la condena permanezcan inalterables, debe existir identidad de la acción punible, de forma que lo debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado constituya el supuesto fáctico de la calificación de la sentencia.

No obstante, el Art. 359 Pr. Pn., faculta al Juzgador para dar al hecho acreditado una calificación jurídica diversa a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, siempre y cuando las descripciones materiales del hecho no se modifiquen presentando posibilidades defensivas distintas a las ejercitables frente a la anterior calificación, esto requiere que exista “identidad del hecho punible”, por

cuanto el mismo hecho que ha sido señalado en la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación.

Por consiguiente, la Sala nota que a Fs. 18 del dictamen de acusación y a Fs. 45 del auto de apertura a juicio, el encartado fue procesado por los delitos de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA y ACOSO SEXUAL; no obstante, en el proveído en análisis, se le condenó por el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA en la modalidad de DELITO CONTINUADO, imponiéndole la pena de dieciséis años de prisión, modificando el Tribunal de Mérito la calificación jurídica del delito, ya que tanto en el dictamen de acusación como en el auto de apertura a juicio en la teoría fáctica del caso consta que los hechos se dieron desde que la víctima tenía once años de edad, que su padre la visitaba constantemente por la mañana los días de la semana y todos los domingos, que desde esa edad su padre le manifestaba que le gustaba, la abrazaba y la besaba a la fuerza, demostrando esta conducta el encartado en diversas oportunidades y no sólo en el hecho sucedido en diciembre del año dos mil siete, como quiere hacer constar el impetrante, por tales razones el Tribunal Sentenciador lo condenó por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada en modalidad de Delito Continuado, no existiendo violación al principio de congruencia alegado por el interesado, ya que los razonamientos a los que arribó el sentenciador fueron derivados de los hechos planteados en la acusación y del elenco probatorio admitido en el auto de apertura a juicio y que fue sometido a contradicción, resultando evidente que el Tribunal de Mérito no introdujo en la plataforma fáctica ningún elemento nuevo en contra del imputado y que antes no figuraba en la acusación, y que al mismo tiempo le ocasionare a éste una situación de indefensión.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala advierte que existe en el presente caso persistencia en la acusación, pues el cuadro fáctico acusado se mantiene incólume y por tanto no podría considerarse indefensión.

Cabe advertir, que el impetrante aduce que en todo caso, debió ser advertido de la nueva situación para efectos de intimación complementaria, sin embargo a Fs. 49 Vto., el tribunal anunció de oficio un posible cambio de calificación jurídica del delito de Agresión Sexual Agravada a Agresión Sexual Agravada en la modalidad de delito continuado, lo anterior tomando en cuenta como se advierte de la misma Vista Pública, la reiteración de hechos en perjuicio de la víctima, razón por la cual este Tribunal no advierte vicio que declarar.

De lo expuesto, se concluye que la calificación dada a la participación del condenado no le causa agravio alguno, al haber sido condenado por un delito afín al que se acusó, por lo que no procede casar la sentencia por el motivo invocado, circunstancia por la cual es pertinente mantener inalterable la decisión emitida en contra del procesado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 22-CAS-2014, fecha de la resolución: 11/06/2015.

ALZAMIENTO DE BIENES

AUSENCIA DE DELITO POR INEXISTENCIA DE DOLO

"Del análisis del proveído objeto de estudio respecto al motivo admitido, se determina:

Que la peticionaria menciona como argumentos rectores de la justificación del vicio denunciado, los que textualmente dicen: "... *ERRÓNEA APLICACIÓN E INOBSERVANCIA DEL ART. 344 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL (ERRÓNEAAPLICACIÓN DE LA SANA CRITICA con relación a lo establecido en la infracción penal 158, 159 y 162 del Código Penal, ... A […] de la sentencia, el A quo, inició un análisis y determina: "... que se escucharon tres declaraciones en juicio ... Que se logró determinar ... que en un primer momento las cuentas de la sociedad demandada a través de su representante, tenían montos por […] DÓLARES, luego se verificó que los vehículos que se encontraban a nombre de la empresa […]… **habían sido traspasados, situación que pudo confirmarse en el registro de SERTRACEN** ..." continúa asegurando el Tribunal Sexto de Sentencia: " ...Declaraciones que a juicio de esta Juez resultan ser coherentes entre sí, observándose que los testigos[…] relatan hechos en forma similar, así mencionan el que existió una orden de embargo emitida por el Juzgado Quinto de lo Mercantil de esta ciudad ...". ...".*

Así también, se indica*: "... Con esto se vulnera las reglas de la sana crítica, ... ya que al analizar la Juez se contradice, ya que con solo este hecho se debió haber emitido condena, ya que estas declaraciones eran suficientes si en su intelecto se había formado la existencia de participación, no debió haberse desechado posteriormente sus declaraciones y así se debió condenar. .. Es así que la MISMA JUEZ ACEPTA QUE EXISTE UN OCULTAMIENTO, DE PARTE DEL IMPUTADO, asegura que es negligencia del Licenciado […], el no haberlos encontrado ... no obstante esto no puede verse ni analizarse desde este punto de vista, ya que es sabido que en derecho Mercantil, los deudores ocultan sus bienes para no poder ser embargados, y esto no sería una negligencia ya que no se comprobó de manera determinada esta situación, la Juez comete errores al emitir su fallo, inobserva toda la normativa relacionada al caso. ... la Jueza considera que no se puede concluir de manera inequívoca que ese traspaso de esos vehículos en mención haya sido con la intención de sustraerse de la obligación, pues al revisar la prueba documental, aparece que se encontraban más bienes por negligencia del encargado de embargar".*

Y en la sentencia en relación a lo alegado, se tienen los argumentos que en esencia refieren: […]

Es así, que se hace necesario recordar, que la normativa procesal penal aplicable al presente caso establece como sistema de valoración de la prueba, el de la libre convicción, en virtud de otorgarle al Sentenciador, la autonomía en la ponderación de cada elemento probatorio, con el único límite de dejar constancia con una estructura razonada de ideas que respalden su convicción, lo que implica la observancia a las reglas de la sana crítica, las que están conformadas por

los principios fundamentales de la lógica, las leyes de la sicología y las máximas de la experiencia.

En ese orden de ideas, ha de entenderse que la correcta aplicación de las reglas del recto pensamiento humano validan el fallo, ya que permiten el estudio de la estructura de los diferentes considerandos contemplados en la resolución que buscan justificar la decisión; es decir, posibilitan el observar si la convicción judicial, fue construida en debida forma, en virtud de exigir dejar constancia de esa derivación lógica de cada conclusión con el desfile probatorio producido en la audiencia de vista pública, lo que implica, demostrar la razón suficiente, para el caso, de la absolución dictada.

De los juicios de valor arriba transcritos, y en atención a la ley lógica del pensamiento humano de la coherencia que contiene el principio formal de no contradicción, el cual prescribe: "Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos", es decir, que se vulnera dicho postulado, si se niega un hecho o se declara inaplicable un principio de derecho o viceversa, y después se afirma otro hecho, que en la motivación de la sentencia estaba explícito o implícitamente negado, o bien, se aplica un distinto principio de derecho, consecuentemente, la deducción de los Juzgadores relativa a que no pueden concluir de manera inequívoca que el traspaso de vehículos haya sido con intención de sustraerse de una obligación, tiene sustento en la derivación de los medios de prueba documentales consistentes en el informe del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Primera Sección del Centro de San Salvador, informe de extracción de dinero de las cuentas bancarias del Banco […]., ya que con ellos se ha determinado que existían más bienes para ser objeto de embargo, y que no pasó esto, dada la negligencia de la persona que ejecutó el mismo, y que el retiro de dinero que se evidenció en las cuentas fue producto de un arreglo conciliatorio entre la institución financiera y la Sociedad Industrias […].

Agregado a esto, se denota en las consideraciones contenidas en el proveído un conjunto de ideas que van orientadas a explicar la inexistencia de un dolo en el actuar del procesado, situación por la cual a criterio de los Juzgadores no se configura el delito atribuido de Alzamiento de Bienes, ya que como se advierte de los argumentos arriba citados, no existe prueba que demuestre que ese traspaso de vehículos haya sido ordenado por el imputado, pues los testigos han manifestado que la comunicación era con el Licenciado […] y no con el señor […], circunstancia que corrobora lo concluido por los Sentenciadores de que no ha existido por parte del encausado la voluntad de perjudicar el patrimonio de la […] y que el embargo que se pretendió trabar no fue verificado por causas ajenas al procesado.

Por consiguiente, la motivación de la resolución judicial, no ha infringido el principio lógico de no contradicción que emana de la ley de la coherencia, ya que se denota una construcción de ideas originadas de la ponderación de los elementos probatorios formada por juicios no contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan, teniéndose con ellos razón suficiente para la decisión adoptada, situación por la que deberá mantenerse la validez de la sentencia".

Sala de lo Penal, número de referencia: 48-CAS-2010, fecha de la resolución: 09/03/2015.

APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE CUOTAS LABORALES

NULIDAD DEL FALLO ABSOLUTORIO BASADO EN LA INDETERMINACIÓN DE LAS PERSONAS AFECTADAS, YA QUE LA ANTIJURIDICIDAD CONSISTE EN AFECTAR EL ORDEN SOCIOECONÓMICO DEL ESTADO

"En cuanto al recurso admitido a la Agente Fiscal […], se hacen las siguientes consideraciones:

Se aducen como vicios de casación: "Inobservancia a las Reglas de la Sana Critica y Errónea aplicación de la ley penal, Art. 245 Pn.; ambos motivos en relación al Art. 478 N°3 y 5 Pr.Pn." (Sic).

Antes de iniciar el desarrollo argumentativo de la presente, esta Sala advierte que no obstante la impugnante ha fundado sus motivos conforme a las causales casacionales previstas en el Código Procesal Penal vigente, Art. 478 N° 3 y 5 Pr.Pn. —debiendo ser las del código derogado- se procederá a hacer el análisis preliminar correspondiente con fundamento en el principio *"IURA NOVIT CURIA"*(Los jueces conocen el Derecho), en virtud del cual, este Tribunal está facultado para corregir de oficio los errores de derecho en que incurrieren las partes.

Además, se advierte que no obstante la impugnante ha invocado dos motivos, uno de forma y otro de fondo, esta Sala procederá a brindar respuesta a ambos como si se tratara de un único motivo, pues, de sus argumentos solamente se desprende que señalan falta de motivación e inobservancia a las reglas de la sana crítica.

La Sala considera que dicho motivo debe estimarse, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

A juicio de la impugnante, la sentencia de mérito adolece de defectos sustanciales como para ser susceptible de anulación, siendo en forma sucinta las siguientes:

En primer término, sostiene que el Tribunal Sentenciador incurrió en error al declarar absuelto al imputado […] dando como razón la indeterminación de las personas afectadas; apuntando dicha recurrente que por ser un caso de acción pública, al tener conocimiento la representación fiscal, basta con un solo aviso; no siendo necesaria la denuncia de los demás afectados, en razón de lo cual, es obligación de la misma pronunciarse sobre la situación de las personas que se les adeudan las cuotas previsionales y que han sido reflejadas en los listados de las distintas instituciones, que por mandato legal debieron percibir los fondos descontados de los salarios de los trabajadores.

Al respecto, esta Sala comparte lo sostenido por la promovente, en el sentido que el carácter del delito es pluriofensivo, por atacar, en primer lugar, el patrimonio de los trabajadores que viene a ser el bien jurídico tutelado, y en segundo lugar, el de las instituciones de asistencia o seguridad social. Asimismo, son intereses de carácter difuso los que se protegen; lo que significa que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos, clases o categorías de personas, que gozan de las mismas prerrogativas, siendo innecesaria la declaración de cada uno de ellos, pues por ser el delito de acción

pública propiamente dicha, el Ministerio Público Fiscal, se encuentra facultado para representarlos como ente acusador.

Es así, que esta Sala considera que los argumentos esgrimidos por el juzgador, referentes a la indeterminación de las personas afectadas, no es suficiente para arribar a un fallo absolutorio, ya que la afectación del ilícito cometido por los procesados es de carácter difuso, la antijuricidad de éste consiste en afectar el orden socioeconómico del Estado, por lo tanto, no es requisito Sine qua non que se determine la cantidad y nombres de los afectados.

Por lo anterior, procede declarar ha lugar el motivo invocado en este punto".

AUSENCIA DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA PERICIAL DE CARÁCTER DECISIVO

"Por otro lado, alega la recurrente en cuanto a existir duda al valorar dos pericias con conclusiones distintas, debe establecerse que éstas no tienen valor absoluto en cuanto a la resolución del proceso, como lo tienen los informes y planillas de AFP y Seguro Social que pudieron llevar al Tribunal a arribar a otra conclusión.

Respecto del motivo invocado, esta Sala considera que el legislador ha establecido la obligación de los sentenciadores de motivar razonablemente sus proveidos y a resolver conforme a las reglas del recto entendimiento humano, lo que garantiza la posibilidad de controlar la logicidad y racionalidad en el proceso de formación de la convicción judicial, por ende, en la decisión en que concluyen; lo que no debe llevar a presumir que el sistema de valoración de las pruebas según las reglas en comento, descarte la libertad de la que gozan los juzgadores en ese aspecto.

La obligación apuntada se encuentra regulada en el Art. 162 Pr.Pn., el cual contiene "el sistema de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica", entendiéndose éstas como las reglas de la lógica, experiencia y sicología. En las leyes fundamentales de la lógica, se enfatizan la de identidad, contradicción, tercero excluido y de razón suficiente, siendo esta última la que se configura cuando se considera una afirmación como cierta, porque se conocen los necesarios fundamentos por los cuales debe ser verdadera.

Así, si en un fallo aparecen relacionadas las pruebas que sirvieron de base para establecer los hechos, pero no se consignan los motivos por los cuales se les resta valor a las demás pruebas producidas en la vista pública, esa situación inobserva las reglas de valoración de prueba, pues éstas no contemplan la posibilidad de prescindir de los elementos para formar la convicción, ya que la omisión en la valoración de los mismos constituye una forma de selección arbitraria del material probatorio, el cual afecta el principio de razón suficiente, en virtud de que los fundamentos no se derivan de las inferencias que de la prueba se realice.

El irrespeto a las reglas de la sana crítica, constituye un vicio en la sentencia, volviendo a la fundamentación insuficiente y en consecuencia nulo el pronunciamiento.

En ese sentido, cabe hacer notar que consta en la fundamentación descriptiva de la sentencia de mérito, -a fs. […]- como prueba admitida, la certificación de las planillas elaboradas con facturación directa de pago mensual de cotizaciones régimen de salud al Instituto del Seguro Social de la Sociedad […] S.A. de C.V. en la que se refleja la deuda por la cantidad de […] a dicha institución por parte de la empresa; las cuales no fueron objeto de valoración por el sentenciador, no se refiere a ellas para otorgarles o negarles crédito alguno.

Asimismo, se ha verificado de parte de este Tribunal, que fueron admitidos los peritajes contables realizados tanto por el perito […] como por el contador […] -a fs. […] en los cuales constan agregadas las planillas que sirvieron de estudio para los mismos, (en forma de anexo). En tal sentido, lo dicho por el A quo en la sentencia de mérito —Fs.[…] sobre que las planillas no habían sido ofrecidas como prueba documental, y por ende no fueron objeto de ponderación, constituye, a juicio de la Sala, una exclusión arbitraria de prueba, por cuanto dejó de lado cualquier pronunciamiento respecto de las personas y demás datos relevantes que aparecen detallados en éstas, para resolver el caso.

Asimismo, constan los informes emitidos por la Sección de Administración de Cuentas por Cobrar del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, de fechas […] según los cuales el patrono […] S.A. de C.V., no había depositado las cuotas laborales de sus empleados, sumando la cantidad de […]; también consta el informe de fecha […] proveniente de la Administradora de Fondos para pensiones […], emitido por la ejecutiva corporativa […], en el que se dice que el monto adeudado por el afiliado es de […]; Así como el informe de fecha […] de la Administradora de Fondos para pensiones […] suscrito por el Jefe de Asesoría Legal […], con el que se establece las cotizaciones no enteradas por el empleador […] Sociedad Anónima de Capital Variable, de todos sus empleados, las cuales hacen un total de […] de los períodos […]

Para evitar vacíos como los expuestos, al juzgador se le exige un mínimo suficiente de labor crítica sobre las pruebas aportadas al juicio, y que tales valoraciones sean consignadas en los fundamentos del proveído, con la finalidad de garantizar a las partes el derecho de control de la racionalidad de sus decisiones; sin embargo, en el presente caso, dicha labor fue omitida por el sentenciador respecto de las probanzas supra citadas.

Por otra parte, cabe mencionar en cuanto a la referida prueba pericial, que se tuvieron las auditorías realizadas por los peritos contables: […] en cuya conclusión expresa que el empleador […] S.A. DE C.V., representado por los señores [imputados], en su carácter de administradores únicos, propietarios y representantes legales, en sus respectivos períodos, adeudan en concepto de cuotas previsionales la cantidad de […] sin tomar en consideración la rentabilidad dejada de percibir, multas y recargos moratorios.

Así como la del perito […] quien estableció que se constató según registros contables que el nombre de la persona responsable de cumplir con el pago de salarios y, de firmar en las cuentas bancarias de la sociedad, en el período del […] fue la señora […], en su carácter de Administradora Única Propietaria; también se verificó de acuerdo a los registros correspondientes, que el nombre de la persona responsable de cumplir con el pago de salarios, y de firmar en las cuentas bancarias de la sociedad, en el período de […], era el señor […], en su

carácter de Administrador Único Propietario; que la persona responsable —en ambos períodos- de la remisión de las deducciones de las cotizaciones a las instituciones respectivas fue el señor […] en el cargo de Contador General.

En ese orden de ideas, se advierte que respecto de tales pericias, el sentenciador las desestimó, manifestando que consideraba, con base en las apreciaciones distintas de cada perito y a la forma de realización de su peritaje, que existía diferencia importante en los montos establecidos. Dato que a esta Sala le parece estar relacionado con la determinación de la responsabilidad civil más no la penal, tal y como lo apunta la parte recurrente. De ahí, que resultaba pertinente que el A quo hubiese apreciado de forma integral dichas pericias y no sólo enfocarse en los montos respectivos, pues al hacerlo de modo parcial, dejó por fuera aspectos relevantes de las mismas, que al ser consideradas de manera conjunta con los informes y planillas de las […], el resultado del fallo podría haber sido diferente.

En ese sentido, dicho juzgador no debió desestimar en su totalidad los peritajes descritos, ni dejar de lado los anexos correspondientes a las planillas, así como los informes antes aludidos y otras planillas que fueron incorporadas en el acto del juicio.

Conforme a lo antes expuesto, se tiene que el argumento de la duda y la consecuente absolución pronunciada por el A quo, soslaya el principio lógico de razón suficiente en la apreciación de prueba de carácter decisivo, por cuanto la afirmación esgrimida por los sentenciadores carece de fundamento y no está acorde a las reglas de la Sana Crítica, al omitir considerar los informes y las planillas de las recaudadoras de fondos previsionales, así como los peritajes en cuanto a información relevante, a efecto de establecer la posible omisión patronal de cumplir con las cuotas laborales correspondientes.

Por lo anteriormente, citado esta Sede concluye que en la sentencia cuestionada se evidencia una falta de motivación, en Tazón de no haberse valorado de forma integral y de acuerdo a las reglas de la sana crítica los medios probatorios ofrecidos, según lo dispuesto en los Art. 162 Inc. Final y 356 Inc. 1° Pr.Pn. Por ende, las conclusiones de la sentencia impugnada no guardan concordancia con la prueba incorporada al debate, incurriéndose en el vicio descrito en el Art. 362 N°4 Pr.Pn.

En vista de lo anterior, y existiendo el defecto alegado por la impetrante, es procedente casar la sentencia de mérito, únicamente respecto del imputado […] y declarar nula la vista pública que le precedió, ordenando, a su vez, su reposición por otro Tribunal, debiéndose mantener incólume el fallo absolutorio pronunciado a favor de la imputada […] por no haber sido objeto en el presente recurso".

Sala de lo Penal, número de referencia: 21-CAS-2015, fecha de la resolución: 13/11/2015.

CADENA DE CUSTODIA

ASPECTOS JURISPRUDENCIALES Y OMISIÓN DE VALORAR PRUEBA

"**1-**En el recurso promovido por el agente fiscal […] se pretende la causal del art. 362 n° 4 CPP alegando esencialmente que no se valoraron los elementos

probatorios demostrativos de que la droga incautada al acusado fue sometida a la debida cadena de custodia, según las testificales de los agentes de la Policía Nacional Civil […] y la prueba documental que informa que fue el agente […] quien la conservó después de ser hallada en poder del imputado, y fue quien la entregó al técnico de identificación de drogas […] ([…] del recurso), de lo cual concluye el recurrente que la decisión del sentenciador de excluir de valoración los elementos derivados del descubrimiento de la droga en poder del acusado […] no está sustentada razonablemente en la prueba del juicio descrita en la sentencia recurrida.

En el segundo motivo se pretende la inobservancia de los arts. 67 y 70 LRARD, en relación al punto del fallo en el que se decreta el comiso de […] dólares encontrados en poder del acusado en el momento de su aprehensión, determinando el tribunal que pasen al Fondo General de la Nación, sin embargo el fiscal recurrente alega que lo procedente según los preceptos legales infringidos es que se ingresen al Patrimonio Especial de Delitos Relativos al Narcotráfico y Delitos Conexos.

Por su parte, el defensor particular licenciado […], pretende la violación del art. 346B CP aduciendo que no se comprobó el elemento típico del delito, consistente en que el arma de fuego incautada al imputado careciera de la matrícula y licencia correspondiente, ya que el informe del Ministerio de Defensa no está expedido a nombre del imputado […] sino de […], sin que se haya determinado que se trata de la misma persona. En el segundo motivo se controvierte la falta de fundamentación de la decisión de decretar el comiso del dinero encontrado al acusado […]

2-En cuanto al primer motivo del recurso fiscal, se advierte que la cadena de custodia supone reglas de tratamiento de las materias u objetos adquiridos en el marco de la persecución penal, que pretenden su adecuada preservación y aseguramiento continuo a lo largo de su traslación desde la incautación del dato útil hasta su utilización procesal como elementos de prueba, a fin de contrarrestar o en su caso visibilizar eventos que puedan verbigracia modificarlos, corromperlos o adulterarlos. En fin, el objetivo es garantizar la confiabilidad e integridad de las pruebas que finalmente se aportan al juicio para sustentar las alegaciones de las partes y la valoración judicial.

En la sentencia de casación 582-CAS-2008 del diez de agosto de dos mil once, se interpretó que en el proceso penal la figura denominada cadena de custodia constituye un conjunto de etapas que busca evitar la alteración de elementos materiales pertinentes a la acción delictiva investigada, a fin de que el material analizado por las pericias o presentado directamente como prueba sea el mismo que el recogido en la investigación; de tal forma que *"los diferentes sujetos que intervienen en el procedimiento a cumplir con los requisitos mínimos de seguridad en la recolección o extracción, preservación y manipulación, traslado o entrega, custodia y empaque de los objetos decomisados y muestras u otros elementos de convicción obtenidos en la escena del delito hasta la finalización del proceso (...) que con absoluta certeza se garantice que la prueba utilizada en la vista pública ha sido la misma que se recogió en el lugar de los hechos". Asimismo, se exige en esta jurisprudencia el imperativo de "una apropiada ma-*

nipulación de la prueba, donde consten las evidencias objetivas de su recorrido durante todo el proceso, sin que deje duda alguna sobre las diferentes fases que transitó"".

AUSENCIA DE VALORACIÓN DE PRUEBA SOBRE EL TRASPASO DE LA DROGA BAJO EL DOMINIO DE LA POLICÍA EN CADA ESLABÓN QUE TRANSITÓ LA SUSTANCIA

"3-Para fundamentar la absolución del imputado […] del delito de Posesión y Tenencia, se expresa en la sentencia que: […] Y concluye el tribunal que se incumplió la cadena de custodia porque: *"no es posible determinar con exactitud y desde sus inicios, cuál fue la cantidad exacta de la droga incautada y en qué forma fue encontrada, tampoco se logra saber con exactitud y certeza la clase de droga incautada, es decir si en verdad la incautación se trató de cocaína base, pues como ya se afirmó, no consta que se haya efectuado prueba de campo al momento de su incautación (…) se perdió el nexo causal desde el momento de su incautación hasta el momento en que la recibe el técnico […]"*

En contradicción con el anterior razonamiento, en las páginas […] de la sentencia se concluyó y acreditó: […]

Consta también en la sentencia que entre las pruebas documentales se encuentra el acta de […], en la que se documentó la captura del acusado y la incautación de la droga:*"al caer dicho individuo al suelo, se le calló (sic) una bolsa plástica transparente, la cual al ser revisada se constató que en su interior se encontraban tres porciones medianas de una sustancia blanquecina al parecer droga (crack) cada una de éstas dentro de retazos plásticos transparentes"*. Intervinieron en esa diligencia los investigadores […].

Asimismo, el formulario de "recibo y entrega de evidencias" de […] en el cual consta que el agente […] a las […] entregó con el propósito de "análisis" al agente […], las evidencias incautadas […] en relación al imputado […]; describiéndose la evidencia así:*"Tres porciones medianas fragmentadas de sustancia sólida blanquecina, cada una en el interior de bolsas plásticas transparentes anudadas entre sí, y en el interior de dos bolsas plásticas, y la interior de plástico transparente y la exterior de plástico color negro".* En el mismo documento aparece que […] entregó la evidencia descrita con propósito de "custodia" a […]; quien a su vez las entregó a […] quien se la entregó el […] a […], estos últimos traslados con propósito de custodia.

En el dictamen de experticia físico química agregado a […], el perito en identificación de sustancias controladas del Laboratorio Técnico de la División Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, expresa que practica su análisis sobre evidencia recibida esa misma fecha, la cual fue decomisada al imputado […] describiéndose la evidencia examinada así: […]. La conclusión del perito fue que la sustancia examinada es "COCAÍNA con orientación a "Base" conocida comúnmente como "CRACK" con un *"peso neto total de (73.5 gr.) con los cuales se obtendría un beneficio económico de […] dólares";* también se deja constancia que se *"devuelven las mencionadas evidencias, debidamente embaladas y selladas, juntamente con los envoltorios que las contenían y sus respectivas tarjetas de identificación y de resultados".*

En su declaración de testigo en la vista pública el agente de policía […] dijo reconocer las evidencias mostradas por el fiscal interviniente como las que *"recolectó el día de los hechos" y agregó que "luego de recolectarías, las mantuvo en custodia para entregarlas al técnico de la División Antinarcóticos (...) que tomó en su poder la droga, la recolectó a las catorce horas con quince minutos y la entregó como a las quince horas del día siguiente, es decir la entregó al técnico de la DAN, veinticuatro horas después de haberla incauta o; que la droga no la rotuló y así como la describió la entregó al técnico".*

Los también agentes de policía que intervinieron en la incautación de la droga, […], declararon en el juicio, expresando el primero que: *"la sustancia la recogió el agente […] y la mantuvo en su poder desde el inicio hasta el final del procedimiento (...) que e/ procedimiento duró como cuarenta minutos, después se trasladaron a la base y el agente […], se encargó de la custodia de la droga y las llevó a la Sección Antinarcóticos, hasta el siguiente día en horas de la tarde"; por su parte, el segundo refiriéndose a la sustancia decomisada al acusado dijo que "el agente […] la recolectó".*

Finalmente, el analista de sustancias controladas […] dictaminó que la droga decomisada es de un 69.32 % de pureza; perito que compareció a la vista pública y reconoció haber examinado la droga que se le presentó en el juicio.

4-Analizada la documentación procesal necesaria para resolver el motivo alegado, se ha verificado que el tribunal sentenciador no consideró integralmente toda la información documental y testimonial pertinente para establecer si en el caso se ha observado las precauciones indispensables para asegurar la confiabilidad e integridad de las sustancias incautadas al acusado el día […], en el sentido que si el objeto encontrado al acusado, fue el mismo que se sometió a peritajes y es el presentado ante el tribunal de sentencia. De igual forma, como se ha señalado arriba, el argumento probatorio en el que se sustenta la decisión es contradictorio, pues por una parte el tribunal tiene por acreditadas las circunstancias del hallazgo de la droga en poder del acusado, del sometimiento de la misma a la custodia del agente […], y que fue él quien la tuvo en su poder hasta su entrega en el laboratorio de la policía para su análisis, sin embargo contrariamente, en otra parte de su argumento niega esa conclusión fáctica, al manifestar que no: *"logró saber qué hizo con la droga"* el agente […] durante el tiempo que la tuvo en su poder, temperamento que denota un carácter conjetural al no estar basado en datos probatorios que den sustento empírico sobre una probable manipulación ilícita del objeto decomisado.

El sentenciador también censura las aproximadamente veinticuatro horas transcurridas entre la incautación de la sustancia y la entrega en el laboratorio para su análisis, pero se observa que su razonamiento en torno a esa temporalidad está descontextualizado, ya que no ha considerado la concurrencia de factores geográficos (decomiso en la ciudad de […] y la entrega de la misma en el laboratorio de la policía ubicado en la ciudad de […]) de gestión administrativa y disponibilidad de recursos para la práctica de procedimientos policiales (transporte, personal), así como las diligencias investigativas concomitantes y pertinentes al caso que fueron ejecutadas en ese tiempo (entrevistas, solicitud de secuestro, comunicaciones derivadas de la captura del imputado) de lo cual

se deduce que el solo transcurso de las veinticuatro horas entre los señalados eventos no constituye una premisa válida de la cual pueda inferirse justificadamente la falta de integridad de la prueba en cuestión.

En conclusión, el tribunal de instancia omitió valorar la ya señalada prueba testimonial y documental, sobre el traspaso de la droga durante las diligencias iníciales de investigación, que describen el dominio de la policía en cada eslabón que transitó la sustancia; primero determina que fue decomisada en […] por el agente de policía […], quien la tuvo en su poder desde ese momento hasta que la entregó en el Laboratorio de La Policía Nacional Civil en […], con el propósito de "análisis" al agente […], quien emitió dictamen; circunstancias que debieron examinarse en conjunto a efecto de establecer el grado de cumplimiento del mandato de custodia que preceptúa el art. 65 inc.3° LRARD. En consecuencia, procede estimar el presente motivo".

Sala de lo Penal, número de referencia: 48-CAS-2014, fecha de la resolución: 10/11/2015.

CONTRABANDO DE MERCADERÍA

MULTA TRIBUTARIA O PENAL NO PUEDE FORMAR PARTE DE LA CONDENA POR ESTE DELITO EN CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL, YA QUE CONSTITUIRÍA UNA CONDENA ADICIONAL

"Se advierte que, el conocimiento del tribunal de casación queda circunscrito al agravio planteado en el recurso de casación incoado, sobre el cual recaerá el análisis y se tomará la decisión, Art. 413 Inc. 1° CPP; en el presente caso, el reclamo consiste en la infracción del Art. 16 Inc. 2° de la LESIA., en el sentido que, la impetrante entiende que los procesados […] al ser condenados por el delito de Contrabando de Mercancías Imperfecto, también debieron haber sido condenados por la responsabilidad civil por el monto de […] dólares con […] centavos de dólar, total de los impuestos dejados de percibir el fisco más el cobro de la multa equivalente al 300% del valor en aduanas de las mercancías y no únicamente el pago de los […] de dólar, tal como precisó en el valúo efectuado por el contador vista de la Aduana de las Chinamas Licenciado […]

La Sala sobre el punto objeto de denuncia, ha sostenido lo siguiente: *"(...) RESPONSABILIDAD CIVIL. El Código Penal en lo que interesa rige así: Art. 114. "...La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito (...) origina obligación civil...". Art. 115. "Las consecuencias civiles del delito, que serán declarados en la sentencia comprende (...) 2) La reparación del daño que se haya causado... ".Y, como se ha venido sosteniendo párrafos atrás, el menoscabo económico que se produjo o puede producir en la Hacienda Pública, es el producto de todos los derechos e impuestos no pagados en Aduana, Arts. 15 y 16 Inc. 2° LESIA; ya sean como aranceles de importación o exportación o, bien impuestos a los bienes corporales en concepto de importación o internación definitiva. MULTA: Se inicia por recapitular que la sanción punitiva predeterminada para la infracción aduanera penal de CONTRABANDO DE MERCADERÍAS, conforme el Art. 16 Inc. 1° LESIA, es la pena principal de seis a ocho años de prisión; en otras pala-*

bras, la multa regulada en el inciso de la norma recién en cita, no ha sido prevista como una sanción punitiva conjunta a la privación de libertad ambulatoria. Para entender entonces, la finalidad de-. la multa prevista en el artículo 16 Inc. 2° LESIA, se trae en lo que interesa su regulación, con los añadidos siguientes: "... Si alguno de los imputados (1) antes de la Vista Pública, (2) paga al fisco (a) los derechos e (b) impuestos evadidos, mas (3) una multa equivalente al 300% de valor en aduana de las mercancías, la pena impuesta será ATENUADA en una tercera parte de la pena mínima establecida para el delito de Contrabando...". Es decir, que la norma penal especial prevé una atenuante específica para disminuir la pena de prisión, en la fracción ya establecida en la misma ley, condicionándola a que se efectúe antes de la (1) Audiencia de Sentencia, (2) el pago de la responsabilidad civil a que se hace deudor el responsable de la infracción aduanera penal (derecho e impuestos dejados de percibir por el fisco) y, le establece para el goce de ese beneficio la sanción pecuniaria de multa del 300% de valor de la mercadería en aduana; por lo que, de no cumplir con esos requisitos, aquel procesado que llegue a ser condenado por este delito, su sanción punitiva seguirá siendo la pena de prisión establecida en el inciso 1° del art. 16 LESIA; es decir, de seis a ocho años de prisión, permaneciendo únicamente la obligación de reparar el daño causado por medio de la sanción en responsabilidad civil; en otras palabras, la MULTA en cita, constituye una de las condiciones para obtener por imperio de la ley, la atenuante; por lo que, de no gozar de dicha gracia, la multa ya no es imponible".

Además se ha sostenido que, por esencia toda multa es una sanción administrativa, tributaria o penal y, por ello no puede formar parte de la condena en concepto de reparación civil por la comisión de delito de Contrabando de Mercaderías. Que por no estar prevista como una pena principal conjunta al ilícito en mención, constituiría una condena adicional por el mismo hecho; vulnerando con la imposición de ésta (la de contenido pecuniario) la prohibición del doble juzgamiento, en su ámbito sustantivo. Supuesto citado por Salvador Ramírez Gómez, en su obra *"El Principio Ne Bis In ídem en el Ámbito Tributario",* Editorial Marical Pons, Barcelona, año 2000, quien al comentar sobre la prohibición de sancionar administrativamente en caso de que haya recaído sentencia condenatoria, expresa que:*"...como manifestación del principio ne bis in ídem en su vertiente sustancial, la prohibición de sanción administrativa de unos hechos en el texto de la ley (...) que la Sentencia Condenatoria de la autoridad judicial excluirá la imposición de sanción administrativa (...)"*. Conceptos tomados en el caso con referencia 141-CAS-2011, de fecha 20/08/2013 y 82-CAS-2011, de fecha 25/10/2013".

MULTA SOBRE EL MONTO DE LOS IMPUESTOS DEJADOS DE PAGAR NO FORMA PARTE DEL PERJUICIO REAL PROVOCADO A LA HACIENDA PÚBLICA

"Del texto de la sentencia objeto de impugnación sobre el punto concreto, se tiene lo siguiente: *"(...) Sobre el perjuicio pretendido por los acusados a la Hacienda Pública se rescata del contenido del valúo suscrito por el Contador de la Aduana de […], quien efectuando una tasación de derechos e impuestos para*

la mercancía incautada, que especificó como monto dejado de pagar, la cantidad de […] dólares con […] centavos de dólar […], siendo ese el valor real perjuicio económico al bien jurídico relacionado, ya que lo relativo a la multa de 300% sobre el valor CIF, es una sanción pecuniaria que conforme al Art. 16 LESIA está regulada a fin que los imputados que pretendan obtener atenuación de pena paguen su importe así como los derechos e impuestos evadidos, es así que no es esa multa un rubro que pueda ser considerado un perjuicio a la Hacienda Pública siendo ello solamente aquéllos derechos e impuestos que se evaden, en este caso el denominado DAI e IVA, por tanto, el perjuicio detallado en esta caso ascienda a […] dólares con […] centavos de dólar (...)".

Al respecto, en el caso concreto, la Sala advierte que, la multa del 300% a que se refiere el Art. 16 Inc. 2° LESIA sobre el monto de los impuestos dejado de pagar por los imputados […]. y que, a juicio de la recurrente éstos debieron ser condenados también al pago de dicha multa al evadir el control de aduana de […], en concepto de responsabilidad civil, no les es aplicable; en el sentido que, dicho inciso sólo opera cuando se busca un beneficio de atenuación de pena; pues dicha multa –sanción pecuniaria- no forma parte del perjuicio real provocado en contra de la Hacienda Pública, sino que dicho daño lo constituye netamente lo dejado de pagar en concepto de "tasación de derechos e impuestos" por la mercancía incautada; en otras palabra, el denominado DAI e IVA que para el caso objeto de análisis, es la cantidad de […] dólares […] centavos de dólar, fue lo que se dejó de pagar al evadir el referido control aduanero y es la condena que corresponde a los procesados por la responsabilidad civil; y no, como lo plantea la impetrante, pues ello comprometería la observancia del principio ne bis in ídem en su vertiente sustancial en el orden administrativo. En ese entendido, la pretensión proyectada por la impetrante debe ser desestimada".

Sala de lo Penal, número de referencia: 69-CAS-2014, fecha de la resolución: 13/05/2015.

DECLARATORIA DE REBELDÍA

ES UNA CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL QUE NO PODRÁ EXCEDER A LOS TRES AÑOS Y DESPUÉS DE PASADO DICHO TIEMPO COMENZARÁ A CORRER EL PLAZO AUMENTADO EN UN TERCIO

"Los peticionarios alegan como vicio y fundamento del mismo, los argumentos que textualmente dicen: "... II.- MOTIVO DE CASACIÓN: ERRONEA APLICACIÓN DE UN PRECEPTO LEGAL, siendo los preceptos erróneamente aplicados los artículos 34 y 36, ambos del Código Procesal Penal vigente. --La Honorable Cámara de la Segunda Sección de Occidente a partir de la página siete de su resolución inicia un análisis respecto de los artículos 34 y 36 del Código Procesal Penal vigente y específicamente respecto al cómputo para el plazo de prescripción de la acción penal, fundamentación con la cual los suscritos fiscales estamos de acuerdo, pues en efecto consideramos que efectivamente la Cámara ..., tiene razón en esta parte del análisis, aun cuando al inicio del segundo párrafo de la página doce de la resolución impugnada, expresa, que "deberá aplicarse retroactiva-

mente el Código Procesal vigente, por constituir la ley más favorable al imputado”**;** no obstante lo anterior, la Honorable Cámara ... yerra al establecer en el mismo párrafo ... “ A partir de esas reglas, ... se tiene que, el último hecho relevante en el proceso penal ... es la “declaratoria de rebeldía” que aconteció el día siete de julio del año mil novecientos noventa y nueve, ... a la fecha han transcurrido QUINCE AÑOS, tiempo que cumple con las reglas antes relacionadas; **...** A criterio de los suscritos fiscales el análisis correcto del presente caso, respecto de la aplicación de los artículos 34 y 36 del Código Procesal Penal vigente, es el siguiente: ... lo correcto es que el computo debe realizarse a partir de la declaratoria de rebeldía de los imputados, o sea a partir del día siete de julio del año mil novecientos noventa y nueve; **...** el tiempo a aplicar es diez años**,** en atención a que la pena a imponer por los delitos imputados a los procesados supera el tiempo máximo estipulado en dicha disposición, el cual es de diez años, ... por lo que aun la mitad del máximo de los delitos imputados supera los diez años, ...”.

En relación a lo alegado se extrae de la sentencia emitida por la Cámara los juicios de valor que literalmente refieren: “... para determinar el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal “deberá aplicarse retroactivamente el Código Procesal Penal vigente, por constituir la ley más favorable al imputado”,**...** A partir de esas reglas, aplicables al caso concreto, se tiene que, el último hecho relevante en el proceso penal seguido contra **[...],** es “la declaratoria de rebeldía” que aconteció el día siete de julio de mil novecientos noventa y nueve, tal como consta a fs. 237 del expediente judicial; a la fecha, han transcurrido QUINCE AÑOS, tiempo que cumple con las reglas antes relacionadas; tomando en consideración la legislación más favorable al imputado, se puede afirmar que, en el estadio procesal en que nos encontramos, la acción penal en el caso en particular prescribió no solo en relación al incoado ... sino que, conforme el efecto extensivo .... de oficio deberá de considerarse los efectos de la prescripción de la acción penal de igual manera a favor del procesado WILFREDO C. L.; ...”.

Atendiendo a que la denuncia de los recurrentes se limita a reclamar que por parte del Tribunal de Segunda Instancia existió una errónea aplicación de ley procesal penal en cuanto a la interpretación de los plazos regulados para computar la prescripción de la acción penal, es que cabe recordar, que tal figura procesal conlleva la imposibilidad de perseguir penalmente un hecho delictivo precisamente en caso de transcurrir de determinados plazos legalmente establecidos, con lo que se genera el impedimento de enjuiciar el delito y por consiguiente, la finalización inmediata del proceso.

En consonancia de lo anterior y en aplicación a los Arts. 33, 34 y 36 del Código Procesal vigente, se dispone que la inactividad del proceso penal tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, para el caso, se dispone un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los ilícitos sancionados con penas privativas de libertad pero con la restricción que no exceda de diez años, los cuales deberán ser computados a partir de la última actuación relevante.

Agregado a ello, cabe mencionar, que la Fiscalía General de la República acusó a los imputados por cuatro delitos bajo la modalidad de un concurso real, siendo éstos dos Homicidio Agravado y dos Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, en perjuicio de la vida de los señores [...], respectivamente, lo que conlleva, que los ilícitos atribuidos atendiendo a la posible penalidad a imponer

son considerados graves, por tanto, el computo de los plazos de prescripción se verificará de forma simultánea ya que a todos los delitos se les aplicará la regla establecida en el Art. 34 No. 1 Pr. Pn., que señala: "1) Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años".

A efecto de realizar el análisis de la prescripción de la acción en el procedimiento, se identifica, que el proceso penal instruido en contra de los señores […]. se inició por los hechos sucedidos el día trece de enero de mil novecientos noventa y nueve, y al no haber comparecido los citados encausados a la audiencia preliminar fueron declarados rebeldes el día siete de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Es así, que se denota que la citada actuación relevante es la declaratoria de rebeldía, para la que existe una especialidad en la ley al señalar que ésta es una causal de suspensión de la prescripción, la cual no podrá exceder a los tres años y después de pasado dicho tiempo, comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo de la prescripción pero aumentado en un tercio, por tanto, al estar en presencia del supuesto de ser un delito sancionado con pena privativa de libertad, tal y como antes se indicó, su plazo será de diez años aumentados en una tercera parte; es decir, tres años y cuatro meses más, generándose un plazo total de trece años y cuatro meses que deberán contarse a partir del día seis de julio del año dos mil dos, ello en virtud, de los tres años que fue suspendido el tiempo de la prescripción por la declaratoria de la rebeldía".

EFECTO: NULIDAD DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR EXISTIR ERROR EN EL CÓMPUTO DEL TIEMPO PARA DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD

"En consecuencia de lo anterior, se determina que en el proceso penal en contra de los señores […], instruido por los hechos punibles de Homicidio Agravado y Homicidio Agravado en Grado de Tentativa, de no realizarse otra actuación en el procedimiento, éste prescribiría por inactividad en el mismo el día siete de noviembre de dos mil quince, lo que implica, que en la resolución pronunciada por la Cámara efectivamente se corrobora un error en el cómputo del tiempo para declarar la prescripción del proceso, y por ende, el sobreseimiento definitivo dictado, razón por la que, tendrá que declararse la nulidad de éste, y mantener la validez de lo resuelto por el Tribunal de Primera Instancia, pero con base a los fundamentos expuestos en la presente sentencia".

Sala de lo Penal, número de referencia: 78-CAS-2014, fecha de la resolución: 13/04/2015.

DEFRAUDACIÓN A LA ECONOMÍA PÚBLICA

CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

"Por su parte, del escrito de las Licenciadas […] se extrae lo que literalmente dice: […]

Ante los argumentos expuestos como fundamento de la errónea aplicación del Art. 4 de la Ley de Lavado de Dinero y de Activos, es preciso delimitar los hechos que fueron comprobados en juicio y que no han sido objeto de discusión, teniéndose así, los que literalmente dicen: […]

De lo antes dicho, se hace importante recordar, que la fundamentación de la sentencia de acuerdo al Art. 130 Pr. Pn., impone la obligación legal a los Juzgadores de explicar sus resoluciones, que implica el expresar con precisión los motivos de hecho y derecho en que apoya su decisión, es así, que la normativa procesal penal, en materia de estimación de la prueba, se rige bajo el sistema de libre valoración, cuyos límites son la aplicación de las reglas del recto pensamiento humano en concordancia al principio de legalidad de la prueba, tal y como lo prescriben los Arts. 15 y 162 del mencionado cuerpo de ley, circunstancia que conlleva, a esa facultad en la selección sobre el material probatorio en que fundan sus conclusiones, así como el grado de confiabilidad que les merezca, pero sin dejar de lado, la obligación constitucional y legal de consignar con justificadas razones de la escogitación, dado que, dicha motivación, se constituye en la base del fallo, para este caso en la adecuación de los hechos acreditados a la norma penal; es decir, la calificación jurídica del hecho comprobado en juicio, que implica la necesidad de consignar el análisis de los elementos del tipo en el encuadramiento de los hechos acreditados al delito sometido a juicio, colocando así, las valoraciones y conclusiones a las que se arriba en la configuración del cuadro fáctico en los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por el ilícito penal acusado, por ende, se convierte en una exigencia mínima, justificar la adecuación del cuadro fáctico, no volviéndose por tanto suficiente, mencionar la norma penal aplicable al caso o su abordaje realizarlo de manera genérica y doctrinaria, sino que se requiere el enunciar las razones fundadas por las que se contempla se cumple con los elementos del mismo.

En consonancia con lo anterior, el reclamo se basa en que las recurrentes consideran que con los hechos acreditados se han configurado dos delitos, la Defraudación a la Economía Pública y el Lavado de Dinero y de Activos, discrepando así con el pensamiento del Tribunal que determinó que los hechos constituían sólo la Defraudación, situación por la cual debe retomarse los elementos del tipo penal del Lavado de Dinero, obteniéndose respecto a este hecho punible, que el lavado de dinero y de activos lo que busca es ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, propiedad o control de dinero o bienes obtenidos ilegalmente; es decir, implica introducir en la economía activos de procedencia ilícita, dándoles apariencia de legalidad al valerse de actividades lícitas.

A su vez, es importante retomar que en nuestra normativa rige la concepción amplia de lo que es la autonomía del delito de Lavado de Dinero, ya que en un proceso penal, no es necesario a efecto de comprobar el delito el demostrar el nomen juris de éste, que conlleva, cuándo se cometió, quién lo cometió, cómo lo cometió y quién es el sujeto pasivo del delito, sin entenderse que no es que no tenga que comprobarse el origen ilícito de los fondos, sino que este origen ilícito ha de inferirse de las circunstancias objetivas y particulares del caso. Es decir, que no basta con que alguien traslade grandes cantidades de efectivo sin un respaldo para que un Juez lo considere lavado, sino que se necesario establecer

mediante una investigación que se está transportando ese dinero con el fin de ocultar su origen ilícito, o cambiar su ubicación o destino.

Aunado a ello, el autor de un delito de Lavado de Dinero; es decir, el sujeto activo puede ser cualquier persona, ya sea natural o jurídica, sin requerirse alguna especialidad, y el sujeto pasivo es la Sociedad y el Estado como encargado del orden financiero y monetario, que dirige la actividad económica del país. Los elementos de la figura delictiva y de su estructura lógica y normativa, son los siguientes: La tipicidad objetiva la cual consiste en actos materiales ilícitos descritos en la norma en relación a la figura delictiva. El elemento objetivo del tipo legal se diversifica en acciones múltiples, realizadas o consumadas, cuya finalidad es el beneficio personal del agente o de terceros, de carácter económico o material, los cuales se traducen en desarrollar las conductas descritas por los verbos rectores de depositar, retirar, convertir o transferir fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, constituyéndose éste precisamente en un elemento subjetivo de carácter especial.

Por su parte, el elemento subjetivo es necesariamente doloso, consciente y voluntario, con un propósito determinado, y como fin perseguido el animus lucrando, como elemento subjetivo del tipo penal, que es el móvil que induce al agente.

Con lo referido, es menester analizar lo que los sentenciadores expresaron con respecto al comentado hecho punible, extrayéndose así, los argumentos que en esencia y de forma literal, refieren: […]"

ELEMENTOS INTEGRANTES DEL TIPO PENAL

"De las argumentaciones verificadas en la sentencia es necesario retomar los elementos del ilícito de Defraudación a la Economía Pública, en el que se protege la propiedad de las Entidades Públicas siendo el bien jurídico de naturaleza individual aunque su titular sea una persona jurídica; en este caso, el sujeto activo sólo pueden ser las personas encargadas de la dirección, administración o auditoría de las entidades de las Instituciones de Créditos o de las Organizaciones Auxiliares, Sociedad de Seguros, Cooperativas, de Construcción de Viviendas, de Parcelación de Tierras, de Asociaciones Cooperativas o de cualquier otra especie que funcione con dineros o valores del público, y a su vez el sujeto pasivo será la entidad cuya propiedad se ve afectada por la conducta del sujeto activo. La conducta típica tiene como base los verbos rectores de sustraer, apropiarse o distraer los bienes de cualquier clase de las entidades mencionadas anteriormente, entendiéndose por éstos que el comportamiento personal del sujeto activo sustrae el objeto material del delito del sujeto pasivo a su ámbito patrimonial o el ejercicio de indebidas facultades de dueño sobre un objeto que no es legalmente de su propiedad, ya sea que tenga o no la intención de devolver el objeto material; por ende, la conducta requerida por la norma contempla tanto las cometidas por acción o por omisión, siendo entonces un delito que requiere de dolo directo.

Bajo esta idea, también y a efecto de tipificar los hechos acreditados, es importante estudiar lo dicho por los Juzgadores en relación a este ilícito, teniéndose así, lo que a continuación se indica: […]

Como es posible observar de lo contemplado por el Tribunal de Sentencia, no se configura el delito de Lavado de Dinero y de Activos, en virtud de que a su criterio, se estaría sancionando dos veces la misma conducta, ya que la acción que realizó la procesada ya previamente había encajado en el delito de Defraudación a la Economía Pública, situación que como bien lo refieren las recurrentes, el principio de única persecución, que aparece desarrollado en el Art. 7 Pr. Pn. derogado y aplicable, atiende a que nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho, lo que implica, la existencia de una prohibición de aplicar una doble sanción a un idéntico caso o de someter a un nuevo juzgamiento el mismo cuadro fáctico, exigiéndose a efecto de que opere tal garantía, la presencia de una coincidencia en el sujeto a quien se le atribuye el hecho como al perjudicado por éste (identidad de sujetos), en la imputación (identidad fáctica) y de la causa (identidad de pretensiones)".

ESTABLECIMIENTO DE LA DESVIACIÓN DE FONDOS REALIZADA POR LA IMPUTADA EN CUENTAS PROPIAS Y NO A LAS DESTINADAS

"Sin embargo, en el presente caso, lo que concurre, es que la forma en que la imputada sustrajo y se apropió del dinero que las víctimas depositaban en la Sociedad de […] a efecto que fungiera como corredora de bolsas y lograr que ésta les produjera ganancias fue precisamente el desviar esos fondos a cuentas propias y no a las destinadas por […] S.A. de C.V. para que trabajaran ese dinero; es decir, que el objetivo de la imputada al retirar el capital que contenían las cuentas de la citada corredora era el mecanismo para defraudar a todos los señores que ostentan en el proceso la calidad de víctimas, lo que conlleva, que sacó esos fondos públicos con el objeto de apropiárselos, razón por la cual, no se configura la conducta establecida en el Art. 4 de la Ley de Lavado de Dinero y de Activos, pues no se pretendía ocultar dinero para encubrir su origen ilícito, sino que como se advirtió era el mecanismo utilizado para la defraudación, razón por la cual, los hechos acreditados en el juicio se adecuan al tipo penal establecido en el Art. 240-A Pn., pues en este caso concurren sus elementos tanto subjetivos como objetivos, dado que, la encausada conocía, sabía y actuaba en la calidad de Gerente General de la […] S.A. de C.V. de que el dinero que retiraba de las cuentas no lo iba a devolver y defraudaría el patrimonio de las víctimas; por consiguiente, el motivo en estudio tampoco se configura, debiendo por ende mantenerse la validez de la sentencia".
Sala de lo Penal, número de referencia: 12-CAS-2013, fecha de la resolución: 04/05/2015.

GRADOS DE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

DIFERENCIA ENTRE COAUTOR Y CÓMPLICE

"Previo a resolver el asunto planteado, es preciso hacer algunas acotaciones acerca de la coautoría y de la complicidad, según es regulado en nuestra legislación penal.

En el art. 32 Pn., se dispone que incurrirán en responsabilidad penal por el delito que cometan, los autores, los instigadores y los cómplices.

Los autores pueden ser directos o mediatos. Los primeros son aquellos que cometen el delito por sí (autor) o conjuntamente con otro u otros (coautores); y los segundos, son los que cometen el delito por medio de otro del que se sirven como instrumento (arts.33 y 34 Pn.).

Aquellos que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito serán responsables en su calidad de instigadores (art. 35 Pn.); y cómplices, los que presten al autor o autores una cooperación necesaria o de cualquier otro modo a la realización del delito (cómplice necesario o no necesario, art. 36 Pn.).

Vemos que desde el punto de vista conceptual existe una clara diferencia entre el comportamiento típico de un autor o coautor, el de un instigador y el de un cómplice. Sin embargo, a efecto de penalidad, en nuestra legislación penal se equipara la gravedad de las conductas propias de un autor en sus distintas modalidades (directo, mediato y coautores) y las de un instigador, puesto que en el art. 65 Pn., se ha determinado la misma penalidad para estas figuras de participación.

De ahí entonces que, no toda participación en el delito deba considerarse autoría del mismo, aunque sí corresponda castigarse con la misma pena, en aquellos casos en que la conducta de participación haya sido apreciada con la misma gravedad, como en los casos de instigación, que aunque se sabe que es conceptualmente distinta a la autoría, se castiga con la misma pena.

Vemos que no sucede lo mismo en la complicidad, pues ésta no es sólo una forma de intervención en el delito menos grave que la autoría, sino conceptualmente distinta. Extráigase esta diferencia del art. 36 Pn., en cuyo texto se establece que serán considerados cómplices los que prestaren al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y, los que prestaren su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél.

De lo dicho hasta este momento, podemos concluir que, serán autores o coautores, el o los que, cometan materialmente el delito, o quienes participen -desde el inicio de la fase de ejecución del delito hasta su consumación- condominando la realización del mismo como suyo.

Mientras que, todo aquél o aquéllos cuya participación se circunscriba a la fase preparatoria del delito, cabría en la figura de un cómplice (necesario o no necesario), toda vez sea posible descartar de su comportamiento (cómplice) la existencia de un codominio del hecho, pues de no ser así, no corresponde hablar de un mero cómplice sino del típico coautor porque su aporte objetivo (indispensable o no, pero útil) iría unido a su voluntad de tomar como suya la realización del delito, a diferencia de lo que sucede en la complicidad, pues el cómplice sólo quiere auxiliar a los autores sin hacer suyo el resultado del plan común de ejecución del delito, es decir que jamás tiene el dominio del hecho.

Ahora bien, resta definir cuáles son los parámetros que deben tomarse en cuenta para calificar una conducta de participación como cómplice necesario y no necesario. La solución la encontramos en el texto de la misma norma en

comento (art. 36 Pn.), cuando se refiere a la relevancia (cooperación necesaria) o irrelevancia del aporte (cooperación no necesaria) que presta el cómplice para la realización del delito.

Para calificar la relevancia o irrelevancia del aporte, conviene auxiliarse de la teoría de los bienes escasos, según la cual ha de considerarse necesaria la aportación de aquel, que proporciona algo difícil de conseguir, esto es, escaso, con independencia de que el plan del autor se hubiera podido llevar a cabo de otra manera".

EFECTO: MODIFICACIÓN DE LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL IMPUTADO DE COAUTOR A CÓMPLICE NECESARIO

"Hechas las anteriores aclaraciones, es pertinente pasar a examinar el caso concreto.

III. Véase, en principio, el cuadro fáctico que el tribunal de instancia tuvo por acreditado, el cual, aunque no constan dentro de un acápite especial, es posible extraerlos del texto de la sentencia en su conjunto. Así, respecto del comportamiento del imputado [...], vemos que, aparece acreditado que las acciones realizadas por éste en el Homicidio Agravado en perjuicio de [...] (caso cinco) consistieron en haber estado presente en una reunión en donde se planificó el homicidio de [...] conocido por "[…]", habiendo entregado a los autores materiales, las armas de fuego que utilizarían para la realización del delito.

De igual manera, en el Homicidio Agravado en perjuicio de [...] (caso seis) aparece acreditado que los autores materiales llegaron "al pozo" (sic), lugar de venta de droga de [...] (sic), en donde éste les manifiesta que tiene preparadas las armas de fuego con las cuales deberían realizar dicho homicidio, manifestándoles que si necesitaban algo más, que le llamaran por teléfono porque él tenía una mototaxi para sacarlos de la zona.

Conforme las acciones antes descritas, vemos que el comportamiento de [...], tanto en el Homicidio Agravado en perjuicio de [...] (caso cinco), como en el Homicidio Agravado en perjuicio de [...] (caso seis), se limitó a la entrega de las armas de fuego a los autores materiales, las cuales utilizarían para la ejecución de los homicidios; y, en el caso del homicidio de [...], además, ofreció ayuda posterior a la consumación del ilícito.

De lo anterior, esta Sala aprecia que las conductas antes descritas, no encajan en la figura de un coautor -como lo sostiene erróneamente la *a quo* en su sentencia-, sino en la figura del cómplice necesario regulada en el art. 36 N° 1 Pr. Pn. Véanse las razones.

En principio, porque la contribución dada por el imputado [...] tuvo lugar en la etapa de preparación de los delitos, y no en la etapa de ejecución de los mismos; siendo además indispensable su aporte en tanto -siguiendo la teoría de los bienes escasos-, el haber entregado las armas de fuego que utilizarían los autores materiales para llevar a cabo el plan de los homicidios, facilitó la comisión de los mismos, primero, por las dificultades que representa la obtención, portación y tenencia de tales objetos, debido al exclusivo control por parte del Estado que exige el cumplimiento de una serie de requisitos; y, por otra parte, se tiene la

idoneidad de las armas de fuego para la consumación de los ilícitos con menor riesgo de que la víctima pudiera reaccionar en defensa de su vida y lograr la impunidad.

Otra razón -y quizá la más importante-, es que no se tienen evidencias dentro del proceso, de que el imputado [...] haya tenido participación en la decisión de ejecutar los ilícitos y de que haya tenido dominio funcional en la realización de los hechos. Únicamente aparece acreditado que estuvo presente en la reunión en donde se dieron las directrices de cómo deberían ejecutarse los ilícitos y las tareas de las personas que participarían en la fase de ejecución de los mismos, de tal manera que, el sólo hecho de haber estado presente en dicha reunión unido a la relevancia de su aporte (entrega de las armas de fuego a los coautores de los delitos) no son elementos suficientes para determinar que su voluntad haya estado dirigida a lesionar el bien jurídico vida de las víctimas y que hubo de su parte un dominio funcional en la ejecución de los ilícitos, consecuentemente, corresponde interpretar en su favor, que su contribución tuvo como fin el simple ánimo de auxiliar a los autores materiales de los homicidios.

En definitiva, esta Sala concluye que el análisis de adecuación de los hechos acreditados en juicio en relación a las acciones realizadas por el imputado [...], corresponde a la figura de un cómplice necesario y no a la de un coautor -tal y como lo sostiene en tribunal de instancia-; consecuentemente, y en virtud de que los parámetros de penalidad establecidos para un cómplice son distintos en razón de la menor gravedad de su aporte en el ilícito por el cual ha resultado condenado, impera la necesidad de anular parcialmente el proveído impugnado, únicamente en la parte relativa a la calificación jurídica de su participación como coautor y a la pena de treinta años de prisión impuesta por cada uno de los homicidios por los cuales resultó responsable, debiendo adecuar su comportamiento en ambos hechos delictivos en la figura de un cómplice necesario con fundamento en las razones ya expuestas, y ajustar la pena de conformidad a los parámetros de penalidad establecidos para los cómplices en el art.66 Pn.

En consecuencia, siendo que el tribunal de instancia condenó a [...], a treinta años de prisión por el Homicidio Agravado en perjuicio de [...] (caso cinco), y a treinta años de prisión por el Homicidio Agravado en perjuicio de [...] (caso seis), por haberse determinado en esta sentencia que la participación del mencionado imputado corresponde a la de un cómplice necesario, esta Sala, modifica las penas impuestas por el *a quo* y fija la pena de veinte años de prisión por cada uno de los mencionados homicidios".

Sala de lo Penal, número de referencia: 36-CAS-2014, fecha de la resolución: 25/02/2015.

LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

NECESARIO CONSIGNAR EL ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO EN EL ENCUADRAMIENTO DE LOS HECHOS ACREDITADOS AL ILÍCITO PENAL SOMETIDO A JUICIO

"Que el Licenciado [...] alega como único vicio de forma la errónea aplicación del Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos y lo fundamenta con

los argumentos que en esencia y literalmente dicen: a... *de acuerdo a la plataforma fáctica acreditada en la sentencia, no es posible encuadrar la misma en el tipo penal en comento, .., el tribunal ... destaca la necesidad para que el delito se configure que los fondos tengan una procedencia ilícita, por una parte y por la otra que se haga con la intención de ocultar* o *encubrir el origen ilícito de dicho dinero o bienes y valores, es decir se exige la concurrencia de un elemento que es el elemento subjetivo como es el dolo ... habiéndose demostrado el origen lícito de los depósitos de dinero y transferencias realizadas en Bancos y bienes manejados por los imputados y la sociedad, se llega a la conclusión por parte de esta defensa que no se ha configurado el delito ..." (sic).*

Además, se indica: "... *la Fiscalía acusó originalmente porque supuestamente el origen de los fondos detectados a los imputados se encontraban en actividades relacionadas al narcotráfico, tráfico ilegal de personas y estafa... según el tribunal a/no haber justificado los imputados y la sociedad el origen de los fondos que ellos manifiestan... les atribuye que dichos fondos provienen de ilícitos precedentes como lo es tráfico ilegal de personas, evasión de impuestos ... en el caso del delito de evasión de impuestos ... no se ha configurado ni siquiera a nivel indiciario tal como lo afirma el tribunal .. ya que no se ha seguido el procedimiento administrativo para determinado ... así como tampoco se ha mencionado como delito generador de lavado en el dictamen de acusación fiscal y en el auto de apertura a juicio, asimismo que dentro de los puntos de pericia encomendadas a los peritos jamás se les solicitó determinar si existía o no evasión fiscal ..."* (sic).

De las justificaciones del citado motivo casacional, es posible advertir que se plasman una serie de razonamientos que tienen como finalidad cuestionar la forma en que los Juzgadores valoraron las pruebas, dejándose de lado que no es materia de casación lo relativo a la ponderación de los elementos probatorios por ser facultad exclusiva de los Sentenciadores, ello en virtud de los principios de inmediación y oralidad, razón por la cual de éstos juicios de valor no se emitirá pronunciamiento alguno.

En ese orden de ideas, se establece que el objeto del reclamo radica en que el delito de Lavado de Dinero no se ha comprobado en virtud de no evidenciarse un origen ilícito de los fondos cuestionados por el ente Fiscal, pues a criterio del impetrante, los delitos precedentes no fueron demostrados, situación que al analizarse a la luz de las actuaciones que constan en el proceso y a la sentencia objeto de recurso, se determina que el motivo no se configura, ello en base a las consideraciones siguientes:

De conformidad con el Art. 130 Pr. Pn., se impone la obligación legal a los Juzgadores de explicar sus resoluciones, que implica el expresar con precisión los motivos de hecho y derecho en que apoyan su decisión; es así, que la normativa procesal penal, en materia de estimación de la prueba, se rige bajo el sistema de libre valoración, cuyos límites son la aplicación de las reglas del pensamiento humano en concordancia al principio de legalidad de la prueba, tal y como lo prescriben los Arts. 15 y 162 del mencionado cuerpo de ley, circunstancia que conlleva, como ya antes se ha mencionado, la facultad en la selección sobre el material probatorio en que fundan sus conclusiones, así como el grado

de confiabilidad que les merezca, pero sin dejar de lado, la obligación constitucional y legal de consignar con justificadas razones la escogitación.

Lo anterior conlleva establecer la adecuación de los hechos comprobados en la norma; es decir, la calificación jurídica del delito, que implica la necesidad de consignar el análisis de los elementos del tipo en el encuadramiento de los hechos acreditados al ilícito penal sometido a juicio, debiendo por tanto, plasmarse las valoraciones y conclusiones a las que se arriba en la configuración del cuadro fáctico en los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por el ilícito penal acusado, por ende, se convierte en una exigencia mínima, justificar dicha adecuación, no volviéndose por tanto suficiente, mencionar la norma penal aplicable al caso o su abordaje realizarlo de manera genérica y doctrinaria, sino que se requiere enunciar las razones fundadas por las que se contempla se cumple con los elementos del mismo".

FONDOS PROVENIENTES DE ACTIVIDADES ILEGALES

"En ese orden de ideas, también debe retomarse, que el delito de Lavado de Dinero regulado en el Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos está referido a las actividades y transacciones financieras que son realizadas con el fin de ocultar el origen verdadero de fondos recibidos. Dichos fondos son provenientes de actividades ilegales y el objetivo del mismo es darle a ese dinero ilegal, la apariencia de que proviene del flujo lógico de alguna actividad legalmente constituida.

El autor de un delito de Lavado de Dinero es el sujeto activo, quien puede ser cualquier persona, ya sea natural o jurídica, sin requerirse alguna especialidad, y el sujeto pasivo es la Sociedad y el Estado como encargado del orden financiero y monetario, que dirige la actividad económica del pais. Los elementos de la figura delictiva y de su estructura lógica y normativa, son los siguientes: La tipicidad objetiva, la cual consiste en actos materiales ilícitos descritos en la norma en relación a la figura delictiva. El elemento objetivo del tipo legal se diversifica en acciones múltiples, realizadas o consumadas, cuya finalidad es el beneficio personal del agente o de terceros, de carácter económico o material, los cuales se traducen en desarrollar las conductas descritas por los verbos rectores de depositar, retirar, convertir o transferir fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, constituyéndose éste precisamente en un elemento subjetivo de carácter especial.

El elemento subjetivo es necesariamente doloso, implica que sea consciente y voluntario, con un propósito y fin determinado, que es precisamente el ánimo de lucrarse, lo que se constituye como el móvil que induce al agente. Antes del Lavado de Dinero existe una actividad ilegal primaria generadora de ingresos, mismos que se procura reinsertar en el ámbito legal.

El tipo básico de lavado de dinero es entendido doctrinariamente como un tipo mixto alternativo, ya que el supuesto de hecho está constituido por una pluralidad de acciones o verbos rectores, bastando la realización de una de ellas para tener por configurada la conducta, por ende, la ejecución de más de una de

estas acciones siempre configurará el mismo delito, de modo que existirá un solo delito de Lavado de Dinero, teniendo siempre presente que a efecto de delimitar el ámbito de lo punible y lo no punible de las distintas acciones realizadas serán los fines perseguidos y la aptitud e idoneidad para ocultar el origen ilícito y legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas".

BASTA LA EXISTENCIA DE INDICIOS QUE LLEVEN A CONCLUIR QUE SE REALIZARON ACTIVIDADES DELICTIVAS QUE GENERARON EL DINERO QUE SE PRETENDÍA OCULTAR O ENCUBRIR

"En consonancia de lo expuesto, debe retomarse lo dicho por los Sentenciadores en cuanto a la calificación jurídica del delito, teniéndose así los argumentos que en esencia y literalmente dicen: […]

De los argumentos antes descritos y lo apuntado relativo al Lavado de Dinero, es importante resaltar, que efectivamente antes del lavado de dinero existe una actividad ilegal primaria generadora de ingresos, mismos que se procura reinsertar en el ámbito legal; sin embargo, en nuestra normativa rige la concepción amplia de lo que es la autonomía del delito de Lavado de Dinero, ya que en un proceso penal, no es necesario a efecto de comprobar tal ilícito, demostrar el *nomen juris* de éste, que conlleva, cuándo, quién lo cometió y cómo lo cometió y quién es el sujeto pasivo del delito, ello no debe dar pauta para entender, que no es que no tenga que comprobarse el origen ilícito de los fondos, sino que éste ha de inferirse de las circunstancias objetivas y particulares del caso; es decir, que no basta con que alguien traslade grandes cantidades de efectivo sin un respaldo para ser considerado como lavado, sino que es necesario establecer mediante una investigación que se está ejecutando con ese dinero cualquiera de las acciones descritas en el Art. 4 de la mencionada Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, esto con el fin de ocultar su origen ilícito, o cambiar su ubicación o destino o legalizar bienes y valores.

Como se indicó, el lavado de dinero es un hecho punible autónomo y eminentemente doloso, situación por la que el conocimiento del origen delictivo de los bienes o que los mismos procedan de un delito, es un elemento normativo, que conlleva las circunstancias que le permitían inferir al autor del hecho el origen delictivo de los bienes; es decir, que no se requiere un conocimiento pormenorizado del delito cometido sino que esté consciente de los actos que realiza, por lo tanto, al comprobarse tal circunstancia bastaría para acreditarse el origen ilícito del dinero objeto de lavado.

Agregado a lo expuesto, debe resaltarse que efectivamente y tal como lo relacionan los sentenciadores y la representación fiscal en su escrito de contestación, esta Sala ya ha emitido jurisprudencia respecto a las exigencias probatorias para los delitos precedentes mediante sentencia clasificada bajo la referencia 288-CAS- 2004, y en la que en lo medular dice: "...*la autonomía del delito de Lavado de Dinero surge de su propia configuración típica, de donde la relación con actividades delictuales precedentes es desde luego indispensable … cabe preguntarse si la imputación de la construcción típica depende, invariablemente, de la comprobación de la procedencia* de *los bienes o, si a partir* de *indicios*

obtenidos y en ejercicio de la simple experiencia humana, es posible atribuir válidamente una conducta tal a una persona, para luego en *el ejercicio de la jurisdicción fijar con claridad el cumplimiento total* o *parcial de los tipos penales en relación a la conducta objeto de juzgamiento. Cabe acotar que la Sala se inclina por ésta última posibilidad. ...” (sic).*

Además, se señala: “*... no es esa la orientación teórica que envuelve la descripción típica de los delitos en cuestión, ni el Convenio antes* citado *involucra semejantes obligaciones para los estados parte, bastando con la existencia de indicios que permitan inferir la ilicitud* de *las actividades generadores de los bienes* o *valores, de donde su génesis delictuosa es derivable de las circunstancias materiales en las que se desarrolla la conducta calificada de blanqueo* o *lavado de dinero; bastando en esa línea, uno* o *varios indicios que* por *su gravedad, inusual o anómala configuración denoten la licitud de la procedencia de los bienes o* valores. --- *en definitiva, siendo el punto cuestionado un aspecto de naturaleza probatoria, pues dependen de la comprobación de previas actividades ilícitas, no es procedente considerar atípica una conducta bajo el argumento de insuficiente comprobación del elemento apuntado. ...” (sic).*

En el presente caso los Juzgadores han sido enfáticos en manifestar que con el desfile probatorio se comprobó la existencia de cantidades de dinero que no fueron declaradas, ni debidamente justificadas, exponiendo de forma clara y lógica las razones de esta conclusión, y a su vez detallan una serie de indicios que llevan a la única deducción que los procesados conocían el origen ilícito de ese dinero, pues se demostró en el caso del señor [...] la existencia de hechos que pudieran enmarcarse en los delitos de Estafa, Tráfico Ilegal de Personas y Evasión de Impuestos, y para [...], hechos que pudieran ser constitutivos de Evasión de Impuestos, al igual que varios negocios jurídicos sospechosos, como compraventas de vehículos en las cuales en su calidad de vendedora, reporta en las mismas una notable pérdida, circunstancias que llevaron a acreditar el delito de Lavado de Dinero y de Activos por razonarse que se ha cumplido con los verbos rectores de depositar y retirar dinero procedente de actividades ilícitas, contenidos en el Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, y agregado a ello, también se logra evidenciar que esos movimientos de dinero se hicieron con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito del mismo, pues se conocía que su procedencia era producto del Tráfico Ilícito de Personas y de Estafas.

Consecuentemente, lo afirmado por el peticionario relativo a que no se han configurado los elementos del tipo penal, en virtud de no comprobarse la existencia de los delitos que generan la ilicitud del dinero, no se vuelve válido, ya que tal y como antes se ha expuesto y ha sido sostenido en jurisprudencia emitida por esta Sala, los hechos punibles precedentes en el delito de Lavado de Dinero y de Activos no necesitan ser comprobados sino que basta la existencia de indicios y datos objetivos que lleven a concluir que se realizaron actividades delictivas que generaron el dinero que se pretendía ocultar o encubrir, lo cual ha sido ampliamente detallado en la sentencia objeto de estudio. Por ende, no es factible aceptar que para dar por acreditados los delitos precedentes se tengan que haber dictado sentencias condenatorias respecto de éstos, pues como se

señaló, basta con la concurrencia de elementos objetivos que lleven a la única conclusión de la ilegalidad de los fondos, situación que se dio en el presente caso".

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO EL ANÁLISIS EFECTUADO POR EL SENTENCIADOR ESTÁ DIRIGIDO A ESTABLECER LA PROCEDENCIA ILÍCITA DEL DINERO Y NO A LA ATRIBUCIÓN DEL DELITO DE EVASIÓN FISCAL

"Como motivo uno de forma, se denuncia la violación a la garantía del debido proceso, principio de legalidad y última ratio, por inobservancia del artículo 251-A Pn., en lo relativo al agotamiento de la vía administrativa previa al ejercicio de la acción penal, exponiéndose como parte de su justificación, los juicios de valor que textualmente refieren: "... *Se evidencia que el tribunal A-quo se decantó en hacer un análisis bastante prolongado en la sentencia,* con el *fin de fundamentar la existencia del delito de evasión fiscal como delito fuente de lavado de dinero y activos... ya que existió ocultación de hechos generadores en IVA Y RENTA... La vía administrativa que debe agotarse en el presente caso y por tanto el procedimiento que se ha obviado es la "LIQUIDACIÓN DE OFICIO DEL TRIBUTO", estipulado en los Arts. 183 al 189 del Código Tributario, esto vulnera lo regulado en el artículo 251-A... y al mismo tiempo los principios de "Legalidad del Proceso...". (sic).*

Finalmente el impetrante advierte como vicio casacional dos de forma, inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre acusación y sentencia, y con ello a la garantía de la inviolabilidad de la defensa, lo sostiene con lo que en esencia, señala: "... *el Tribunal sentenciador tuvo por acreditado el delito de evasión de Impuestos, como uno de los delitos generadores o precedentes, sin que tal delito haya sido acusado, el A-quo tuvo por establecido la realización de transacciones bancarias sobre*todo *depósitos, que comparado con las ventas que declaraban los imputados y la sociedad existían diferencias notables ... Se debe tomar en cuenta que la Fiscalía formuló acusación por el delito de Lavado de Dinero, sustentados en que: "los ingresos percibidos por el acusado tenían su origen en actividades de tráfico ilegal de personas y estafa, inclusive narcotráfico ..." (sic).*

Esta Sala, considera, que los vicios casacionales antes citados, no obstante haber sido denominados de manera distinta, su motivación se vuelve coincidente, ya que ambos atienden a que el error de los Sentenciadores fue haber dado por acreditado un delito por el cual no fue acusado y que por tanto tampoco se había realizado el procedimiento administrativo previo para su persecución; por consiguiente, es posible efectuar el estudio de los mismos de forma conjunta, y del cual se determina que dichos defectos no se configuran, ello con base en las razones que a continuación se detallan:

Que efectivamente se regula en el Art. 359 Pr. Pn., que la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio, o en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado, ni tampoco se podrá dar al hecho una calificación jurídica o aplicar penas más graves a las soli-

citadas, lo cual la doctrina mayoritaria reconoce como el principio de congruencia que está enfocado en exigir una correlación entre la acusación y la sentencia.

El citado principio visto desde una perspectiva subjetiva y objetiva, se entiende que está referido al derecho de defensa que ostenta el imputado y que establece la obligatoriedad de que se le den a conocer los hechos que se le atribuyen a efecto de preparar su defensa, y a que el Juzgador no pueda ampliar la acusación fiscal sobre hechos que éste no ha requerido; es decir, que se emita pronunciamiento sobre situaciones que no le fueron planteadas.

En el presente caso, advierte el peticionado que el delito de Evasión Fiscal no había sido objeto de acusación por parte del ente Fiscal, con lo cual a su criterio estaría vulnerando el mencionado principio; sin embargo, es necesario recordar, que se está en presencia de una afectación a la congruencia en la sentencia penal, si se incorporan hechos nuevos o circunstancias distintas a los que constan en el dictamen de acusación; es decir, la garantía procesal para el encausado va dirigida a resguardar la inviolabilidad del derecho de defensa, ante la imposibilidad de poderla ejercer respecto otro cuadro fáctico o frente a una tipificación distinta del delito que se pretende atribuir.

Atendiendo a lo expuesto y tal y como se ha manifestado, los Juzgadores no han sometido a su conocimiento y acreditado hechos o circunstancias distintas que las acusadas, sino que el análisis efectuado y que consta en los considerandos de su resolución está orientado a calificar jurídicamente las acciones precedentes al delito de Lavado de Dinero y de Activos, únicamente con el objeto de corroborar el origen ilícito de los fondos, pero no para juzgarlos y sancionarlos. Por tal razón, dicha situación no conlleva una ampliación o modificación de la calificación jurídica del ilícito penal, ya que los imputados conocían del cuadro fáctico atribuido, que fue el mismo por el que se apertura a juicio, que se discutió en audiencia de vista pública y por el cual se sentenció.

En consecuencia, es factible señalar que no es posible atribuirle a los Juzgadores la vulneración al debido proceso y el principio de legalidad por no haberle dado cumplimiento a lo establecido en el Art. 251-A Pn., ya que tal y como se señaló, el análisis efectuado estaba dirigido a establecer la procedencia ilícita del dinero mediante la existencia de indicios suficientes y fehacientes del cometimiento de actividades delictivas y no como se pretende hacer ver en el texto recursivo a juzgar y sancionar por el cometimiento de los mismos".

Sala de lo Penal, número de referencia: 8-CAS-2015, fecha de la resolución: 16/12/2015.

NULIDAD ABSOLUTA

POR VULNERACIÓN AL PROCEDIMIENTO CUANDO UN MISMO JUZGADOR REALIZA LA AUDIENCIA INICIAL Y LA AUDIENCIA DE VISTA PÚBLICA

"Como segundo motivo, se dice lo siguiente: "...NO SE OBSERVARON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO ... en la sentencia que impugno no se consignan los motivos por los cuales se les resta valor probatorio a lo dicho por

el perito […] al momento de declarar en la vista pública, así como a la prueba documental admitida como prueba para mejor proveer por el Tribunal de Sentencia en la audiencia del Recurso de Revisión consistente en el oficio número 170 ..."(Sic).

De lo señalado y con lo antes dicho por este Tribunal, para que se dé un quebranto a una de las condiciones necesarias para la validez de la sentencia, que es la ponderación de la totalidad de las pruebas, ha de constatarse una omisión en la valoración de las probanzas, pues de esta manera se conformaría un supuesto de exclusión arbitraria, que incide directamente en la obligación de los Sentenciadores en justificar debidamente sus resoluciones tal y como lo determina la ley acorde a las reglas del correcto entendimiento humano.

En el caso, se alega que se resta de valor probatorio a lo dicho por el perito […] así como a la prueba para mejor proveer que fue incorporada por el Tribunal de Sentencia en la audiencia del recurso de revisión, situación que al ser corroborada en el proceso y con los mismos argumentos plasmados en la sentencia por el Tribunal de Primera Instancia, se determina la descripción de la prueba que fue inmediada en juicio, en la cual no consta que se haya recibido la probanza consistente en el comentado perito, circunstancia que también ha sido establecida por medio del auto de apertura a juicio y acta de audiencia que corren agregadas a […] del proceso, dado que, dicho medio de prueba no fue ofertado, admitido y por ende producido en juicio, razón por la cual, la denuncia pierde validez, ya que no se estaría vulnerando la ley fundamental de la lógica de la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, dado que, se ha expresado el convencimiento que cada medio probatorio les formó y su correspondencia con el resto de las pruebas, tal y como ya se mencionó, agregado a ello, es importante resaltar, que la sentencia objeto de impugnación no ha sido dictada producto de una revisión de ésta, por tanto, tampoco se vuelve cierto que se haya ofertado en una audiencia especial prueba para mejor proveer como los señala el solicitante, aspectos por lo que no se configura el motivo estudiado.

No obstante lo indicado, como parte de los fundamentos del segundo vicio casacional se extrae un argumento aislado que textualmente refiere: "... NO SE OBSERVARON LAS REGLAS DEL DEBIDO PROCESO, como lo establece el Art. 3 Inc. Segundo del Código Procesal Penal, en vista de que para este caso, con fecha […], conoció en audiencia inicial, el Honorable Juez […], en el Juzgado Segundo de Paz de […], y asimismo el día […], también lo hizo en vista pública, lo cual infringe el mencionado artículo en vista de que conoció en dos instancias diferentes ...".

De lo antes apuntado, cabe decir, que a pesar de no haber sido denunciado como otro motivo de casación, pero al haberse aperturado la vía impugnativa, y dado que, de concurrir la situación expresada por el recurrente se estaría en presencia de una nulidad absoluta de la audiencia de vista pública y por ende de la sentencia emanada de la misma, ello de conformidad a lo establecido en el Art. 224 No. 6 Pr. Pn., pues implicaría una inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código, razón por la cual se hace necesario verificar tal circunstancia.

Es así, que en los […] consta el acta de audiencia inicial realizada por el Juzgado Primero de Paz de […] el día […], siendo el Juez que la celebró el […] y en los folios […] se encuentra el acta de audiencia de la vista pública en la que se determina que uno de los Jueces Sentenciadores era el Licenciado […].

En consonancia de lo anterior, al haber sido el mismo Juzgador quien conociera en la audiencia inicial realizada en el Juzgado de Paz y posteriormente haber integrado el Tribunal Sentenciador implica una vulneración al Art. 1, 2 y 3 Pr. Pn., dado que, para ser sometido a una pena impuesta por sentencia definitiva deberá ser dictada en un juicio oral y público que cumpla con las formalidades prescritas por la ley, lo que conlleva a que dicho procedimiento tendrá que estar previamente establecido por ley con la prohibición que un mismo Juez no puede administrar justicia en diversas instancias en una misma causa.

Lo anterior tiene como base a que el proceso penal se convierte en instrumento de protección jurídica en favor de las personas, entendiendo entonces, que garantiza lo dispuesto en el Art. 11 de La Constitución de la República, que señala: "Ninguna persona puede ser privada de su derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y a la posesión, ni de cualquiera otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa", precepto Constitucional del cual se desprende que la imposición de una pena o la aplicación de una medida de seguridad como facultad punitiva del Estado está limitada por una forma, que es precisamente el proceso, y no cualquier proceso, sino el legalmente configurado; y la necesaria existencia de un juez y esto es así pues no se concibe la imposición de una pena o la aplicación de una medida de seguridad, sino en razón de una sentencia judicial.

En consonancia con lo expuesto y en atención a lo prescrito en los Arts. 48, 55 y 56 Pr. Pn., la competencia en materia penal está dividida de acuerdo a su función y, específicamente, para los Tribunales de Sentencia y Juzgados de Paz está claramente establecida, cuya finalidad es garantizar que el Juzgador en Sede de Paz conozca de la audiencia inicial y de las diligencias iníciales de investigación que se requieran para los Tribunales de Sentencia de la etapa plenaria y de la vista pública, las causas instruidas por el catálogo de delitos descritos en el precepto en comento.

Por consiguiente, se vulnera la garantía de imparcialidad al concurrir un mismo juzgador a efectuar la audiencia inicial y la audiencia de vista pública, pues como ya se indicó esto quebranta las formas procesales relativas a la competencia funcional que tienen como objetivo garantizar el debido proceso, por ende, el Licenciado […] al haber actuado como Juez en la audiencia inicial y en la del juicio, inobserva lo dispuesto en el Art. 3 Pr. Pn., ya que un mismo juez no puede administrar justicia en diversas instancias en una misma causa, pues así lo ha establecido la ley, dicha situación implica la concurrencia de una nulidad absoluta por la inobservancia de principios y garantías fundamentales que implica la anulación de la sentencia así como la vista pública que le dio origen".

Sala de lo Penal, número de referencia: 90-CAS-2014, fecha de la resolución: 19/11/2015.

PATRIMONIO ESPECIAL DE DELITOS RELATIVOS AL NARCOTRÁFICO Y DELITOS CONEXOS

NULIDAD DE LA DECISIÓN DE DECRETAR EL COMISO SOBRE LA SUMA DE DINERO INCAUTADA AL ACUSADO

"5-El segundo motivo del recurso fiscal se analiza juntamente con el segundo motivo alegado por la defensa, ya que ambos tienen por objeto la decisión de decretar el comiso sobre la suma de dinero incautada al acusado […] el día de su captura, el primero pretendiendo que el dinero se deposite en el Patrimonio Especial de Delitos Relativos al Narcotráfico y Delitos Conexos, y el segundo alegando la falta de fundamentación de esa sanción jurídica. Sobre el tema planteado, se advierte que en las páginas […] de la sentencia recurrida el tribunal se limita a afirmar que *"al acusado se le decomisó la cantidad de tres mil ciento treinta dólares, de esa cantidad tres mil cien le fueron incautados de las bolsas de su pantalón, y treinta dólares le fueron incautados en monedas que tenía sobre una mesa de la habitación utilizada como dormitorio (...) la sentencia de absolución del acusado por el delito de drogas, será por considerarse la pérdida de la cadena de custodia de la droga y dadas las condiciones en que le fue incautado el dinero, muestra que tal cantidad proviene del delito atribuido";* según este extracto de la sentencia se corrobora que efectivamente el comiso decretado en el fallo no está suficientemente fundamentado, ya que no se expresa cuáles son las consideraciones y criterios valorativos empleados para establecer razonablemente el nexo entre la posesión de esa suma por el acusado y su supuesta procedencia ilícita vinculada al delito por el que ha resultado absuelto dicho imputado, en consecuencia procede casar el fallo en este punto, debiendo formar parte del objeto a decidir en el juicio y sentencia de reposición, art. 413 inc.2° CPP. Se desestima el segundo motivo del recurso fiscal".
Sala de lo Penal, número de referencia: 48-CAS-2014, fecha de la resolución: 10/11/2015.

POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

DESISTIMIENTO DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA DROGA ES RELEVANTE PARA LA PENA A IMPONER

"A partir de los razonamientos expuestos por la Cámara, y de conformidad a la circunstancia fáctica en cuestión, la Sala concuerda en que estamos en presencia de una POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO, pero difiere de las razones que llevaron al Tribunal de Alzada a la modificación de la tipificación de la conducta ilícita; por lo cual, a continuación se elaboran las explicaciones pertinentes.

Primeramente, esta Sede, en atención al PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS HECHOS, debe resaltar que no está facultada para alterar las circunstancias acreditadas, donde se estableció que la conducta del encartado se ajusta con lo estatuido en el Art. 34 Inc. 3° de la Ley Reguladora de las Actividades

Relativas a las Drogas, no obstante, la Sala sí puede determinar si tal encuadramiento ha sido idóneo.

Sobre la denuncia aducida, este Tribunal se ha pronunciado en anteriores oportunidades, como en la sentencia emitida bajo la referencia 113-CAS-2011, a las ocho horas con treinta minutos del día veinticuatro de marzo del año dos mil catorce, en la que se manifestó que para la configuración del Tráfico Ilícito, se requiere la acreditación tanto del elemento de naturaleza objetiva, esto es, la propia tenencia o posesión de la sustancia; y como el elemento subjetivo, es decir, el ánimo de tenerlo, juntamente con la posterior intención de transmitir la droga -total, parcial, gratuita u onerosamente- a un tercero.

En el mismo contexto, se expresó que, para concluir de forma inequívoca que la sustancia se encamina a realizar cualquiera de las conductas contenidas en el Art. 34 LRARD, esto es, Posesión y Tenencia con fines de tráfico, no es suficiente el elemento objetivo, sino que debe existir también un plus que se exige a la posesión y tenencia como mero hecho material: Que inequívocamente tenga una finalidad inmediata a las actividades de tráfico general; es decir, los actos deberán tener como propósito el tráfico ilegal de sustancias ilícitas para ser suministrada al consumo de terceros.

Dentro de la jurisprudencia dictada, se recoge el aspecto del abandono del fin perseguido o desistimiento de la distribución, lo cual es relevante para la pena a imponer, ya que de conformidad al Art. 26 Pn., la voluntariedad de no completar el ciclo económico de la droga, tiene como consecuencia la no aplicabilidad de la sanción que está prescrita para el delito de Tráfico Ilícito, por lo que, el sujeto activo de la acción debe responder por el acto ya ejecutado, es decir, el traslado de la sustancia ilícita; desde luego, tomando en cuenta que el actuar es impulsado por la voluntad de no distribuir la droga, lo que obstaculizó el fin de comercialización ulterior del delito de tráfico ilícito".

ABANDONO DE LA ACCIÓN MERECE UNA CALIFICACIÓN MENOS SEVERA

"Conforme a los hechos acreditados, no existe duda que el encausado, intencionalmente decidió no proseguir con la ejecución del ilícito; es decir, se estableció un abandono de la acción.

En atención a la jurisprudencia sostenida por esta Sala, ese abandono de perseguir el fin de distribución ulterior dentro del recinto penal, merece una calificación menos severa, siendo plausible sancionar la conducta ya ejecutada conforme al Art. 26 Pn, correspondiente ésta a la POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO".

DISPARIDAD EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SUBSUNCIÓN DEL DELITO NO AFECTA BENEFICIO NI AFECTACIÓN AL IMPUTADO EN CUANTO A LA TIPIFICACIÓN Y A LA PENALIDAD IMPUESTA

"Entonces, luego del ejercicio interpretativo de las circunstancias que rodearon al hecho, es pertinente la aplicación del criterio jurisprudencial en cita, ya que se advierte que se está en presencia del mismo supuesto, es decir, que el lugar

del hallazgo es un Centro Intermedio de Penas y la voluntariedad de interrumpir el cauce delictuoso del hecho; aunado a la interrupción del ciclo económico de la droga. Todo lo expuesto, permite apartarse de la argumentación expuesta por la Cámara para fundar su proveído; sin embargo, la subsunción efectuada por el Tribunal de Alzada debe mantenerse incólume junto con la penalidad impuesta al encartado por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO.

Es de mencionar, que si bien es cierto existe una disparidad entre los criterios para enmarcar la conducta atribuida, la establecida en la presente resolución, no le reporta ningún beneficio ni afectación al imputado, tampoco conduce a declarar alguna nulidad, ya que la tipificación y la penalidad impuesta continúa siendo la misma.

Por último, debemos indicarle al peticionario que, no le asiste la razón en cuanto a calificar la conducta como Tráfico Ilícito de conformidad al Art. 33 LRARD, en consideración que el delito de Tráfico Ilícito, no se configura únicamente al verificarse el verbo rector del transporte, sino que además éste debe traer aparejado, un ánimo orientado a promover o facilitar el consumo de sustancias que están al margen de la ley, circunstancia que, según el fáctico, fue desistida por el sujeto activo de la acción".

Sala de lo Penal, número de referencia: 157C2015, fecha de la resolución: 26/06/2015.

PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO

ASPECTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTOS PENALES SUSTANTIVOS

"4. Vulneración al Principio de Proporcionalidad.

El fundamento de este reclamo descansa en el desacierto del juzgador al emitir fallo condenatorio, por el cual se encontró penalmente responsable al señor […] a cuarenta años de prisión, por el delito de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN en el HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de la vida del señor […]; sin embargo, sigue argumentando que, tal como claramente se observa en autos, la calificación de este hecho recae en la de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO. Como resultado, la sanción punitiva se aumentó arbitraria e injustamente.

Si bien es cierto, el imputado recurrente plantea la problemática de la proporcionalidad de la sanción impuesta, esta Sala considera necesario que, previo a ingresar al punto reclamado por éste, se efectúe una reflexión sobre los efectos generados por la aplicación de las normas legales en el tiempo, temática que comprende los institutos de la retroactividad y la ultractividad; así también, abordar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de inconstitucionalidad de preceptos penales sustantivos.

En cuanto a la aplicación temporal de la ley, se entenderá que una norma es retroactiva, cuando surta efectos sobre hechos pasados, es decir, regulando situaciones existentes con anterioridad a su vigencia. Este concepto puede ser comprendido en su dimensión positiva y negativa. La primera, es de aplicación obligatoria para el juzgador siempre que el inculpado resulte beneficiado; la segunda, implica por su parte, una prohibición en su empleo en tanto que simbolice

una desmejora para la situación jurídica del enjuiciado. Por su parte, la ultractividad de la norma se refiere a que un precepto que ya no se encuentra vigente, continúa surtiendo efecto en situaciones jurídicas configuradas con anterioridad a su derogación.

Dentro de la normativa penal, el principio de retroactividad se encuentra regulado en el Art. 14 y su tenor literal reza: "Si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia, fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al impuesto en el caso particular que se trate." (Sic) Ahora bien, este concepto debe ser interpretado en conjunto con la declaración que contiene el Art. 21 de la Constitución de la República, que en ese sentido proclama: "Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente." (Sic).

De acuerdo al espíritu de estos preceptos, el legislador ha planteado el escenario que entre la ley que rigió al hecho y sus consecuencias frente a la nueva ley que representa una diversa regulación de esa situación jurídica, el juzgador en el caso concreto preferirá la más favorable. En ese entendimiento, este principio se proyecta como una consecuencia de la seguridad jurídica y del principio de legalidad.

La utilización de la ley más beneficiosa, presupone que existen dos normas válidas, tanto en su forma como en su contenido material, que rigen una particular situación discutida: 1. La que estaba vigente al momento del análisis de los hechos; y 2. Una nueva normativa que regula el supuesto indicado, pero ésta contempla una consecuencia diferente. En ese caso, si bien es cierto el hecho cometido se resuelve según la concreta vigencia temporal de la ley, es claro al mismo tiempo que los efectos de un precepto perjudicial cesan cuando termina su imperio, ello en atención a que en una sucesión de leyes se contempla la situación más benigna.

Por otra parte, una situación diferente se produce cuando una norma penal sustantiva que sirvió como base para imponer una sanción es expulsada del ordenamiento positivo, debido a una sentencia de la Sala de lo Constitucional en la que se haya establecido que estaba afectada por un vicio de inconstitucionalidad. En ese supuesto, habrá de tomarse en cuenta el carácter general y obligatorio de esta clase de pronunciamientos, de acuerdo al Art. 183 Cn.; así también, tener presente la capacidad del referido órgano jurisdiccional para modular los efectos de sus decisiones (Repárese en Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 98-2014, emitida el 17/04/2015, Considerando V.2).

Haciendo una integración de los conceptos antes abordados, esta Sede considera que la retroactividad favorable de una nueva ley penal tiene aplicación cuando el precepto que antecedió al que rige actualmente, no adolecía de vicios de infracción de la norma suprema; mientras que, en el supuesto de la declaratoria de inconstitucionalidad por el órgano competente, debe atenderse a los efectos de la misma resolución que expulsa al precepto secundario viciado del ordenamiento jurídico, tal como hayan sido modulados por la propia Sede constitucional".

MODIFICACIÓN DE LA PENA EN APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY MÁS FAVORABLE AL IMPUTADO

"En el caso concreto del tipo penal de Proposición y Conspiración en el delito de Homicidio Agravado, previsto y sancionado en el Art. 129-A, la formulación original de este precepto fue expulsada del ordenamiento jurídico mediante la sentencia de inconstitucionalidad dictada en los procesos acumulados de referencia 5-2001, 10-2001, 24-2001, 25-2001, 34-2002, 40-2002, 3-2003, 10-2003, 11-2003, 12-2003, 14-2003, 162003, 19-2003, 22-2003 y 7-2004 (en adelante será aludida como Inc. Ref. 5-2001), por el vicio de quebrantamiento al principio de proporcionalidad; dado que, equiparaba los límites de penalidad del delito consumado con la proposición y conspiración, obviando que éstas son etapas de manifestación delictiva anteriores a los actos de ejecución, y que provocan una afectación de menor entidad al bien jurídico tutelado.

No obstante, la Sala de lo Constitucional en el punto 2 del fallo antes relacionado, precisó la consecuencia de la referida sentencia Inc. Ref. 5-2001, en el sentido que no iba a expulsar de inmediato la disposición viciada; sino que, se ordenó en lo pertinente: "Difiéranse los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de los arts. 129-A y 214-C del C. Pn., a fin de que, en el menor plazo posible, la Asamblea Legislativa, en uso de su libertad de configuración, determine el monto de la sanción penal a imponer en relación con la proposición y conspiración en el delito de homicidio agravado...".

Los anteriores conceptos atañen al caso de mérito, pues, la decisión del Juzgado Especializado de Sentencia fue pronunciada el día diecisiete de enero del año dos mil once, momento en el que el legislador aún no había dado cumplimiento al mandato de dotar al ilícito en comento de un nuevo límite de pena imponible, que tuviera concordancia con el principio de proporcionalidad; por el efecto diferido ya explicado, seguía existiendo en el ordenamiento normativo, la formulación del tipo penal de "Proposición y Conspiración en el delito de Homicidio Agravado" cuya inconstitucionalidad había sido declarada la sentencia Inc. Ref. 5-2001.

En ese sentido, es oportuno citar de manera literal el contenido de los preceptos que fueron aplicados en la sentencia impugnada, como se encontraban vigentes al momento de dictarse la mencionada resolución. Así, el Art. 129-A Pn. expresaba: "La proposición y conspiración en los casos de homicidio agravado serán sancionadas respectivamente, con igual pena que la establecida en el artículo anterior" (Sic); por su parte el ilícito de Homicidio Agravado, Art. 128 del Código Penal, en lo referente a su dosificación punitiva establecía: "(...) la pena será de treinta a cincuenta años de prisión." (Sic).

Con posterioridad, el Art. 129-A Pn. fue reformado para dar cumplimiento a la sentencia Inc. Ref. 5-2001; de manera que, según Decreto 1009, de fecha veintinueve de febrero del año dos mil doce, publicado en el Diario Oficial número cincuenta y ocho, Tomo trescientos noventa y cuatro, del veintitrés de marzo de ese mismo año; la disposición en referencia, se reguló así: "La proposición y conspiración en los casos de homicidio agravado serán sancionadas respectivamente con una pena que se fijará entre la quinta parte del mínimo y la mitad del mínimo de las penas correspondientes establecidas en el artículo anterior".

De igual forma, a través del Art. 7 del Decreto Legislativo citado en el párrafo precedente, se reformó el inciso final del Art. 129 del Código Penal, según los siguientes términos: "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." (Sic)

Ahora bien, esta Sala considera que es posible aplicar el precepto reformado a situaciones jurídicas que se consolidaron con anterioridad a su vigencia. Lo anterior, no se fundamenta en la retroactividad de la ley penal más benigna, pues, como se ha aclarado supra, ésta presupone que ambas normas, la anterior y la actualmente vigente, no estén afectadas por vicio alguno. Por el contrario, esta Sede estima que es viable aplicar la nueva disposición al caso concreto, tomando en cuenta que ésta materializa la voluntad del legislador de satisfacer el mandato contenido en la parte dispositiva del pronunciamiento estimatorio de inconstitucionalidad; a la vez, que procura evitar la impunidad de este tipo de conductas.

Además, debe tenerse presente que la reformulación del Art. 129-A Pn. determina un límite de la sanción imponible con plena concordancia respecto al principio de proporcionalidad, al reconocer la menor entidad de la afectación del bien jurídico protegido de las figuras delictivas de Proposición y Conspiración, frente al ilícito consumado; y por ello, se les reprocha con una sanción menos gravosa; con lo cual, se vuelve una razón adicional para aplicar esta norma en el caso concreto.

Es oportuno recordar que el principio de proporcionalidad de las penas opera fundamentalmente en la relación entre la conducta jurídica negativa y la consecuencia de la misma. Es decir que, al existir un marco en la pena, los jueces pueden decantarse por aquella que estimen conveniente dentro de las reglas que el Código Penal establece, según concurran o no escenarios que determinan una mayor o menor proporción de lesividad para el bien jurídico o de culpabilidad del sujeto. En ese entendimiento, el operador judicial dispone de libertad para aplicar proporcionadamente las circunstancias objetivas y subjetivas del delito cometido para decidir la pena concreta, debiendo razonarlo así en su decisión. (Véase en Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo, Et. Al. Edit. Praxis, 2a Edic., Barcelona 1999, p. 62).

Como otro aspecto que merece ser considerado, hay que destacar que la nueva disposición tiene carácter favorable para el imputado que fue condenado en este proceso, por lo que, al aplicarse la misma no se le estaría irrogando perjuicio, sino que se mejoraría su situación jurídica; por lo mismo, se vuelve una razón adicional que permite a esta Sala, por imperio propio, emplear el precepto reformado como parámetro para fijar la nueva penalidad".

PROCEDE AJUSTAR DE OFICIO LA PENA EN RESPETO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

"Habiendo desarrollado las anteriores consideraciones generales, esta Sede vislumbra que mantener la penalidad fijada en la resolución del Juzgado Especializado de Sentencia de […] efectivamente implicaría una infracción al principio de proporcionalidad de la pena, ya que la sanción de cuarenta años de prisión que se le ha impuesto, excede del límite fijado por el legislador en la norma

vigente que regula las figuras delictivas en comento. Dicho precepto, como se deduce de los párrafos precedentes, no ha surgido del libre arbitrio del órgano legisferante, sino como resultado, del cumplimiento de la sentencia Inc. Ref. 5-2001; por ello, es procedente que este Tribunal ajuste oficiosamente la pena de dicho encartado para evitar el quebrantamiento del referido principio, y de esta manera, también se dé estricto acatamiento a lo ordenado en el aludido fallo estimatorio de inconstitucionalidad.

Aunado a ello, como consecuencia del efecto extensivo contemplado en el Art. 410 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, así como a consideraciones de equidad, esta Sala explayará la resolución favorable a los procesados que no interpusieron en su oportunidad el medio impugnativo respecto del delito de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO AGRAVADO Y EN HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO. Cabe aclarar que, la formulación del vicio que se denuncia, no se inspira en una concepción personalísima en cuanto a […], imputado recurrente, sino por la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto penal sustantivo que regulaba estas figuras delictivas, por contradecir el principio de proporcionalidad; y también en los Arts.21 Inc.1° de la Constitución de la República y Art. 14 en relación con los Arts.15, 404 Núm. 3 y 405 Núm. 2, todos estos últimos del Código Penal, disposiciones aplicadas por analogía favorable, de acuerdo al Art.17 Inc. 2 del Código Procesal Penal. Para este efecto se tendrá como válido los criterios expuestos en el fallo del A-Quo en el análisis de individualización de la pena, desarrollado en la resolución impugnada, como puede verse de Fs. […] del expediente principal, dado que éste no fue punto de impugnación".

APLICACIÓN DE LA PENA DEL DELITO MÁS GRAVE AUMENTADA HASTA LA TERCERA PARTE, CONSIDERANDO LOS MOTIVOS QUE IMPULSARON LA ACTUACIÓN DE LOS IMPUTADOS

"De acuerdo a lo expuesto, la condena de CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN, emitida en contra de los señores […], partícipes en el delito de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO AGRAVADO, en perjuicio de […] Y HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO, contra […] en la modalidad de CONCURSO IDEAL; debe ser modificada así:

El Art. 70 Pn. contempla para este modo de comisión delictiva una sanción abstracta que tiene como límite la pena del delito más grave aumentada hasta en una tercera parte, salvo que la imposición de la pena de cada ilícito por separado sea más benigna para el imputado. Así pues, para el caso de autos, el ilícito de mayor desvalor recae en la Proposición y Conspiración del Homicidio Agravado y al hacer el cálculo matemático de la sanción concreta, resulta que el límite inferior corresponde a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, dato que se obtiene de calcular la quinta parte del mínimo legal de Homicidio Agravado, que según la reforma recién citada atañe a veinte años de prisión para supuestos como el discutido en el que las agravantes específicas aplicadas han sido las previstas en los numerales 3 y 7 del Art. 129 del Código Penal; y por otra, el límite superior recae en la sanción abstracta de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, cómputo que procede de obtener la mitad del mínimo del precepto sustantivo en examen.

Ahora bien, en el caso del concurso ideal, el límite máximo de penalidad que corresponde al delito más grave puede ser aumentado hasta en una tercera parte, esto es, tres años con cuatro meses de prisión. En el entendimiento de esta Sala, es oportuno aplicar dicho aumento, pues, conforme al análisis de individualización de la pena desarrollado por el Juez Especializado de Sentencia, el móvil que impulsó el actuar de los indiciados al acordar y planificar el homicidio de las víctimas fueron las rencillas entre pandillas […] lo cual, para esta Sala refleja un particular desprecio por la vida humana y a la convivencia pacífica en sociedad; a la vez, como lo apreció el mismo Juzgador de Instancia, se observa que el peligro efectivo fue el máximo según se desprende de esta figura delictiva y que los acusados tenían una completa compresión de la ilicitud de sus acciones. Por ello, se justifica imponer a los procesados antes mencionados la sanción concreta de TRECE AÑOS CON CUATRO MESES DE PRISIÓN, es decir, la pena del delito más grave aumentada hasta la tercera parte, teniendo en consideración a los motivos que impulsaron su actuación. Se aclara que no tiene aplicación la regla especial contenida en el inciso final del Art. 70 Pn., pues, de acuerdo a los criterios de determinación antes mencionados de imponerse las penas máximas para cada uno de los ilícitos de manera separada, la pena ascendería a QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, por lo que resulta menos perjudicial para los procesados, la imposición de la pena del delito de mayor gravedad con el incremento previamente explicado".

PROCEDE LA DISMINUCIÓN DE LA PENA AL TRATARSE DE UN SOLO DELITO QUE NO SE COMETIÓ BAJO LA MODALIDAD DE CONCURSO IDEAL

"En cuanto al imputado […], responsable de la PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO cometido contra […], al que se les impuso la sanción de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN en la resolución impugnada, es preciso retomar el cálculo anterior, pues, como insistentemente se ha repetido a lo largo de la presente, la consecuencia jurídica del ilícito aplicada previamente por el sentenciador no se adecúa al principio de proporcionalidad de la pena, por imponer una sanción semejante aunque se tratará de una etapa anterior a los actos de ejecución del ataque contra el bien jurídico vida; por tanto, al tomar como parámetro la reforma decretada por la Asamblea Legislativa para dar acatamiento a la sentencia de inconstitucionalidad ya referida, esta Sala estima que debe anularse y en su lugar imponerse la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, indicándose que concurren de manera semejante las circunstancias de individualización que fueron reseñadas en el párrafo anterior; aunque, en el caso particular de este procesado, solamente se trata de un hecho punible y no de una pluralidad de ilícitos cometido bajo la modalidad de concurso ideal.

En relación al procesado […], esta Sede advierte que uno de los ilícitos por los que fue condenado en la resolución impugnada, sí se encuentra comprendido en el supuesto de retroactividad de la ley penal favorable, que fue explicado supra, en cuanto a la comisión del ilícito correspondiente al HOMICIDIO AGRAVADO, previsto en los Arts. 128 y 129 Núm. 3° del Código Penal, en perjuicio del ofendido […], ya que la normativa posterior es más benigna, al consignar como límites para la penalidad de este ilícito, el mínimo de veinte años y el máximo de treinta años, a diferencia la norma aplicada en el proveído de Primera Instancia que franquea-

ba como márgenes abstractos de sanción de treinta a cincuenta años de prisión. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el Art. 21 Cn., es procedente modificar la condena de cuarenta años impuesta por el Sentenciador, debiendo aplicarse la sanción de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN, tomando en cuenta que según los criterios de individualización penal y marco fáctico acreditado en la sentencia de mérito, el daño provocado fue de máxima extensión y los motivos que impulsaron la actuación del sindicado se vinculan al igual que en los casos anteriores, con las rencillas entre organizaciones criminales".

PROCEDE EL AJUSTE DE LA PENA CUANDO RESULTA EN SÍ MISMA UNA CONDENA PERPETUA Y UNA VIOLACIÓN A LA DIGNIDAD HUMANA

"Es preciso hacer una consideración en particular, respecto del señor […]: Debido a que fue condenado por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los Arts. 128 y 129 N° 3 Pn., en perjuicio de las víctimas […] (imponiéndose la pena de Treinta años de prisión), así como, en perjuicio de […] (condenándosele a Treinta años de prisión por ambas víctimas), con lo cual, al sumarse con las penas modificadas en esta sentencia, resulta que asciende a la cantidad de CIENTO TRES AÑOS CON CUATRO MESES DE PRISIÓN, quantum que de ninguna manera puede ser cumplido por el imputado, ya que resulta en sí misma una condena perpetua y una violación a la dignidad humana, tal como se estableció en la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 5-2001, de fecha veintitrés de diciembre del año dos mil diez. De acuerdo a todo ello, la sanción total del referido encartado debe ajustarse a SESENTA AÑOS DE PRISIÓN, tal como lo indica el Art. 45 Núm. 1° del Código Penal.

En ese mismo entendimiento, las penas concretas impuestas a […], que suman respectivamente setenta años de prisión, en tanto que exceden el plazo prescrito por la disposición anterior, esta Sala dispone ajustar la totalidad de la pena a cumplir, fijándola en SESENTA AÑOS DE PRISIÓN.

Finalmente, es oportuno aclarar que no sufrirán modificación alguna, las restantes penas impuestas, como las sanciones accesorias y demás consecuencias, de la manera en que constan en el pronunciamiento judicial, pues habiéndose realizado un exhaustivo estudio realizado por esta Sala, se concluye que éstas son respetuosas de los parámetros punitivos establecidos por el legislador, tomando en cuenta el principio de proporcionalidad y la aplicación retroactiva de la normativa penal más benévola".

Sala de lo Penal, número de referencia: 84-CAS-2014, fecha de la resolución: 08/09/2015.

REBELDÍA

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO CUANDO SE RESUELVE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE UN IMPUTADO AL QUE SE LE HA SUSPENDIDO EL PROCEDIMIENTO

"Al examinar el motivo en cuestión, es oportuno mencionar lo expresado en el Código Procesal Penal comentado, de los autores José María Casados Pérez et. al, Segunda Edición, actualizada por el Consejo Nacional de la Judicatura,

Tomo I Pág. 7, el que en relación al Principio de Legalidad señala: " ... el proceso penal está sometido a una rigurosa aplicación del principio de legalidad, de tal manera que no es posible ninguna actuación del Juez ni de las partes que no se halle prescrita y regulada en la ley procesal, tal y como se consagra en este precepto, al establecer que toda persona a quien se persiga por razón de un delito, será procesada conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo. Resulta así que los tres términos, delito, pena y proceso son rigurosamente complementarios excluido uno, no pueden subsistir los otros dos. Sin pena, ni proceso, no existe delito; sin delito, ni proceso, no hay pena que ejecutar; y si no es para declarar un delito y para imponer una pena, no hay proceso penal..." (Sic).

En el caso de autos, esta Sala observa que a la realización de la vista pública del proceso, compareció el imputado [...], no así [...], no obstante haber sido citado legalmente a través de edicto, por lo que se declaró la rebeldía de este imputado girándose las correspondientes órdenes de captura indicándose que el juicio se celebraría únicamente respecto de [...]. No obstante lo anterior, el Juzgador al dictar sentencia expresó: "..,*que la sentencia absolutoria debe tener su efecto extensivo a favor del imputado ausente, en vista que la prueba ofrecida para el acusado presente es la misma para él, la cual ha desfilado ya en la audiencia* de *vista pública. Una postura diferente sería atentatoria al principio de economía procesal, pues en el presente caso la misma prueba ha sido ofrecida para ambos imputados...".*

Respecto de lo anterior, este Tribunal Casacional no comparte los argumentos expresados por el tribunal sentenciador, ya que se apartó del procedimiento establecido por la ley, pues sí se había declarado la rebeldía del imputado, al no comparecer dicho acusado, se entendía suspendido el proceso hasta que compareciera el rebelde bien por voluntad propia o por captura policial, Art. 93 Pr. Pn.

En ese sentido, es importante mencionar que según nuestra legislación procesal penal en el Art. 93 Pr. Pn., la declaratoria de rebeldía no podrá suspender el curso de las actuaciones policiales, fiscales y judiciales, ya que la instrucción tiene por finalidad comprobar la existencia de un hecho delictivo, establecer las circunstancias jurídico-objetivas que rodean al mismo, individualizar y poner a disposición de la justicia al supuesto culpable y recolectar todos los elementos de prueba que permitan fundar la acusación fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado. Asimismo, si la rebeldía es declarada durante el juicio, éste se suspenderá respecto al rebelde y continuará respecto de los imputados presentes.

Declarada la rebeldía, dispone dicho precepto, se archivaran las actuaciones, instrumentos y piezas de convicción. Cuando el rebelde comparezca la causa continuará según su estado.

Sobre la base del argumento anterior, esta Sala estima que el sentenciador, no debió ampliar los efectos de la sentencia absolutoria a favor del imputado declarado rebelde, si no limitar su pronunciamiento respecto del acusado [...], quien sí estuvo presente durante el juicio oral, para no violentar de esa forma las reglas que rigen el proceso penal, pues constituye un atentado a las garantías del Juicio Previo y al Principio de Legalidad del Proceso, previstas en los Arts. 1 y 2 Pr. Pn, declarar absuelto a un imputado en su ausencia.

Sobre el irrespeto a las garantías que estructuran el proceso penal, la Sala se ha pronunciado en forma reiterada expresando: "... *no hay que perder de vista que la observancia estricta a la estructura del proceso, no es un mero aspecto ritualista a la disposición de los Jueces, sino todo lo contrario, el irrespeto* a *las formas propias del proceso penal involucra un atentado a la garantía del Juicio Previo y al Principio de Legalidad Procesal, lo que genera un quebranto al Debido Proceso...". (Sentencia* de la Sala de lo Penal, Ref. 624-Cas-2011 de las catorce horas y cincuenta y cinco minutos del seis de diciembre del año dos mil trece)".

APLICACIÓN ERRÓNEA DEL EFECTO EXTENSIVO

"Por otra parte, esta Sala advierte que el *A quo* aplicó erróneamente el efecto extensivo que regula el Art. 410 Pr. Pn., dicha disposición sólo faculta a los tribunales superiores a resolver de ese modo cuando fallan de forma favorable el fondo del recurso (llámese apelación, casación o revisión según sea el caso), por lo que no procedía aplicar el efecto de la sentencia absolutoria respecto de imputados que no han sido enjuiciados.

En consecuencia, esta Sala estima que en el presente caso, existe el quebrantamiento de las formas procesales denunciado por la impetrante y por consiguiente es procedente anular parcialmente la sentencia de mérito, mantener vigente la declaratoria de rebeldía para la continuación del proceso una vez esté disponible el imputado [...]".

Sala de lo Penal, número de referencia: 110-CAS-2013, fecha de la resolución: 15/01/2015.

RECURSO DE REVISIÓN

EXCLUIDOS LOS CASOS EN LOS QUE NO SE APORTAN NUEVOS ELEMENTOS DE PRUEBA, Y AQUÉLLOS EN LOS QUE LA FUERZA EPISTÉMICA DE DICHA PRUEBA NO GOZA DE UNA ÍNDOLE COGNITIVA TAL QUE CONDUZCA A LA ABSOLUCIÓN

"1-El recurrente alega los motivos de casación siguientes: **a)** Inobservancia de los arts. 130, 162 inc.4°, 356, 357 CPP en relación con el art. 362 n° 4 CPP, por estimar que se infringió la sana crítica al valorar la prueba testimonial en la que se está basando la pretensión revisora; b) Inobservancia de los arts. 130 y 357 CPP en relación con el art. 362 n° 4 CPP, por haberse omitido valorar integralmente el conjunto de pruebas aportadas en la vista pública desarrollada en el proceso penal fenecido. Esta sala examinará los motivos en forma conjunta en atención a que ambos controvierten la fundamentación probatoria de la sentencia en lo concerniente a la valoración de la prueba efectuada por el juez sentenciador.

2-En la sentencia impugnada se anuló el fallo condenatorio firme con base en el motivo n°5 del art. 431 CPP que preceptúa *"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".

3-En la legislación salvadoreña la revisión en materia penal está configurada como un recurso judicial extraordinario y excepcional. Lo primero, porque procede únicamente contra la sentencia condenatoria firme y sólo con base en los supuestos taxativos que manda el art. 431 CPP, de lo que se colige que no toda condena equivocada es revisable. Lo segundo, en el sentido que implica una derogación en el caso concreto de la inmodificabilidad derivada de la autoridad de la cosa juzgada, que caracteriza a la sentencia firme, rescisión que está justificada en razones específicamente regladas en las que el ordenamiento jurídico pretende hacer prevalecer el valor de una sentencia materialmente correcta frente a la seguridad jurídica del efecto preclusivo del fallo que ha alcanzado firmeza, art. 133 inc.2° CPP.

En lo concerniente a la causal n°5 del art. 431 CPP, ésta encuentra sustento esencialmente en razones fácticas extrínsecas al proceso firme, estando concebida para situaciones claras y terminantes en las que la persona condenada ha sido víctima de un error judicial, de ahí que el valor seguridad jurídica debe ceder ante la realización del valor justicia material del caso concreto, impidiendo el mantenimiento del fallo de condena basado en un claro error fáctico, comprobado con otros elementos de prueba que no estuvieron disponibles en el juicio fenecido, referidos a acontecimientos ocurridos o descubiertos con posterioridad.

Se trata pues, de supuestos extremos en los que resulta evidente que la legitimidad probatoria alcanzada en la sentencia firme está en crisis frente a las circunstancias conocidas posteriormente que hacen indudable que la condena está fundada en un error de hecho. En ese orden, la regla que se interpreta requiere la concurrencia de nuevos elementos de prueba y que estos sean razonablemente concluyentes en cuanto a *"que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible",* por lo que están excluidos del aprovechamiento de este motivo de revisión, los casos en los que no se aportan nuevos elementos de prueba, y también aquéllos en los que, no obstante cumplir con ese primer requisito normativo, la fuerza epistémica de la nueva prueba sola o en conjunto con la valorada en el juicio, solamente justifica un razonamiento que plantea duda o probabilidad, pero que no goza de una índole cognitiva tal que conduzca a la absolución. Es por ello que el enunciado legal de que las nuevas pruebas *"hagan evidente" que* el condenado no cometió el hecho, implica el establecimiento de un particular estándar probatorio en el que en caso de duda ha de resolverse a favor del mantenimiento de la cosa juzgada, ya que ésta supone en el plano de los hechos probados, que en el proceso fenecido se observó el estándar fáctico exigido por la presunción de inocencia, que manda que la comprobación de la culpabilidad se acredite más allá de toda duda razonable, por lo que para refutar jurídicamente esta certidumbre, es necesario que las razones de la absolución estén fehaciente y positivamente acreditadas, quedando así reservada la aplicación del motivo de revisión que nos ocupa, para enmendar injusticias notorias, evitando de esta forma que este procedimiento impugnativo funcione equivocadamente como otra instancia recursiva ordinaria más, contraria a su carácter excepcional y extraordinario".

INCORRECTA LA ANULACIÓN DEL FALLO DE CONDENA FIRME YA QUE LA NUEVA PRUEBA APORTADA NO ES CONCLUYENTE E IDÓNEA PARA ACREDITAR QUE EL CONDENADO NO COMETIÓ EL DELITO

"4-De la lectura integral de la sentencia condenatoria firme objeto de revisión se advierte que el hecho que se tuvo por probado fue ejecutado en horas de la mañana del cinco de mayo del dos mil siete en el interior de un autobús del transporte público denominado "La Perquineña", mientras hacía su recorrido desde la ciudad de San Miguel hacia Perquín, departamento de Morazán, cuando a la altura del kilómetro dieciocho el autobús hace parada y suben a la unidad dos sujetos "delgados, vestidos como mareros, que le habían hecho parada al bus". El autobús continuó su marcha y al hacer otra parada en el lugar conocido como "el desvío El Chorizo", se subió al vehículo otra persona del sexo masculino que se describe como "alto, pelón, con el ojo derecho blanco, se subió a la primera grada del bus y empezó a disparar al motorista, bajándose inmediatamente después del bus este último sujeto y los primeros dos que habían subido al bus con anterioridad, corriendo hacia un vehículo (...) color rojo, de cuatro puertas que iba con dirección a San Miguel".

La autoría del condenado se comprobó en la sentencia firme, mediante las declaraciones del testigo identificado con la clave "Juan López", quien manifestó haber presenciado la acción homicida en la forma arriba relacionada; en conjunto con la declaración del testigo identificado con la clave "Amicacio Rivas", quien también viajaba en el autobús en el que se cometió el homicidio, aunque no presenció éste, pero señala que sí vio cuando se subieron las dos personas en el kilómetro dieciocho, quienes antes de esto se bajaron de "un vehículo Nissan, color rojo, vidrios polarizados, del cual bajaron tres personas, dos de la parte trasera y uno de la parte delantera del lado del pasajero, que los que se bajaron de la parte trasera se subieron al bus donde el testigo iba y que el otro sujeto que se bajó de la puerta delantera solo vio a los lados y se subió nuevamente al vehículo, que este sujeto es alto, delgado, con un problema en el ojo derecho porque se le ve blanco (...) que el testigo se bajó en Gotera". Ambos testigos identificaron al condenado en los respectivos actos de reconocimiento (n°12 del apartado en el que se enumera la prueba documental aportada).

5-Los nuevos elementos de prueba valorados en la sentencia de revisión fueron aportadas mediante las declaraciones de los testigos […] quien esencialmente dijo: "[…]".

Asimismo, el testigo […] quien declaró: "[…]"

6- El fallo impugnado parte de dos fundamentos: a) Hace una nueva valoración de las principales pruebas en las que se sustentó el fallo condenatorio firme, siendo éstas las declaraciones de los testigos […], autopsia y dictamen de balística; concluyendo que existen inconsistencias y contradicciones en ese conjunto probatorio; y b) Valora las nuevas pruebas aportadas en la revisión. De la declaración del médico forense É. A. R. T., coligió que "[…]".

7-Analizada la sentencia recurrida se constata que efectivamente se ha inobservado el deber de fundamentación que manda el art. 130 CPP, ya que la anulación del fallo de condena firme y el pronunciamiento de la absolución que

lo sustituye, no está motivado fácticamente con observancia del estándar probatorio exigido por el art. 431 n° 5 CPP, pues el contenido de la nueva prueba aportada no provee objetivamente los elementos suficientes que *"hagan evidente (...) que el imputado"* no cometió el delito, ya que el nuevo conjunto de datos lo que describe es que el condenado padece una condición física que le *"dificulta la ambulación (...) Que (...) significa que patojea; es decir, que esta persona* no *puede correr normalmente",* de ahí que no lo incapacita para ejecutar acciones como las que se le incriminaron, rendimiento probatorio que el mismo juez rescisorio acepta en su argumento, al concluir que los nuevos elementos le hacen dudar si el condenado pudo realizar la acción homicida que se le reprochó penalmente, de lo cual se colige que la nueva prueba aportada no es concluyente e idónea para acreditar que el condenado no cometió el homicidio, es decir que no alcanza la entidad epistémica requerida en el art. 431 n°5 CPP, y por consiguiente, la decisión estimatoria de la revisión no está legalmente fundamentada. Pertinente al grado de exigencia probatoria para acreditar los distintos supuestos previstos en la causal de revisión que se analiza, en la sentencia de casación penal 67-CAS-2006 del cuatro de abril de dos mil ocho, esta sala interpretó que *"el propósito de la revisión es la corroboración de circunstancias desconocidas, de las que necesariamente resulte la certeza de inocencia del sujeto, única razón valedera para sustituir la decisión de condena".*

INCORRECTA FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO ABSOLUTORIO AL PRACTICAR EL JUZGADOR UNA NUEVA VALORACIÓN DE LOS DATOS PROBATORIOS DISPONIBLES Y YA APRECIADOS EN LA SENTENCIA CONDENATORIA FIRME

"Por otra parte, la fundamentación del fallo absolutorio también inobserva el art. 130 CPP, en la parte en la que, con abstracción de los nuevos elementos de prueba aportados, practica una nueva valoración de los datos probatorios disponibles y apreciados ya en la sentencia condenatoria firme, concluyendo el juez que en estos existen incongruencias e inconsistencias, resultando que en esta especifica actuación ha fungido en concreto desempeñando el rol procesal de otra instancia más de control horizontal sobre la actividad valorativa, proceder que excede los límites objetivos que determinan los arts. 431 n°5 y 437 inc.2° CPP, debido a que la revisión restringe la valoración del material fáctico que fue utilizado para dictar la condena, al supuesto en que ese acervo incluya datos que en conexión con los nuevos elementos de prueba, conduzcan al establecimiento de una nueva situación de hecho que refute la base empírica en la que esencialmente está sostenido el fallo condenatorio, pero en lo que a este motivo de revisión corresponde, excluye toda verificación sobre en qué medida fue observada la sana crítica en la sentencia firme. Así en la sentencia de casación 153-CAS-2012 de las nueve horas con treinta minutos del veintiuno de julio de dos mil catorce esta sala en relación con la causal de revisión del n°5 del art. 431 CPP, interpretó que "lo que (...) no cabe al amparo de este recurso, es pretender una nueva valoración de las evidencias apreciadas por el tribunal, sosteniendo la equivocación en tal función de apreciación probatoria, por cuanto el recurso

de revisión es de carácter extraordinario y no constituye una instancia más del proceso penal, por ello sus causales de procedencia son taxativas y limitadas"". *Sala de lo Penal, número de referencia: 74-CAS-2014, fecha de la resolución: 30/10/2015.*

NATURALEZA

"Nótese que la situación planteada, necesariamente obliga a esta Sede a reflexionar sobre algunos puntos que tienen especial relevancia en el recurso de revisión y su trámite. Veamos:

a) Uno de ellos, tienen que ver con la forma en que ha sido concebida la naturaleza del recurso en comento, pues existen posturas que sostienen que la revisión no debe entenderse como un recurso, sino un "proceso" al menos en el sentido formal: "pues no es un verdadero proceso entre partes, por el que se ataca la cosa juzgada material de una sentencia penal firme, que es injusta con base a determinados motivos, en particular por causa de hechos falsos o de hechos nuevos". ("LA REVISIÓN EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL"; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, Revista Doctrina y Jurisprudencia Nº 19, 2001, Pág. 221).

En nuestro medio, desde el Código Procesal Penal de 1974, la revisión se concibe como un recurso extraordinario; desde luego, en ambas concepciones, se admite que: "existe concordancia en cuanto a los rasgos esenciales de la revisión, pues invariablemente se otorga de las sentencias definitivas condenatorias ya ejecutoriadas, con el objeto de establecer posibles errores judiciales, que de resultar comprobados dan lugar a la anulación total o parcial de la sentencia impugnada". (Ref. 24-99A, del 05-05-1999).

De modo tal, que el recurso de revisión, es el remedio extraordinario y de excepción que permite corregir o reparar los errores judiciales en una sentencia condenatoria; y en vista que se sustenta en el principio de verdad real, está constituido como un mecanismo de impugnación con el objeto de rehabilitar a un inocente condenado".

IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

"Otro aspecto a considerar, es el relativo el cumplimiento formal de impugnabilidad objetiva del recurso de revisión. En este tema, corresponde hacer un recurrido de la base jurisprudencial emitida por esta Sede.

Así, se inicia con interlocutoria Ref. 24-99A, del 05/05/1999, en dicho caso, se impugnaba una sentencia de revisión que declaró nulo el proveído impugnado y absolvió al imputado. En esa oportunidad, se recalcó que la sentencia pronunciada en revisión, por su naturaleza especial y extraordinaria, no es objetivamente impugnable vía casación. Habiéndose razonado, entre otros aspectos, que: "Impugnar vía casación lo resuelto en revisión, implicaría reconocer la procedencia de promover tal recurso en desmedro de una resolución dictada en un procedimiento establecido en beneficio exclusivo del condenado y, además, significaría la posibilidad de recurrir en casación dos o más veces en un mismo proceso".

En ese mismo sentido, este Tribunal reflexionó que los recursos de casación que impugnaban sentencias absolutorias emanadas de una revisión, deben declararse improcedentes, ya que su procedimiento era considerado contrario a la casación, en vista que la acción de ésta se desarrolla en el campo del proceso y está limitada a extinguir la pretensión punitiva dictada por el sentenciador, orientada a controlar la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia y proveídos con incidencia en el dispositivo, concluyendo que la casación procede únicamente contra las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Sentencia cuando no hubieran alcanzado firmeza. (Ref. 240-CAS-2015, del 12/12/2005).

Así, en ambas citas jurisprudenciales, se estableció que se estaba en presencia de una interlocutoria que se enmarca en un supuesto de resolución judicial no incluida dentro de las contenidas en el Art. 422 Pr. Pn. aplicable".

POSIBILIDAD DE SER OBJETO DE CASACIÓN LAS RESOLUCIONES QUE MODIFICAN EL CONTENIDO DE LO RESUELTO EN LA SENTENCIA

"No obstante lo anterior, esta Sala también ha expresado que -debido a la naturaleza jurídica de la resolución emitida en respuesta a una revisión-, cuando ésta modifica el contenido de lo resuelto en la sentencia revisada, cumple con las características de ser sustancial dado su carácter "definitivo y definitorio", pues resuelve el fondo del asunto; es decir, la condena impuesta.

Frente a ello -ha sostenido-, que de conformidad con el Art. 129 Inc. 1° Pr. Pn., debe ser considerada como una sentencia penal y quedar comprendida dentro de las resoluciones que pueden ser impugnadas mediante casación. Habiéndose afirmado que tal amplitud, emerge: "con la finalidad de garantizar el efectivo cumplimiento del acceso al recurso, en materia de aplicación de las reglas que rigen el proceso penal, las que inspiran el principio de presunción de inocencia, las de la lógica y la experiencia".:. (Ref.317-CAS-2004, del 15/08/2006)".

En el mismo sentido, pero con mayor énfasis en el acceso al recurso, la Sala Casacional agregó: "...cierto es que la cosa juzgada material no es absoluta frente a la revisión instituida exclusivamente en favor del sujeto condenado; sin embargo, el ejercicio de la acción destinada a revisar un fallo para corregir errores judiciales, considerada como una garantía del individuo, no ha de entenderse en el sentido de que su accionar impide la función contralora recursiva, pues tal interpretación comportaría la supresión de otra garantía fundamental, cual es el derecho a interponer el recurso destinado a controlar por parte de un superior jerárquico lo actuado en el juicio de revisión". (Cfr. Ref. 67-CAS-2006, del 04/04/2008).

d) Más recientemente, en sentencia Ref. 193-CAS-2012, 14/07/2014, nuevamente este Tribunal de casación se ha pronunciado sobre el trámite del recurso de revisión, habiendo indicado que: "De conformidad con lo regulado en los Arts. 433, 434 y 437 del Código Procesal Penal, el recurso se interpone ante el Juez o Tribunal que pronunció la sentencia que se impugna; una vez agotado el examen preliminar del recurso de revisión y se haya admitido, se realizará una audiencia en la que se discutirán los argumentos expuestos por las partes y se recibirán las pruebas ofrecidas; al final de dicha audiencia y sólo cuando la prueba ofrecida fuere de naturaleza documental, podrá procederse a pronunciar la resolución que corresponda y en caso de declarar ha lugar lo solicitado, pronunciará directamen-

te el fallo que corresponda.(...) Pero sí la prueba admitida no fuere solamente documental, 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 incorporen las testificales o periciales de carácter personal, bajo estricto acatamiento al principio de legalidad de la prueba, desarrollado en los Arts. 15 y 162 CPP. Luego de finalizada la audiencia pública, se declarará ha lugar o no el recurso de revisión; y si se trata del supuesto reseñado de pruebas personales, cuya ponderación requiera que se ordene el reenvío, el A quo únicamente podrá anular la sentencia revisada y decretar la realización de un nuevo juicio, el cual deberá ser celebrado por Jueces o Jurados diferentes a los que conocieron el anterior. Aún en el nuevo Juicio, la Ley impone límites, pues no podrá absolver ni modificar la sentencia como una nueva apreciación de los mismos hechos del primero, con prescindencia de los motivos que hicieron admisible la revisión"".

PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL ANTE EL RECURSO

"A partir del recurrido jurisprudencial -atendiendo a la regulación de la legislación que es aplicable-, y desde luego, sin referencia a los autos de mera sustanciación, resulta factible concluir que los pronunciamientos judiciales ante un recurso de revisión pueden ser los siguientes:

I.- La desestimación en el examen preliminar, por ser formalmente inadmisible la pretensión; II.- El rechazo por razones de fondo, es decir que en la impugnación el recurrente no demuestra o no prueba lo que pretende el interesado. En esos supuestos, el juez o tribunal haciendo mérito de tales extremos no acoge la pretensión y declara no ha lugar los motivos invocados; III.- Si el juez o tribunal acoge el recurso y sí la prueba ofrecida fuere de naturaleza documental, pronuncia la resolución que corresponda declarando ha lugar o no lo solicitado; IV.- Si el juez o tribunal de revisión acoge el recurso y sí la prueba admitida no fuere solamente documental, convoca a las partes a una audiencia pública en las que se incorporen las testificales o periciales de carácter personal; y según corresponda, declara ha lugar o no el recurso de revisión. V.- Si el juez o tribunal de revisión acoge el recurso, pero si se trata del supuesto de pruebas personales, cuya ponderación requiera que se ordene el reenvío, únicamente anulan la sentencia revisada y decretan la realización de otro juicio. Los nuevos jueces podrán declarar ha lugar o no el recurso de revisión".

IMPROCEDENTE CONOCER MEDIANTE RECURSO DE CASACIÓN LA RESOLUCIÓN EN LA QUE SE DECLARA NO HA LUGAR LOS MOTIVOS DE REVISIÓN INVOCADAS

"En el presente caso, se conoce sobre el recurso de casación que ataca la resolución que tuvo por objeto tramitar la revisión y, que en su parte dispositiva, resolvió declarar sin lugar los motivos invocados, teniendo tal decisión como fundamento, que no concurrieron nuevos hechos o circunstancias con capacidad para modificar la sentencia revisada, conservando aquella su estado de firmeza.

Al respecto, y tomando en cuenta las consideraciones efectuadas párrafos arriba, resulta atendible que, entre el universo de resoluciones que se podrían

adoptar durante el trámite del recurso de revisión, todas aquellas que: 1) Rechazan el recurso de revisión por ser formalmente inadmisible la pretensión; 2) Cuando se declara no ha lugar los motivos invocados por razones de fondo, porque el recurrente no demuestra lo que pretende; y 3) Cuando se acoge el recurso, se anula la sentencia revisada y se decreta la realización de un nuevo juicio, por tratarse de resoluciones que no alteran en modo alguno el contenido original del fallo impugnado, no ostentan la calidad de sentencia, ni siquiera se trata de un auto interlocutorio definitivo que le pone fin al proceso o hacen imposible su prosecución; razón por la cual, es dable concluir que dichas providencias no pueden ser incluidas dentro de la gama de resoluciones susceptibles de ser impugnadas vía recurso de casación, conforme al Art. 422 Pr. Pn..

Y es que, tampoco debemos soslayar que la audiencia de revisión no constituye un juicio, y que la potestad resolutiva del juez o tribunal es limitada, en cuanto a que los presupuestos que permiten la modificación de la sentencia para dictar otra son muy excepcionales, la mayor parte de supuestos, como cuando se trata de hechos nuevos y, en casos de ser acogido el reclamo, lo que corresponde es la anulación, sustituyendo la situación jurídica del imputado, absolviendo o modificando su pena.

En ese orden de ideas, sin ignorar el contenido del Art. 129 Pr. Pn., sentencia definitiva es la que se provee luego de un juicio, excepcionalmente cabe incluir entre ellas la que se dicta luego de la revisión, pero únicamente cuando se producen modificaciones en el proveído original, ya sea para absolver o modificar la pena. La razón estriba en el hecho que ello importa aspectos que implican sustituir la sentencia original o complementarla.

De tal suerte que, a la luz del Art. 422 Pr. Pn., donde se enumeran en forma taxativa las resoluciones susceptibles de ser recurridas por esta vía, atendiendo a la clase de providencia, el tribunal de procedencia y el grado de conocimiento en la que se dicta, la interlocutoria que no acoge los motivos invocados, porque en la impugnación el recurrente no demuestra lo que pretende el interesado, definitivamente no pueden ser incluidas dentro de aquellas que objetivamente son impugnables mediante el recurso de casación.

Cabe advertir que por la sentencia 175-CAS-2012, del 21/02/2014, se estimó admisible el Recurso de Casación en un caso procesalmente análogo en el que se recurría contra una resolución que rechazó la revisión, por haberse declarado no ha lugar los motivos de revisión invocados. Los suscritos, que por razones de excusa integran la Sala de Casación, por los argumentos dichos, estiman la improcedencia de la impugnación vía Recurso de Casación".

Sala de lo Penal, número de referencia: 93-CAS-2014, fecha de la resolución: 26/06/2015.

RESOLUCIONES EMANADAS EN REVISIÓN NO SON ATACABLES VÍA CASACIÓN CUANDO EL PRONUNCIAMIENTO DICTADO NO HA MODIFICADO UNA PARTE DE LA SENTENCIA FIRME

"1.- El legislador ha dispuesto como requerimientos para la válida interposición del escrito recursivo, que el impetrante esté en posesión del derecho impugnativo, lo que supone: A) Que se encuentre legitimado para objetar la resolución

dictada por el o los Juzgadores, por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para hacerlo en relación con el gravamen que el pronunciamiento le ocasiona, y b) Que el proveído sea recurrible.

En relación al segundo de los requisitos, el Código Procesal Penal en los Arts. 421 y 422 del Código Procesal Penal, dispone taxativamente que, sólo podrá interponerse el recurso de casación contra: a) Las sentencias definitivas, b) Los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por el Tribunal de Sentencia y c) Contra la resolución que ponga término al procedimiento abreviado.

Ante dicho imperativo, es preciso para el caso punto de estudio, que se examine la naturaleza jurídica de la resolución impugnada.

Así, esta Sede advierte que respecto a las resoluciones emanadas en recurso de revisión, estas son en esencia objetivamente atacables vía casación cuando el pronunciamiento dictado ha modificado una parte de la sentencia firme, puesto que el contenido del dictamen de revisión se torna complemento del proveído original, pues lo modifica y altera la cosa juzgada, circunstancia que a la luz de lo dispuesto en el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habilita el derecho de toda persona declarada culpable, a que el Tribunal Superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, lo cual demanda la necesidad que se desarrollen todas las posibilidades de acceso al recurso judicial acerca del nuevo pronunciamiento.(véase resolución de las diez horas con diez minutos del día quince de agosto del año dos mil seis, referencia 317-CAS-2004)

Ahora bien, en el caso *sub judice,* el Juzgado Especializado de Sentencia de San Miguel, admitió el recurso de revisión interpuesto, convocó a las partes a la respectiva audiencia donde se produjo prueba documental orientada a establecer la verdad real, y posterior a ello pronunció una resolución en la que declaró no ha lugar la revisión.

La resolución emitida conforma un acto jurídico documentado por escrito, que en esencia deja incólume la sentencia firme, puesto que tiene por salvos los aspectos objetos de decisión que la conforman (como la calificación jurídica, la pena, el grado de participación del incoado), es decir, que en su texto no se emite dictamen alguno que ostente un valor sustancial, definitivo y definitorio, de contenido material y declarativo acerca de los fundamentos expuestos en la sentencia objeto de revisión, lo cual produce que se constituya como un acto procesal que no resuelve el fondo del asunto, ni altera la cosa juzgada.

Es necesario resaltar en este punto, que si bien la cosa juzgada material no es absoluta frente a la revisión instituida exclusivamente en favor del sujeto condenado; el ejercicio de la acción destinada a revisar un fallo para corregir errores judiciales, no habilita *per* se una función contralora impugnativa en casación, pues la misma no nace con la sola interposición del escrito de revisión y su admisión, debiendo concurrir en el fallo dictado por el Sentenciador una fundamentación que altere el pronunciamiento original; es decir, que modifique el contenido decisivo inicial, dado que el acceso a la casación tiene por fin garantizar que la nueva sentencia pueda ser analizada por un Tribunal Superior, ya que no puede

prevalecer el efecto preclusivo teniéndose por agotadas las vías de impugnación cuando el texto y la decisión son distintas.

En consecuencia de lo antes acotado y dados los criterios sostenidos por esta Sede, se advierte que al no modificar, ni trastocar la resolución dictada en revisión, los aspectos decisivos de la sentencia original, queda inmutable la firmeza de esta última, circunstancia que objetivamente produce que la resolución no sea objeto de casación, pues no existe una nueva decisión de fondo que habilite dicho mecanismo extraordinario".

Sala de lo Penal, número de referencia: 91-CAS-2014, fecha de la resolución: 09/11/2015.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

IMPROCEDENTE APLICACIÓN AL ESTAR ESTABLECIDA LA PENA EN LOS LÍMITES MÍNIMOS Y MÁXIMOS LEGALMENTE PROVISTOS

"Sobre la queja denunciada, el interesado al fundamentar su postura, en síntesis, manifestó que sus patrocinadas fueron condenadas mediante la normativa que estaba vigente en esa fecha (20 de junio del año 2006), la que establecía que al delito de HOMICIDIO AGRAVADO, tipificado en el Art. 129 N° 3 Pn., le correspondía la pena que oscilaba entre treinta a cincuenta años de prisión. Tales penalidades eran aplicables para los ilícitos cometidos entre el 9 de agosto del año 2001 hasta el 30 de marzo del año 2012, imponiéndosele a sus defendidas treinta años de prisión por el ilícito en referencia, en perjuicio de […]

De tal suerte, que el Art. 129 Pn., fue reformado mediante el D.L. N° 1009 del 29 de Febrero de 2012, D.O. N° 58 Tomo 394 del 23 de marzo del año 2012, vigente a partir del día uno de abril de ése año, en cuanto a los numerales 3, 4 y 7 de tal disposición legal, en el sentido de que la pena a imponer sería de veinte a treinta años de prisión.

En este sentido, el impetrante asevera que los Arts. 21 Cn. y 15 Pn., establecen que procede la aplicación de la retroactividad cuando la nueva ley favorezca al condenado, advirtiendo el interesado que sus patrocinadas se verían beneficiadas con la aplicación de la reforma, expresando que no existe una razón jurídica para no modificarles la pena impuesta; además, resulta desproporcional haberles sancionado con la pena máxima por tal delito, pudiendo haber sido condenadas al mínimo contemplado en la norma.

Considera la Sala que es procedente hacer una breve reseña del caso en análisis, estableciéndose que las imputadas […]., fueron condenadas a cumplir la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, tipificado y sancionado en los Arts. 128 y 129 N° 3 del Código Penal, en perjuicio de […]

Aclarado lo anterior, la Sala pasa a revisar el fundamento vertido por el Sentenciador, quien a […] manifestó que los hechos se cometieron el día 6 de diciembre del año 2005 y fueron sometidos a juicio el día 20 de junio del año 2006, bajo la vigencia del Código Penal, emitido según el Decreto Legislativo N° 1030

de fecha 26 de abril del año 1997, publicado en el Diario Oficial N°105, Tomo 335 de fecha 10 de junio del mismo año y que entró en vigencia el día 20 de abril del año 1998.

Continúa señalando, que dentro del marco del Principio de Legalidad y por expresa disposición constitucional, es posible aplicar la retroactividad de la ley, en caso de resultar favorable al reo. Siendo que, el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, tipificado en los Arts. 128 y 129 N°3 Pn., regulaba una pena que oscilaba entre treinta y cincuenta años de prisión, la cual fue modificada mediante Decreto Legislativo N°1009, del día 16 de marzo del año 2012, publicado el 23 de marzo de ese mismo año, en Diario Oficial N° 58, Tomo N° 394; en el que la pena de los numerales 3, 4 y 7 del Art. 129 Pn., experimentaron reformas disminuyendo la sanción a veinte años de prisión como pena mínima y treinta años como máxima, quedando incólumes los demás numerales de la citada disposición.

Posteriormente, el Tribunal de Mérito recoge el análisis contenido en la sentencia objeto de recurso de revisión, emitida el día 20 de junio del año 2006, habiendo razonado que la sanción penal establecida contra las procesadas, era la pena mínima, la cual fue considerada como acorde al hecho cometido. Además, señalaron que en vista de la barbarie con la que fue privada de la vida la víctima (atacada con objetos cortopunzantes y contundentes), aunado a la pluralidad de sujetos activos, abuso de superioridad (actuando de manera cruel y excesiva) se aplicó la agravante prevista en el Art. 30 N° 12 Pn.

En este sentido, los revisores expresan que la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN recaída sobre cada una de las ahora condenadas, es acorde a los actos realizados por éstas al momento de los hechos, habiendo acordado que debía mantenerse por encontrarse dentro del límite establecido por la referida norma penal, aun considerando la reforma invocada.

Esta Sede, observa que el sentenciador ha efectuado un análisis referente al actuar de las procesadas, describiendo la forma en que éstas cometieron el ilícito, relacionando los objetos que se utilizaron para quitarle la vida a la víctima, el abuso de superioridad y el hecho de hacer sufrir más de lo necesario a ésta, dando lugar con ello a la agravante específica contenida en el Art. 30 N° 12 Pn., además de la genérica prevista en el N° 3 del Art. 129 Pn.; por lo que es atinado manifestar que aun con la reforma que ha sufrido la disposición legal señalada debe mantenerse la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN, puesto que se encuadra dentro de los límites contenidos en el Art. 129 N° 3 Pn., ya no como pena mínima, sino como el tope máximo de la condena.

Es así, que esta Sala no encuentra la inobservancia a un precepto legal, específicamente del Art. 129 N° 3 Pn., ya que el Juzgador expone claramente los motivos por los cuales mantendría la pena inicialmente impuesta, por lo que no se configura el error denunciado, debiendo mantenerse la sanción acordada en el proveído impugnado. Básicamente, porque la penalidad instituida se encuentra dentro del marco sancionado en la norma penal acreditada; esto es, dentro de los límites mínimos y máximos legalmente provistos".

Sala de lo Penal, Número de referencia: 53-CAS-2014, Fecha de la resolución: 09/01/2015.

SENTENCIA ABSOLUTORIA

IMPROCEDENTE ANULARLA, CUANDO AL SER ANALIZADA LA PRUEBA SE ADVIERTE QUE LOS HECHOS ACUSADOS CARECEN DE ELEMENTOS FÁCTICOS INCRIMINATORIOS PARA EL SUJETO ACTIVO

"La Sala estima que no procede casar la sentencia impugnada, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes:

En principio, corresponde efectuar algunas consideraciones generales para comprender el defecto alegado; así como reflexionar sobre la debida fundamentación de las providencias judiciales. Por ello, es oportuno traer a mención que, respecto al vicio de "insuficiencia o contradicción en la fundamentación de la Sentencia Definitiva, referente a elementos probatorios de valor decisivo", como es sabido, el sentenciador 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, tal como este tribunal ha sostenido reiteradamente, la omisión de apreciar un elemento de prueba introducido legalmente en 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; defecto sustancial que obliga al tribunal de casación ordenar la nulidad del proveído.

En ese orden de ideas, resulta pertinente citar, que respecto a las declaraciones de los agentes […], quienes tuvieron a cargo la vigilancia en la vivienda ubicada […], los juzgadores manifestaron: "Que los agentes mencionados confirmaron el hallazgo de la droga en la vivienda objeto del registro, señalando que las porciones de la droga marihuana y crack, las tenía en su poder el señor […], mientras que el resto de la droga fue encontrada escondida en recipientes en el interior de la casa; agregando el agente […], que previo al registro se habían realizado dos vigilancias en la vivienda donde tenían como sospechosa de comerciar con droga, la señora […].

Continúan manifestando dichos funcionarios: "Que los señalamientos incriminatorios del agente […], de haber observado actos semejantes a trasiego de droga, y los objetos que la imputada entregaba y el dinero que recibía; resulta una apreciación bien subjetiva de parte de dicho agente, que se traduce en una apreciación objetivamente dudosa por cuanto no es asimilable en un cien por ciento que dicho agente haya efectivamente observado el intercambio de objetos tan minúsculos por dinero, ya que, siendo tan pequeños, dichos objetos son susceptibles de caber y esconderse en la palma de una mano y difícilmente poder ser vistos por un tercero al momento de una transferencia...". (Sic).

En este sentido, al concatenar todas las ideas anteriores, se advierte que el argumento de la duda y la consecuente absolución pronunciada por el A quo, soslaya el principio lógico de razón suficiente en la apreciación de la prueba de carácter decisivo, por cuanto la afirmación esgrimida por los sentenciadores carece de fundamento lógico y no está acorde a las reglas de la Sana Critica, al omitir, por una parte, considerar que el registro y allanamiento se había realiza-

do sobre la base de dos vigilancias previas en la vivienda donde se tenía como sospechosa de comerciar con droga a la acusada; y por otra, rechazar por falta de credibilidad la declaración del agente […] por considerarla subjetiva, sin tener base para ello, y no ser, a su juicio, asimilable que dicho agente haya observado efectivamente el intercambio al que él alude en su deposición.

Además de los elementos de prueba ya mencionados, el sentenciador excluyó otros, tales como el acta de registro y allanamiento efectuado en la vivienda de la investigada […], Acta de direccionamiento fiscal con la cual se estableció que la investigación iniciada era en contra de la referida imputada, así como el acta de verificación de información recibida referente a comercialización de droga por parte de la imputada; pruebas que de haberse valorado de la forma que manda el Art. 356 Pr. Pn., el resultado podría haber sido diferente.

No obstante la existencia del vicio alegado por la representación fiscal, a juicio de esta Sala, no procede casar el proveído por las razones que se exponen a continuación:

Al hacer un estudio integral de la sentencia recurrida, se advierte que del conjunto de probanzas arriba citadas, podrían derivarse hechos que, al tenerse por probados en un nuevo debate (por efecto de la nulidad y el reenvío), nos encontraríamos con una asimetría táctica insoslayable entre estos y los hechos acusados que aparecen relacionados […] de la sentencia de mérito. De consiguiente, carece de interés jurídico procesal anular el proveído, en vista de que los hechos que se derivarían de los elementos de prueba de carácter esencial omitidos, conformarían un cuadro fáctico que no fue objeto de la acusación formulada en el presente caso.

Y es que resulta claro que los hechos acusados carecen de elementos fácticos incriminatorios hacia la ahora imputada, más bien los mismos constituyen una hipótesis de la conducta desplegada por el señor […], quien no ha sido objeto de averiguación en el presente proceso, sino la procesada […].

En vista del yerro fiscal en la preparación o realización de los hechos acusados, el cual es un requisito esencial de toda sentencia que culmina con la instancia —por ser el derogado un proceso de única instan ia- resulta inoficioso que este tribunal declare la nulidad y ordene un nuevo juicio, pues en el dado caso que con la prueba omitida se estableciera un cuadro fáctico consistente con la participación de la justiciable, los mismos serian nulos por faltar la enunciación del hecho objeto del juicio respecto de la acusada en comento, Arts.357 Inc. 1 y 362 Inc. 1 Nº 2 Pr. Pn.

Por consiguiente no procede casar la sentencia impugnada en el presente caso".

Sala de lo Penal, número de referencia: 33-CAS-2015, fecha de la resolución: 13/11/2015.

ANULACIÓN POR VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO AL NEGARLE A LA PARTE ACUSADORA LA OPORTUNIDAD DE PRODUCIR UNA DE SUS PRUEBAS ESENCIALES

"Como es posible advertir, los dos vicios casacionales denunciados por las impetrantes atienden a errores en la forma en que se tomó la decisión sobre la

declaración del testigo que goza de criterio de oportunidad y es identificado con el nombre “Francisco”, situación por la cual su estudio se abordará de forma conjunta.

En ese orden de ideas, es importante retomar los aspectos relevantes en cuanto a la deposición del citado testigo y que corren agregados en el acta de vista pública como en la sentencia objeto de impugnación, encontrándose así los argumentos que en lo medular y textualmente, dicen: “... En este acto fiscalía manifestó que prescinde del testimonio del testigo con clave “Francisco” por contar con la declaración anticipada de ese testigo, así como de los testigos señores [...], así como del testigo protegido con clave “Cindy”; se le corre traslado a los defensores particulares manifestando el licenciado [...] quien manifestó que solicita entrevistar al testigo criteriado con clave “Francisco” y solicita que se requiera a fiscalía y lo hagan comparecer; por su parte el licenciado [...] manifestó que con relación a los testigos que ha prescindido fiscalía no tiene ninguna objeción; ... en este acto el licenciado [...] manifestó que en virtud del derecho de defensa y haciendo valer el principio de igualdad de armas al exponer el ministerio fiscal que prescinde del testigo, no es incidente no debe otorgarle la palabra a fiscalía, ellos ya expusieron su negativa de la prueba y por no ser un incidente no debe de correrle el traslado, solo es de ver que no está el testigo y ordenarle a fiscalía que lo traiga; ... ”.

También, se dice: “... **luego la suscrita Jueza resolvió** que procede a verificar los sobres cerrados ... consta en el expediente un acta de declaración anticipada de clave “Francisco”, hace énfasis porque aquí está el pronunciamiento conforme al artículo veinte numeral dos del Código Procesal Penal menciona porque le otorgaron dicho criterio de oportunidad, que ha revisado dicha acta de anticipo de prueba porque hay que darle cumplimiento a la ley, este no es un incidente porque ya precluyó el momento oportuno, esta situación surgió de las prescindencias de clave “Francisco”, se tiene en sobre el criterio de oportunidad, declaración extrajudicial, le solicitan a la suscrita que lo traigan a declarar, se tiene un acta de declaración anticipada de este testigo, hay que revisar la disposición del artículo veinte del Código Procesal Penal la resolución del Juez instructor cuando otorgó el criterio de conformidad al artículo doscientos setenta del Código Procesal Penal, le pusieron medidas, no está bien el anticipo de prueba porque para poder dar esta diligencia tenía el juez instructor justificar, fiscalía debió justificar cuales eran los motivos por lo cual se le estaban dando esa declaración anticipada, no se sabe si esta fuera del país o si esta fallecido, se vulneró ese debido proceso cuando otorgó ese anticipo de prueba, tenía que existir una justificación no era un testigo normal, se le corre traslado a fiscalía para que manifieste porque fue que le otorgaron ese anticipo de prueba y debe declarar el testigo en esta vista pública acerca de los hechos, hay que darle cumplimiento al artículo veinte numeral dos, ciento treinta y doscientos setenta del Código Procesal Penal que se cumpla a cabalidad dicha disposición porque la práctica que realizaron no fue correcta porque puede ser recurrible, con respecto al testigo con clave “Francisco”, hay que darle cumplimiento a la resolución del criterio de oportunidad y considera que este testigo debe declarar, luego se le corre traslado a fiscalía para que manifieste el peligro que pueda presentar

el testigo con clave “Francisco” venir a declarar; manifestando la licenciada [...] que fiscalía es garante de la legalidad y están para velar porque se cumpla la ley, en ningún momento se ha violentado el principio de legalidad o garantía del debido proceso a los imputados, el criterio de oportunidad se solicitó al instructor y se justificó al juez el motivo de conformidad al artículo veinte del Código Procesal Penal la representación fiscal a través de la licenciada [...] manifestó que el anticipo de prueba que corre agregado como prueba documental llena todos los requisitos considerando que no es necesaria la presencia del testigo, pero si su señoría lo requiere se hará lo posible para hacerlo comparecer el día que señale; ... ante ello la señora Jueza resolvió que se tiene el acta de declaración anticipada, se le debe dar cumplimiento a la carta magna a los principios constitucionales tal vez por un error admitieron la declaración anticipada de dichos testigos, no le debieron de haber tomado la declaración anticipada; le previene a fiscalía para que haga comparecer al testigo con clave “Francisco” para que declare, se va a suspender la persecución penal hasta que haya una sentencia ejecutoriada, solicita a fiscalía que haga comparecer a clave “Francisco” para que declare con las partes presentes que son los que le dan asistencia a los procesados; ... Luego compareció el testigo bajo Régimen de Protección con clave “Francisco”, quien es de las generales que constan en sobre cerrado y resguardado por la secretaría de este Juzgado, el cual fue previamente abierto por la honorable Jueza, confrontándose los datos de identificación que constan en el mismo con el documento de identidad presentado en este momento por la persona con clave “Francisco”; así como también se les preguntó a las partes si era su deseo conocer la identidad del testigo con clave “Francisco”; manifestando cada una de ellas que no tienen interés en conocer la identidad del mismo; ...” (el resaltado es de esta Sala).

De lo consignado en el acta de vista pública, es pertinente recordar, que el derecho procesal es un conjunto de normas que regulan la materialización del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo o derecho sustancial; además, atiende a cuestiones de la competencia y regula la actividad de los Jueces; es decir, que se sistematiza el proceso desde el inicio hasta la finalización de éste, cuyo único objeto es obtener, mediante la intervención de un Juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, que es ejercida a través de la acción del agente fiscal.

En este orden de ideas, la Constitución de la República en sus Arts. 11, 12 y 13 ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales que garantizan que una persona a quien se le atribuye un delito tendrá que ser juzgada conforme a los procedimientos previamente fijados, aspecto que se encuentra regulado en el Art. 1 Pr. Pn. en relación al Art. 8.1 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, por ende, es menester retomar que en tanto el proceso es una estructura constituida por una serie ordenada de actos que se realizan en el tiempo y que regulan el que hacer de los sujetos procesales, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual ha de desenvolverse la actividad procesal.

En consonancia con lo anterior, es en el Titulo II, Capítulos I, II, III y IV del Código Procesal Penal aplicable al caso donde se regula todo lo relativo al juicio

plenario y claramente se establece la forma en que deben interponerse los incidentes y la manera en que tendrán que resolverse los mismos, por consiguiente, esta Sala, advierte que al momento que la representación fiscal prescinde del testigo con clave "Francisco", el Tribunal Sentenciador estaba limitado a pronunciarse respecto a dicha solicitud; sin embargo, éste verifica un profundo análisis respecto a la procedencia o no de la autorización del criterio de oportunidad del comentado testigo, situación que sale de su competencia, dado que tal y como bien se refiere el comentado criterio había sido debidamente examinado y otorgado por el Juez Especializado de Instrucción, razón por la que, el Juzgado Especializado de Sentencia ya no tenía competencia para pronunciarse sobre el citado aspecto; no obstante ello, se expresa puntualmente que tal anticipo no tenía que haber sido admitido y solicita se presente a declarar el testigo con clave "Francisco".

No obstante lo dicho, de la sentencia se extrae lo que literalmente refiere: **"...** Prueba Testimonial Admitida al Ministerio Público Fiscal: **...** claves "FRANCISCO", "JIMMY", "SAMANTA"... Prueba Pericial,... Resultado de Análisis dactiloscópico, ... Prueba Documental de cargo: **...** Acta policial, … denuncia ... acta de inspección ocular ... acta de inspección ocular policial ... acta policial, ... acta policial, ... acta policial de negociación, ... álbum fotográfico y croquis de ubicación de la inspección técnica ocular policial álbum fotográfico de fecha cinco de marzo ... solicitud de ratificación de secuestro defolios 31-A; diligencias de criterio de oportunidad con relación a la aplicación de la institución procesal de Criterio de Oportunidad ... entrevista en calidad de testigo con clave "Francisco", ... acta policial ... resolución fiscal de orden de detención administrativa de las diez horas ... acta de remisión y captura, ... resolución emitida por la gerencia del programa de Protección a Víctimas y Testigos ... certificación de impresión de datos e imágenes del trámite de emisión de documentos únicos de identidad a nombre de los imputados, ... acta policial ... actas fiscales de reconocimiento por medio de fotografías utilizándose un cardex fotográfico realizadas ... acta policial ...ubicación de los inmuebles que fueron utilizados como casas de cautiverio de la persona con clave "JIMMY", ... informe emitido por el señor director de Logística del Ministerio de la Defensa Nacional, ... informe pericia" de análisis telefónico, gráficos y bitácoras de llamadas, ... informe emitido por la licenciada [...], en su calidad de Jefe de la Unidad de Registro y Control Penitenciario. ... ".

Además, consta: "... En cuanto a las actas fiscales de reconocimiento por medio de fotografías utilizándose un cardex fotográfico realizadas a partir de las catorce horas **...** considera la suscrita Jueza, que la misma no fue realizada como prueba anticipada y llevada a cabo por un funcionario judicial, autorizado para ello, quien controló los intereses de la persona a reconocer, por otra parte esas diligencias se realizan en ocasión que el o los acusados no se encuentren presentes por diferentes circunstancias, entre ellas que se desconozca su paradero, o su imposibilidad a comparecer, caso contrario deberá hacerse un reconocimiento en rueda de personas, el cual no fue realizado para los incoados, por lo que su contenido no será valorado. --- En cuanto a las diligencias de anticipo de prueba consistente en declaración en forma anticipada del testigo con clave "Francisco" de folios 157 a 160, considera la suscrita Jueza, que la

misma estuvo revestida de las formalidades mínimas requeridas para su práctica, ... este Juzgado ha de tener en cuenta los requisitos que establece el Art. 270 inciso primero parte final del Código Procesal Penal, en razón de haberse contado con la presencia del enunciado testigo y su testimonio en la Vista Pública. ... Con la deposición del testigo clave "Francisco" del cual prescindió la Representación Fiscal, pero fue retomada por la defensa particular de uno de los incoados, al analizar la declaración de este testigo se encuentra una serie de contradicciones ya que este manifiesta que su participación fue estar presente en la planificación del secuestro de la víctima, ... por lo tanto su valor probatorio no es contundente, no es certero en cuanto a los hechos sobre los que ha versado su testimonio, y menos en cuanto a los hechos de donde resultó la presunta privación de libertad de la víctima con clave "Jimmy"; recalca esta Juzgadora, que el testimonio del testigo "Francisco", era de total importancia para acreditar los hechos atribuidos a los encausados y su autoría y participación misma en los ilícitos, puesto que, según, se ha sostenido, dicho testigo era parte del concierto de personas que idearon y planificaron los hechos, aunque no así de la ejecución de los mismos; otro aspecto, que ha contribuido aún más para que este Juzgado le reste fehaciente valor probatoria al testimonio del testigo "Francisco", es precisamente el hecho de que fue fiscalía la que ofertó a dicho testigo y a su vez, fue la misma representación del Ministerio Público, la que por evidente falta de certeza o veracidad prescindió de la declaración de su testigo, el que fue retomado por la defensa, y acreditada la insuficiente e incontundente prueba que ya existía con el testimonio de los testigos bajo régimen de protección con claves "JIMMY", "SAMANTA" y de los agentes investigadores señores [...] ..." (el resalto es de este Tribunal)".

CORRESPONDE REALIZAR EL INTERROGATORIO DIRECTO A LA PARTE QUE OFRECIÓ EL TESTIGO

"En el acta de audiencia de vista pública se señala que la declaración anticipada del criteriado no debió haberse admitido por estar revestido de irregularidades, tales como no haberse comprobado esa urgencia y necesidad de ser tomada la misma; sin embargo, en la sentencia se establece que dicha deposición es totalmente válida; pero, por contarse con la presencia del testigo "Francisco", no se entrará a ponderar, reflejando con esto una contradicción en cuanto al pensamiento judicial.

Agregado a ello, debe comprenderse que el representante fiscal cuando solicita que se prescinda de la deposición del testigo "Francisco" lo hace sobre la base de que la declaración anticipada del testigo se encuentra admitida en el auto de apertura a juicio y que será ésta la que se inmediará en el juicio, por ende, el Tribunal Sentenciador al momento de declarar sin lugar tal petición y ordenar que se haga comparecer al comentado testigo era con la finalidad que fiscalía realizara su interrogatorio, pues ya no haría uso del anticipo probatorio, lo que conlleva, que el testigo no pasaba a ser como erróneamente se dijo en el proceso, un testigo de descargo, y por ende, sería a cargo de la defensa que se llevara a cabo el interrogatorio directo, dado que, como se manifestó, al impedir la producción de la

prueba documental y no tener ha lugar la solicitud fiscal, el testigo seguía siendo el que en su momento ofreció la parte fiscal y por tanto debía ser éste quien realizara el interrogatorio directo, con el fin de extraer la información que considerara conveniente a efecto de comprobar los hechos acusados.

Por consiguiente, al entenderse el proceso penal como una serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución que resuelve la situación jurídica del procesado, es menester con el objeto de respetar como ya antes se dijo, las garantías otorgadas por la Constitución de la República y las leyes secundarias, cumplir con las formas procesales impuestas, situación que en el presente caso se han quebrantado, dado que, se le vedó la oportunidad a la parte acusadora de producir una de sus pruebas esenciales, ya que al hacer uso del método de inclusión mental hipotética, se determina que de haberse efectuado el interrogatorio directo por parte de la fiscalía hacia el testigo "Francisco" la decisión adoptada en la sentencia habría sido distinta, por ende, el procedimiento adoptado por el Juzgador no está acorde a los principios procesales como el debido proceso que conlleva un juicio justo, la igualdad efectiva de las partes, la oportunidad probatoria (ofrecimiento y actuación de pruebas), fundamentación y motivación de resoluciones judiciales, observancia de la formalidad procesal, entre otras, consecuentemente se configuran los motivos denunciados y deberá casarse la sentencia, anulando la misma así como la vista pública que le dio origen".

POSIBILIDAD DE APRECIARSE COMO INDICIO EL RECONOCIMIENTO POR MEDIO DE CARDEX ANTE LA FALTA DE REALIZACIÓN COMO ANTICIPO DE PRUEBA

"Así también, este Tribunal considera importante recordar, que respecto al reconocimiento realizado por medio de cardex, ya existe pronunciamiento relativo a que éstos obedecen a la necesidad de identificar a una persona que no esté presente y no se logre encontrar, pero que además se posean registros fotográficos de ella; es decir, que el individuo no pueda ser sometido personalmente a la práctica de un reconocimiento, pero sin dejar de lado, que esta actividad ejercida por policía bajo la dirección funcional de un representante fiscal, es propia de una fase investigativa, y es útil para identificar a una persona como autora de determinados hechos, y orientar hacia ésta su indagación; por ende, se constituye como un procedimiento válido, el cual tendrá que ser ponderado como indicio una vez que haya sido ratificado por el testigo, ya que de forma independiente, no alcanza la suficiencia del medio probatorio consistente en el reconocimiento en rueda de personas. Por tanto, se vuelve inevitable recordar, que dicha diligencia para que adquiera eficacia plena debe verificarse desde un inicio en calidad de anticipo de prueba en la correspondiente Sede Judicial; sin embargo, de no hacerse así, los mismos como se señaló pueden ser apreciados como indicios".

Sala de lo Penal, número de referencia: 56-CAS-2014, fecha de la resolución: 10/03/2015.

TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

MEDIOS DE PRUEBA CON LOS QUE SE COMPRUEBA LA CARENCIA DE LICENCIA Y MATRÍCULA DEL ARMA DE FUEGO DECOMISADA

"3-Tercer motivo, se pretende la inobservancia del art. 4 CP, por considerar el recurrente que no se comprobó el dolo del acusado en la tenencia del arma de fuego que se le atribuye. Analizado el reclamo, se advierte que el impugnante no fundamenta el motivo a partir de hechos probados, sino que ante la circunstancia *"que no se determinó quién o quiénes viven o vivían en el momento del hallazgo en ese inmueble",* especula que sobre el arma pudieron haber tenido disponibilidad otras personas, situación que no demuestra el impetrante que haya sido probada en juicio. De igual forma, contrario a lo alegado en el recurso, en la sentencia recurrida se acreditó sin ambigüedad, que al practicarse registro en el lugar de residencia del acusado, específicamente *"en un mueble de madera de la sala"* fue hallada un arma de fuego de las características siguientes: *"calibre veintidós marca Phoenix Armas, modelo HP veintidós, serie (...) 4,180,020" ;* asimismo, se comprobó la funcionalidad de la misma mediante dictamen técnico emitido por el perito en calibre y funcionamiento de armas de fuego de la División Policia Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, [...] (incorporado en los fs. 696 y 697 de la cuarta pieza del expediente principal; y relacionado en la página 67 de la sentencia impugnada). Mientras que la falta de licencia y matrícula, a nombre del acusado, fue establecida mediante informe de la Dirección de Logística del Ministerio de la Defensa Nacional, del veintinueve de septiembre de dos mil nueve, suscrito por el coronel [...], en la que consta que el arma incautada al imputado está registrada a nombre de una tercera persona (incorporada a fs, 695 y citado en la página 69 de la sentencia recurrida). También fue valorada la declaración del testigo […], agente de policía que intervino en el procedimiento investigativo en el que se incautó el arma de fuego en mención, quien relata la forma en la que fue descubierta el arma, y además que *"al consultarle al ahora procesado sobre la documentación legal que justificaría la tenencia del arma de fuego encontrada, les manifestó "que no la poseía porque él había comprado el arma para su protección personal",* Es oportuno mencionar que la interrogante que el agente de policía le hizo a quien después resultó imputado por el delito tipificado en el art.346-B CP, estaba amparada en la regla preceptuada en los arts. 2 inc.2° de la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares; y 4.1 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, que mandan a los agentes de la corporación policial a garantizar la observancia de la normativa que regula para el caso concreto, la tenencia de armas de fuego, y de igual forma, no es cierto que en el argumento fáctico en el que está fundado el fallo, se haya dado a la respuesta del acusado (quien dijo que no poseía documentos del arma porque la había comprado para su protección personal) el carácter de confesión extrajudicial, como lo asevera el recurso de la defensa, resultando incluso no esencial ese extremo de la declaración del testigo […], pues la carencia del imputado [...] de licencia y matrícula

que legalizara la tenencia del arma decomisada, fue comprobada con el informe ministerial arriba citado".
Sala de lo Penal, número de referencia: 33-CAS-2013, fecha de la resolución: 28/01/2015.

CONFIGURACIÓN DEL DELITO AL TENER EL IMPUTADO EN SU PODER UN ARMA DE FUEGO QUE NO SE PUEDE REGISTRAR POR ESTAR ILEGIBLES LOS NÚMEROS DE SERIE

"6-En lo concerniente al primero de los motivos reclamados por el defensor […], que pretende la falta de acreditación de elementos del tipo penal aplicado, específicamente que la tenencia del arma se haya realizado: *"sin licencia para su uso o matrícula correspondiente"*, se observa que contrario a lo alegado por el defensor, en la página […] de la sentencia se ha razonado que mediante las declaraciones de los agentes de policía […] se determinaron las circunstancias de tiempo, lugar y modo de la incautación del arma de fuego en posesión del acusado; la funcionabilidad de la misma con el dictamen del técnico de la Sección de Armas y Explosivos de la Policía Nacional Civil […] se determinó y *"mediante el informe emitido por el Ministerio de la Defensa Nacional se verifica que el acusado posee licencia de portación de armas vencida, y además tiene registrado a su nombre un arma de fuego; en dicho informe consta que las armas de fuego que no poseen número de serie, no pueden ser registradas, de lo cual se colige que el arma decomisada al acusado, no puede ser registrada por ser ilegible el número de serie"*, de lo cual se deduce que el tribunal argumenta que es un arma no registrable y en consecuencia al haber sido hallada bajo disposición del imputado, se configura el elemento típico en cuestión, que la tenencia se ejecutaba sin poseer la matrícula correspondiente, por lo que procede la desestimación de este motivo".
Sala de lo Penal, número de referencia: 48-CAS-2014, fecha de la resolución: 10/11/2015.

TESTIGO CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

INEXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN EN LA DECLARACIÓN

"2) Que el testigo se contradice al decir que el día de los hechos estaba más claro que oscuro, por lo cual pudo ver bien a la víctima e imputados y que después dijo que no había todavía luz de sol, pero no dijo a qué fuente de luz se debía esa claridad y que según el Tribunal existían optimas condiciones de visibilidad.

Con relación a lo anterior, dice el A quo a folio 217 frente: "... *al afirmar el testigo presencial que estaba más claro que oscuro y luego dijo que no había sol, no son acotaciones contradictorias, ya que siendo las seis horas con quince minutos, es lógico que aunque el sol no haya salido, sí es hora propicia para que el resplandor del mismo astro permita aclarar el paisaje, por tanto es para este Tribunal fidedigna la declaración de "SAGITARIO", por ser consistente en su*

contenido y congruente con la inspección efectuada en el lugar de los hechos y álbum fotográfico en lo referente a la escena del delito...".

Como se puede notar en el párrafo anterior, el juzgador explica detalladamente el porqué no existe contradicción en lo dicho por el testigo, valoración que hace el juzgador utilizando las reglas del correcto entendimiento humano, específicamente las reglas de la lógica y la experiencia común, teniendo razón el A quo en lo dicho, ya que siendo las seis horas con quince minutos es razonable que aunque no exista luz del sol ya existe la claridad necesaria para poder observar todo lo que sucede en cualquier entorno".

IMPOSIBILIDAD DE RESTARLE CREDIBILIDAD A LA DECLARACIÓN POR IMPRECISIONES SOBRE LA UBICACIÓN EXACTA DONDE RECIBIÓ LOS BALAZOS LA VÍCTIMA Y LOS TIPOS DE ARMAS UTILIZADAS

"3) Que el sentenciador no hizo una valoración integral de la prueba, ya que existe contradicción en todo lo dicho por el testigo clave "Sagitario" en relación con el Dictamen Médico Forense debido a que el testigo dice que le vio a [...], un arma que eran dos tubos y que le hace disparos a la víctima de una distancia de cinco a ocho metros y que [...] le efectúa dos disparos, que ambos sujetos le disparan por la espalda y al final [...] le da un balazo en la cabeza a un metro de distancia y el Médico Forense expresa en su dictamen que el cadáver de la víctima presentaba cuatro lesiones, producto de disparos por arma de fuego de carga múltiple, y que la víctima falleció por herida perforante del cayado aórtico por perdigones disparados con arma de fuego de carga múltiple y que las cuatro lesiones de proyectil localizadas a la víctima, fue una a nivel de nuca y tres en la espalda al lado derecho, expresando los recurrentes que el Médico Forense no le encontró ninguna lesión en la cabeza y que la cantidad de disparos descritos por el testigo, el tipo de armas, así como la distancia y ubicación de donde fueron efectuados dichos disparos no guardan concordancia con lo dicho por el Médico Forense en su dictamen.

Obsérvese lo que dice el sentenciador a folio 216 vuelto en relación al punto anterior: *"...EI testimonio rendido por "SAGITARIO", fue coherente y claro (...) habiendo observado el testigo que al correr la víctima, el sujeto [...], quien tenía un arma compuesta de dos tubos le efectuó disparos a [...], a cinco u ocho metros de distancia, por su parte [...] también persiguió a la víctima y le hizo dos disparos por la espalda y este cae al suelo (...) fue congruente el testigo al decir que [...], recibió disparos de dos sujetos por la espalda lo que es compatible con el dictamen de autopsia, en el que se determinó por parte del médico forense Dr. [...], que [...], falleció por herida perforante del cayado aórtico por perdigón disparado por arma de fuego de carga múltiple, presentando lesión de entrada en región occipital derecha a quince centímetros por debajo de la coronilla y a diez centímetros de la línea media posterior, localizándose cuatro lesiones de proyectil una a nivel de nuca y tres en la espalda lado derecho, lo que indica que en efecto [...] fue víctima de varios disparos por la espalda tal como el testigo lo manifestó en juicio...".*

En relación a las contradicciones que plantean los recurrentes del testigo clave “SAGITARIO”, según ellos al no concordar lo dicho por éste en relación a lo dictaminado por el Médico Forense, referente a la cantidad de disparos descritos por el testigo, ubicación de las heridas, el tipo de armas así como la distancia y ubicación de donde fueron efectuados dichos disparos, y que el forense no menciona haberle encontrado alguna lesión en la cabeza; de Folio 8 frente a 9 vuelto se ubica el informe médico forense que determina que la causa de muerte de la víctima fue la herida perforante del cayado aórtico por perdigón disparado por arma de fuego de carga múltiple, presentando cuatro lesiones, la Lesión A, de entrada localizada en región occipital derecha a quince centímetros por debajo de la coronilla y a diez centímetros de la línea media posterior; Lesión B, de entrada localizada a cuarenta y dos centímetros por debajo de la coronilla y a catorce centímetros hacia la derecha de la línea media posterior (espalda derecha); Lesión C, de entrada localizado a sesenta y un centímetros por debajo de la coronilla y a diez centímetros hacia la derecha de la línea media posterior (espalda derecha) Lesión D, de entrada de perdigón localizado a diez centímetros por debajo del hombro derecho, sobre la línea interna del brazo derecho, es decir, que el Médico Forense determina que fueron cuatro lesiones, tres en la espalda y una en la nuca y que la causa del fallecimiento fue por herida causada por un perdigón disparado con arma de fuego de carga múltiple, lo que es concordante con lo relacionado en el proveído de lo dicho por el testigo clave “Sagitario”, quien manifiesta que [...] salió con un arma y que eran unos tubos, le realiza disparos a la víctima y que [...] le efectúa dos disparos, que ambos procesados efectúan los disparos a la víctima por la espalda y que observa a la víctima a unos cincuenta metros.

Al retomar las reflexiones construidas por el juzgador en su decisión, podemos observar que ha construido su examen de credibilidad de lo dicho por el testigo clave “Sagitario” relacionándolo con toda la prueba aportada al debate, pues según el juzgador, el testigo es coherente, claro y que los hechos se acreditaron fehacientemente. Recuérdese ante este punto, que la sentencia es un texto integral y de contenido lógico inescindible, de manera tal, que no tiene razón retomar antojadizamente determinados pasajes o errores insignificantes que no modifican en nada el resultado, sino que debe ser comprendida en forma integral, tampoco se puede exigir a un testigo completa precisión en la narración de lo acontecido, existiendo sobre este punto precedentes de esta Sala en los que se manifiesta que el sentenciador debe tomar en cuenta la dificultad que representa para un testigo, el grado de exactitud para relatar los hechos que ha presenciado, puesto que los acontecimientos que lo impactan pueden hacerlo caer en imprecisiones; por lo que no se le puede exigir al testigo que exprese ubicación exacta donde recibió los balazos la víctima, ni exactitud en las distancias, tampoco en los tipos de arma, ya que la determinación exacta de dichos rubros corresponde a personas expertas en dichas áreas, lo cual no le resta valor a la deposición de “Sagitario”, advirtiéndose que lo expresado por los recurrentes son inconformidades derivadas de la valoración que el A quo otorgó a los elementos probatorios aportados al plenario, lo cual no genera la posibilidad de darle la razón a los impetrantes”.

CREDIBILIDAD DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO DEBE RECLAMARSE EN EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO

"4) Según los impugnantes, al comparar los dos testimonios vertidos por el testigo "Sagitario", el primero ante el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán y el segundo expuesto ante el Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, se puede notar que el testigo ha hecho aseveraciones muy diferentes, cambiando los hechos en el mismo proceso ante dos tribunales distintos, por lo que se ve cuestionada la credibilidad que el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Santa Ana, le ha otorgado a dicho testigo ya que no se sabe cuál de las dos versiones es la correcta.

Referente al anterior reclamo, considera este Tribunal que los impugnantes debieron reclamarlo en la misma audiencia de vista pública, siendo ese el momento procesal para dicho reclamo y no esta Sede Casacional, y referente a la credibilidad que los juzgadores otorgan a los testigos, dicho criterio, ya ha sido sustentado en líneas jurisprudenciales dictadas por esta Sala, en las que tajantemente se ha determinado que los aspectos concernientes a credibilidad de testigos no pueden controvertirse, puesto que es labor exclusiva de los Sentenciadores, en razón de observarse en el plenario los principios de inmediación, oralidad y contradicción. Nótese Ref. 176-CAS-2008 emitida a las 10:16 el 16/03/2009.

De ahí, que posturas doctrinales opinen al respecto, que el único ámbito revisable mediante el recurso de casación, son los criterios de razonabilidad que brindó el Sentenciador al momento de apreciar el testimonio. Véase CLIMENT DURÁN, C. La Prueba Penal, P. 127, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1999.

En cuanto a ello, es conveniente retomar lo expuesto en otros precedentes, donde se ha explicado que el *A quo* posee una enorme libertad al momento de apreciar la masa probatoria, pero teniendo como limitante la observancia de los postulados del correcto entendimiento: lógica psicología y experiencia. Véase sentencia Ref. 591-CAS-2007".

FALTA DE REALIZACIÓN DE RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS NO PROVOCA INOBSERVANCIA A LAS REGLAS PREVISTAS PARA LA INCORPORACIÓN LÍCITA DE ELEMENTOS PROBATORIOS AL JUICIO

"5) El imputado [...], alega cuando fundamenta el segundo motivo, primero, que algunos elementos probatorios han sido incorporados inobservando los mecanismos de incorporación de la prueba violentándose de esta forma las garantías procesales y derechos fundamentales, ya que el sentenciador consideró irrelevante el reconocimiento en rueda de personas respecto a él, incumpliéndose lo establecido en el Art. 211 y siguientes del Código Procesal Penal; segundo, que los Jueces no admitieron la declaración de los peritos responsables de los dictámenes médico forenses de autopsia y laboratorio, por considerado innecesario, siendo todo lo anterior según el impugnante irregular, ya que en el auto de apertura a juicio la declaración de los peritos ya había sido admitida y además dicha deposición constituía el medio idóneo de aclarar la verdad y la ubicación

corporal de los disparos realizados a la víctima en relación a la declaración contradictoria del testigo clave "Sagitario".

Sobre la primera queja dice el sentenciador: "...*En cuanto a la ausencia de reconocimiento respecto del imputado [...], resulta también irrelevante por cuanto el testigo protegido da su identidad, hizo mención del nombre de dicho imputado, así como los proporcionó del resto de encausados (...) agregando que los conocía pues había crecido en el Cantón, lo que indica que "SAGITARIO" conocía con anterioridad a los imputados y les conocía sus nombres de forma completa a [...]...".*

Referente a lo anterior se aclara, que el reconocimiento como medio identificativo del imputado tiene por objeto vincular a éste con el particular ilícito atribuido. Como el propósito del reconocimiento es la individualización del sujeto a fin de vincularlo con el hecho, el Código Procesal Penal establece la forma en que éste debe llevarse a cabo, con la finalidad de garantizar la veracidad de la información ofrecida por el testigo.

Una nota característica de la procedencia del reconocimiento de personas, es la existencia de duda o incertidumbre acerca de la identidad de la persona a quien se le atribuye el delito investigado, a los efectos de establecer que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto, Art. 211 Inc. 1°. CPP.; por el contrario, cuando no haya vacilación sobre el conocimiento que la persona que lo menciona tenga del imputado, es innecesaria la realización de este acto, tal como sucede en el caso de autos ya que el imputado [...], es conocido del testigo "Sagitario" tal como relaciona el sentenciador, expresando que el testigo conocía con anterioridad a los imputados y conoce el nombre completo del imputado [...], determinándose la vinculación de éste con el hecho delictivo por medio de la deposición del testigo clave "Sagitario", relacionándola con otros elementos probatorios.

En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que no existe inobservancia a las reglas previstas para la incorporación lícita de elementos probatorios al juicio, ya que éstas se inobservan cuando se incorpora una prueba al plenario con infracción de garantías y derechos fundamentales y de las formalidades previstas para su práctica y en el presente caso no se realizó el reconocimiento en rueda de personas, del imputado porque el Juez lo consideró irrelevante por las circunstancias expresadas en párrafos anteriores, por lo que al no realizarse dicha diligencia consecuentemente no se incorporó como prueba al juicio. Por todo lo anterior, no procede darle la razón al recurrente [...]".

VALORACIÓN DE DICTÁMENES FORENSES DE AUTOPSIA Y PRUEBA DE LABORATORIO EFECTUADOS A LA VÍCTIMA, SIN LA COMPARECENCIA DE LOS PERITOS A LA VISTA PÚBLICA, NO GENERA VULNERACIÓN ALGUNA

"En relación a la segunda queja, consistente en que los Jueces no admitieron las declaraciones de los peritos responsables de los dictámenes médicos forenses de autopsia y de prueba de laboratorio, por considerarlos innecesarios, con el propósito de contar con una mayor información haremos las siguientes consideraciones: dice el *A quo: "... Los anteriores dictámenes, por sí no consti-*

tuyen un anticipo probatorio, de allí que en principio, es el examen de los peritos responsables el medio de prueba pertinente para demostrar el contenido de los dictámenes, pero se advierte por los suscritos Jueces, que tanto el médico [...] como la Licenciada [...], no fueron admitidos por ser innecesarios, ello *a partir de una "ampliación" del auto de apertura a juicio, ya que en el auto original se habían admitido dichos peritos, decisión por la que las partes procesales incluida la defensa técnica no objetaron oportunamente, es ante ello que el tratamiento procesal dado en este caso a los dictámenes periciales (...) permite dárseles valor por no haber sido controvertidos por las partes (...) en consecuencia, tanto el dictamen de autopsia como el análisis de laboratorio forense tienen valor para este Tribunal, sin requerirse a los peritos responsables...".*

Al respecto, esta Sala estima que a fin de favorecer la inmediación y el contradictorio en la producción de la prueba, en principio debe procurarse el apersonamiento de los peritos a la vista pública, siempre y cuando éstos hayan sido ofrecidos por alguna de las partes. Sin embargo, su no comparecencia al juicio no importa necesariamente negarle valor probatorio a los dictámenes emitidos en la fase preparatoria e incorporada al juicio mediante su lectura, siempre que se haya efectuado al amparo de alguno de los supuestos del Art.330 C.P.P.

Asimismo, para esta Sala no existe agravio alguno por el hecho que el A quo haya valorado los dictámenes médicos forenses de autopsia y de prueba de laboratorio efectuados a la víctima, sin la comparecencia a la vista pública de los peritos Doctor [...] y Licenciada [...], ya que consta en las diligencias que dichos peritos no fueron ofrecidos por ninguna de las partes y por un error material el Juez de Instrucción de Jujutla municipio de Ahuachapán, en el auto de apertura a juicio consignó que los admitía, pero a petición del Juez de Sentencia de Ahuachapán, subsana el error mencionado, lo que consta a folio 139 frente y vuelto, expresando que no se admitían los referidos peritos por ser innecesarios, situación que el *A* quo fundamenta claramente; asimismo, manifestó el sentenciador que dicha decisión no fue objetada por las partes; igualmente, la prueba en comento no resulta decisiva para determinar la culpabilidad de los imputados ya que en el dictamen de autopsia correspondiente se determina el medio y la forma cómo murió la víctima: además, que éste no es el único elemento probatorio en el que se sustenta el fallo.

En consecuencia, de lo expuesto para todos los vicios alegados, se considera que los argumentos esgrimidos por los recurrentes no tienen el efecto dirimente para anular el fallo visto en casación y no siendo procedente acceder a sus pretensiones recursivas, se mantiene incólume el fallo que nos ocupa".
Sala de lo Penal, número de referencia: 112-CAS-2013, fecha de la resolución: 03/03/2015.

FALTA DE CREDIBILIDAD DE LOS TESTIGOS POR LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES ENTRE LAS DECLARACIONES

"La parte recurrente presenta separadamente dos motivos de casación identificados en su libelo impugnaticio como **"**INOBSERVANCIA A LOS ARTS. 130, 356 INC. 2, 357 NÚM. 2° Y 362 NÚM. 4 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL", e "INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CON RESPECTO

A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO", sin embargo, de la línea argumental e ideas medulares de ambos reproches, se infiere que los mismos confluyen en una sola denuncia, correspondiente al vicio del procedimiento que se encuentra contenido en el Art. 362 N° 4 del Código Procesal Penal derogado y aplicable, consistente en la incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica en el fallo dictado por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, por cuanto, los principios de derivación y razón suficiente no lideraron la valoración del acervo de evidencias producidas en juicio.

Previo al desarrollo del defecto que se atribuye a la sentencia, estima este Tribunal que es de trascendental importancia clarificar que, de ninguna manera se ha aperturado la vía recursiva ante un medio impugnaticio que discute en abundancia los elementos probatorios o que la decisión aquí pronunciada formulará un nuevo examen de dicho material, pues el agravio presentado por los impetrantes, descansa con claridad en el inadecuado estudio individual y conjunto que el sentenciador realizó respecto de la prueba testimonial, documental y pericial, acervo que a criterio de los reclamantes, fue examinado *de forma aislada e inadecuada, ya que de haber existido un análisis integral y concatenador de los mismos, el resultado de la decisión hubiera sido diferente al aportado. Entonces, sobre ese exclusivo punto de controversia se fundamentará el estudio de este Tribunal.*

En ese sentido, el análisis de esta Sede Casacional, se encamina a examinar los razonamientos y argumentaciones que utilizó el *A Quo* para fundamentar la desacreditación del testigo, que dicho sea de paso, incumbe ejecutarlo atendiendo a las reglas establecidas en la normativa procesal, a saber, los postulados de la sana crítica racional.

Para dar adecuada respuesta a la queja formulada por la Representación Fiscal, es preciso examinar los aspectos del proveído impugnado que se refieren a la descripción y apreciación del elenco probatorio producido en juicio, para luego realizar el control de logicidad y legitimidad de dicha ponderación.

Así pues, al trasladarnos al contenido del fallo actual objeto de controversia, encontramos el título **"**VALORACIÓN DE LA PRUEBA INCORPORADA A JUICIO", el cual inició con el recuento de la evidencia pericial, documental y testimonial en relación al Homicidio Agravado ocurrido en perjuicio de los señores [...]; y en seguida, detalló las evidencias exhibidas a fin de establecer la participación del imputado en el ilícito de. Homicidio Agravado Imperfecto, en perjuicio de la vida de los señores [...].

A partir del literal identificado como B.28, el sentenciador desarrolló el examen de credibilidad de los testigos mencionados, concluyendo que éstos carecían de fiabilidad para sustentar el extremo correspondiente a la participación delincuencial del imputado en los ilícitos atribuidos, pues sus narraciones eran insostenibles por la carencia de elementos de convicción circundantes que reforzaran la versión de los hechos brindada por ellos y además, contradictorias en cada aspecto, empero las discordancias más relevantes las constituyeron los contextos referentes al evento que el fusil fue cubierto con una pañoleta roja, la ubicación del imputado dentro del grupo de sujetos que corrían desde la calle ha-

cia el interior de la Universidad de El Salvador, la posición de cada uno de estos individuos y el rumbo que supuestamente tomó el señor [...] .

En atención a lo expuesto, conviene hacer un esfuerzo de síntesis y condensar separadamente las razones por las cuales el juzgador concluyó de tal forma sobre los referidos órganos de prueba.

En cuanto al deponente con régimen de protección clave "SAÚL", el *A-Quo,* decidió restar toda fiabilidad, de acuerdo a las siguientes justificaciones:

1. Dado que le fue otorgado régimen de protección a fin de preservar su identidad, se ignoraron los siguientes datos:

1.1. Si éste labora en la misma institución y si es debido a ello que reconoce al procesado un año y seis meses posteriormente al acontecimiento de los eventos o por el contrario, si lo individualizó en atención a que su rostro fue transmitido reiteradamente en programas noticiosos.

1.2. El deponente afirma que ubica al procesado con el apodo "[...]", pero existe una diferencia en cuanto a la entrevista que rindió en sede fiscal, pues en esa oportunidad refirió que su sobrenombre era "[...]", debido a esta variante, el *A-Quo* dedujo que no se está ante la presencia de la misma persona, ya que el diminutivo del alias genera inseguridad en cuanto a la identidad del verdadero individuo involucrado.

1.3. No se tiene la certeza si es real el dato que el referido deponente aportó respecto de su ubicación dentro de la Universidad, las labores de limpieza que ejecutaba y si luego del hecho discutido, vio nuevamente al procesado pero con vestimenta diferente. Además, tampoco figura alguna evidencia que sostenga que el punto de visibilidad del que disponía el declarante, era con certeza despejado, pues según el álbum fotográfico, croquis de ubicación y el acta de inspección puede visualizarse que hay abundante vegetación circundante a los jardines y jardineras.

2. El citado órgano de prueba, expresó a lo largo de su narración circunstancias referentes a puntos y distancias desde donde él se encontraba ubicado en relación a locaciones de le Universidad de El Salvador. Sobre este punto, el juzgador señaló que a pesar de esta información detallada, no existió ningún otro elemento de prueba que lograra respaldar lo vertido, ya que *"se ignora si existen los contenedores de basura, el carro rojo de cuatro puertas, las cabañas que quedan atrás de la Facultad de Medicina y la existencia de las gradas antes de llegar* a esa *Facultad"* (Sic); el pormenor que volvió aún más escéptico al Tribunal, recayó en que el deponente refirió con total claridad que desconoce de medidas de longitud y a pesar de ello, fue preciso al responder en el interrogatorio sobre los tramos a los que él hizo referencia. Aunado a ello, expuso "SAÚL", que en dicho recinto hay dos parqueos, uno a la derecha y el otro a la izquierda y que la entrada principal está próxima a los contenedores, al respecto, si bien es cierto se incorporó croquis del lugar, que determina la existencia de los referidos parqueos, no hay rastro que corrobore el punto físico donde supuestamente se encontraban los contenedores.

3. El declarante indicó que no se dio cuenta de las situaciones que ocurrían fuera de la Universidad de El Salvador y que los supo a través de los medios

de comunicación, a pesar que él mismo indicó que se encontraba presenciando los hechos, al desempeñar sus labores de limpieza, desde un lugar alto. Tal apreciación a criterio del sentenciador no resultó creíble, dado que los agentes policiales que fueron incorporados como testigos e incluso el deponente con clave de protección "UNO", de manera unánime expusieron que en esa fecha se realizaba una manifestación de estudiantes que desencadenó desordenes públicos y destrucción de propiedad privada.

4. A pesar que el informante "SAÚL", relató: "(...) *Observó que seis sujetos se encontraban agachados por un vehículo rojo, cuatro puertas y ve el momento en que uno de esos sujetos que no tenía camisa le entrega al acusado un fusil, que inmediatamente fue tapado con una manta roja y dicho sujeto se retiró hacia la Facultad de Medicina",* no figura ningún dato que corrobore la ubicación física de dicho testigo en el momento de los hechos, y tampoco hay otro elemento que ubique la existencia del vehículo rojo.

Ahora bien, en cuanto al deponente con régimen de protección reservada "UNO", el Tribunal abordó el tema de la credibilidad y concluyó que tampoco resultaba verosímil, sobre la base de los siguientes juicios de valor:

1. Observó que el responsable de haber disparado con arma de fuego al pelotón de la UMO y para resguardarse de tal peligro, se introdujo a las instalaciones de ese centro de estudios, donde se quedó por espacio de cinco a diez minutos, volviendo a observar a [...], que corría hacia el interior de esa Universidad juntamente con otros seis sujetos, pero llevando el referido fusil en una de sus manos, ya que con la otra se quitaba la camisa que portaba y frente a él se agachó junto al resto de individuos, por una jardinera donde termina la calle, ahí le entregó el fusil que llevaba a un sujeto delgado que de repente llegó, retirándose este último con dicha arma hacia unos árboles que están por la Facultad de Odontología. Sobre este particular, no existe evidencia documental que acredite la existencia de la jardinera donde termina la calle, a la que hizo alusión el citado testigo.

2. "UNO", señaló la distancia que separa la Plaza Minerva y los jardines, describiendo que en dicho escenario hay arbustos pequeños y grandes; de acuerdo al croquis de ubicación y álbum fotográfico, se corrobora parcialmente la descripción pues ciertamente ahí se consigna que existe la Plaza, la vegetación, los jardines y las jardineras, ahora bien, en cuanto al trayecto que existe entre la Plaza Minerva y la Facultad de Odontología, no es concordante.

3. Debido a una omisión en el ente investigador, no corre agregada a los autos, algún elemento de convicción a partir del cual pueda corroborarse fehacientemente la identificación del procesado, ya que "UNO", solamente indicó que vio a una persona tomar el fusil que portaba [...]; sin embargo, su acotación queda desnuda de cualquier respaldo.

Es preciso insistir, que la temática de esta sentencia no se desvía en la discusión de la fiabilidad que los deponentes ocasionaron en el ánimo del juzgador, sino que la pretensión de esta Sala se circunscribe a verificar si en la labor de análisis el razonamiento ahí desarrollado es respetuoso de las reglas del correcto entendimiento humano.

Así pues, analizando de manera conjunta los dichos de los testigos con régimen de protección clave "SAÚL" y clave "UNO", respecto de los cuales ya se sintetizaron las razones de acuerdo a las que se denegó la credibilidad, es preciso indicar como primera observación, que los tópicos referentes a la ausencia de incredibilidad subjetiva, la persistencia en la incriminación y el análisis de circunstancias periféricas –requisitos que indispensablemente habrá de analizar el juzgador a fin de determinar la viabilidad probatoria de los órganos de prueba, es decir, si la narración ahí aportada es robusta y eficaz para desvirtuar la presunción de inocencia– recibieron el siguiente tratamiento:

a. *Ausencia de incredibilidad subjetiva.* Este concepto, de acuerdo a los doctrinarios con quienes este Tribunal comparte su opinión, consiste en: *"la valoración de las condiciones subjetivas del testigo, examinando su conducta o su actitud, comprobando cuáles son sus características personales (...) se ha comprendido que si el testimonio está motivado por el odio o el resentimiento, por enemistad o algún tipo de enfrentamiento, esa declaración deviene dudosa"* (Climent Durán, C., "La Prueba Penal", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, P. 140).

En el caso de mérito, el aspecto de la incredibilidad subjetiva, de los testigos con clave "SAÚL" y clave "UNO", fue abordado por el Tribunal Sentenciador, exponiendo que en tanto se trataba de testigos sometidos al régimen legal de protección, se desconocía su procedencia e incluso fue imposible confrontar sus datos de identidad, lo que provocó un menoscabo en el derecho de defensa del imputado, pues éste ignoraría la fuente de origen de su incriminación como cómplice no necesario en los delitos sometidos a juicio.

A propósito de esta acotación de los Juzgadores, debe señalarse que en atención a la función unificadora de la jurisprudencia que caracteriza a esta Sala en fallos anteriores ha determinado los alcances de la injerencia producida por la preservación de la identidad del declarante en relación al derecho de defensa material del imputado. Así en uno de los pronunciamiento más significativos se ha expuesto al respecto: *"La protección que acuerda la ley es el resguardo de los datos particulares y de las características físicas de las personas, lo cual tiene por fin evitar que se pueda identificar a quien colabore y dejar expuesta su seguridad, la idea es no permitir rastrear sus datos para individualizarla y de esa forma dejar al descubierto su identidad (...) aunque modifica el rito procesal, restringiendo a las partes el acceso a los datos físicos o nominales de estas víctimas o usando algunos medios para alterar su identidad, tal situación puede verse compensada por la defensa, al poder verificar el contenido de las declaraciones o interrogar a la víctima o testigos, es decir, que no obstante la irregularidad de que un testigo deponga sin ser visto por el acusado, no exime de la obligación de cumplir con los requisitos que exige el derecho a un juicio con todas las garantías: publicidad, contradicción e igualdad de armas (...) esta Sala considera que el hecho que los imputados desconozcan la identidad física del testigo no puede tomarse como violatorio del derecho de defensa material, ya que éste ha sido desarrollado y protegido a través de los elementos establecidos en el proceso penal y en la Ley Especial para la Protección e Víctimas y Testigos, respetando los mecanismos legales para la incorporación de dicha prueba al juicio"* (Extracto

de la sentencia dictada en el proceso bajo referencia 345-CAS-2010, de fecha 29/08/2012).

El criterio anterior ha sido reafirmado en otro pronunciamiento de esta Sede en el cual se ha sostenido: *"no se vulneraría la defensa material, específicamente su ejercicio de contradicción, si el imputado escucha la declaración del testigo protegido, puesto que el desconocimiento de su identidad y la imposibilidad de observar su declaración, no veda la facultad de interrogar al órgano de prueba en cuestión" (Extracto del fallo dictado en el proceso bajo ref. 216-CAS-2009, de fecha 05/10/2012).*

Para esta Sede Casacional, de la sentencia de mérito se puede detectar una inconsistencia argumentativa, pues los Juzgadores acotan que hay una limitación al derecho de defensa por el desconocimiento de identidad física de los declarantes protegidos, sin conectar este dato con la circunstancia establecida de manera clara en el mismo proveído impugnado, que el imputado hizo uso de su derecho de defensa material, escuchando la deposición de los testigos, y haciendo preguntas específicas en el contrainterrogatorio, tanto al declarante con clave "SAÚL" como al informante con clave "UNO" (Fs. 3313 Vto. y 3314 Vto.). En consecuencia, el procesado no se vio limitado en sus derechos fundamentales durante el examen de estos órganos de prueba, y por ello, el desconocimiento de sus datos de identidad física, consecuencia obvia del régimen legal de protección que gozaban los mencionados informantes, no debió plasmarse como un factor genérico que disminuyera automáticamente la credibilidad de los mismos.

Sin embargo, a pesar de la errónea consideración por parte de los Sentenciadores, cabe señalar que la misma no tuvo carácter determinante en la decisión de los mismos sobre la fiabilidad de los dos testigos protegidos, dado que el Tribunal no excluyó las declaraciones de los informantes por el mero hecho de estar protegidos conforme a la ley especial, sino que descendió a analizar el contenido de sus deposiciones, para posteriormente contrastarlas con el resto de la prueba producida en juicio, siendo debido a la falta de corroboración periférica y a las contradicciones entre ambos informantes protegidos que se privó finalmente de credibilidad a los declarantes. En respaldo de la anterior consideración, cabe citar la expresa manifestación de los Sentenciadores en el Literal B.1 del proveído impugnado, en el cual se expresa literalmente en relación a los informantes con régimen de protección: *"a efecto de generar un equilibrio con el derecho de defensa, debe su valoración realizarse con mayor detenimiento para luego confrontarlo con el resto de la prueba,* a *fin de determinar el grado de credibilidad de los mismos"* (sic). Fue con fundamento en el criterio citado que se ponderó la declaración de los testigos protegidos, consideración que para la Sala Casacional se halla enmarcada dentro de la valoración integral exigida por el legislador, por lo cual, el legítimo interés de la Representación Fiscal en promover la persecución penal como el derecho fundamental del imputado a la defensa técnica y material no fueron afectados por lo decidido en el extremo antes abordado".

FALTA DE VERIFICACIÓN EXPRESA DE LA IDENTIDAD DE LOS TESTIGOS NO CONFIGURA UNA VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO SE REALIZA UN EXAMEN MINUCIOSO DE LAS DECLARACIONES

"Esta Sala destaca que, del proveído impugnado, se comprende que los Juzgadores no dejaron constancia expresa de haber dado cumplimiento a su obligación legal de contrastar los datos de identidad física y nominal de los declarantes con régimen de protección, con el contenido de la Certificación de la Resolución de la UTE y sobres de manila con las generales de los testigos clave "SAÚL" y "UNO", enunciados como prueba documental admitida e incorporada a la vista pública según el acápite D. 15 de la sentencia recurrida, obviando dar fe judicial sobre la plena identidad del testigo que compareció en la audiencia de debate oral respecto al ofrecimiento realizado por la Representación Fiscal y admitido en el Auto de Apertura a Juicio.

En todo caso, esta omisión, no tuvo efecto de provocar que los Juzgadores excluyeran las declaraciones de ambos testigos protegidos de la masa probatoria, supuesto en el que se hubiese coartado indebidamente el interés legítimo de la Representación Fiscal en la prosecución del delito, sino por el contrario, el único efecto fue que los Sentenciadores decidieron efectuar un examen minucioso de los datos aportados por dichos órganos de prueba, con particular énfasis en la deposición de clave "SAÚL", por provenir del mismo, los señalamientos directos en contra del imputado.

Esta Sala Casacional nota que la deficiencia en la que incurrieron los Juzgadores, al omitir la indicación expresa de haber verificado la identidad de los testigos con régimen de protección, se vio compensada por el examen minucioso antes señalado, por lo cual no llegó a configurarse una lesión al derecho de defensa del imputado, reforzándose también por el sentido absolutorio del fallo en estudio, de ahí que el único que podría reclamar un agravio por esta ausencia de fe judicial es el imputado o su defensor, pero no existe de su parte interés jurídico; de modo que conforme al principio de utilidad, carece de sentido que esta Sede decrete una nulidad por la incorrección en la que incurrió el Tribunal de Primera Instancia; en consecuencia, se decide únicamente poner en evidencia el yerro cometido, para evitar su repetición en otros procesos que se tramiten en dicho Tribunal en la etapa plenaria".

SUPRESIÓN MENTAL HIPOTÉTICA DE ACTA DE ENTREVISTA REALIZADA EN SEDE FISCAL NO ALTERA EL RESULTADO FINAL

"b. Persistencia en la incriminación o *"ausencia de ambigüedades y de contradicciones, es decir, la declaración no sólo ha de ser lógica por estar adaptada al sentido común y objetivada, mediante corroboraciones periféricas objetivas, sino que además persistente, concreta, coherente y prolongada en el tiempo."* (Climent Durán, C., *La Prueba Penal,* P. 140).

Según los autos, consta que el declarante con clave "SAÚL", ha participado en las diferentes etapas que componen al proceso penal, así por ejemplo, en la instrucción contribuyó en el Reconocimiento en Rueda de Personas y el cual

tuvo un resultado positivo, es decir, el deponente reconoció a [...], como el sujeto que recibió el arma del señor [...]; sobre este extremo, sin embargo, a pesar de este dato, el Sentenciador indicó: *"El testigo clave dice en el juicio que conoce al procesado con el apodo " [...]", lo cual fue cuestionado por la defensa material, al preguntarle por qué en su entrevista que rindió en sede fiscal dijo que ese apodo era "[...]", consideramos que no es el mismo sujeto por el diminutivo de esa palabra, que provoca inseguridad de conocer al justiciado"* (Sic Fs. 3323). Es de hacer notar, que esta entrevista no formó parte de la prueba que se incorporó al debate desde el auto de apertura a juicio, en consecuencia, esta particular observación resulta ser ilícita, pues proviene de un elemento ajeno a la masa probatoria que fue discutida judicialmente. Al respecto, el artículo 15 del Código Procesal Penal, declara que los elementos de prueba tendrán valor únicamente bajo el supuesto que hayan sido obtenidos e incorporados de forma lícita. Entonces, cualquier medio probatorio alcanzado por vías ilegítimas, carece de eficacia probatoria y en consecuencia, debe ser expulsado o excluido del acervo de evidencias, pues de no ser así, se desconocería el Debido Proceso.

Constatando que existe un yerro del Tribunal de Juicio Oral, al haber utilizado un medio probatorio no admitido al juicio, para restar credibilidad al testigo protegido con clave "SAÚL", corresponde evaluar si de el defecto tuvo incidencia determinante en el fallo, utilizando el método de la supresión mental hipotética, la cual constituye el parámetro de medición de la decisividad que tiene este tipo de circunstancias, ya que según criterios jurisprudenciales de esta Sala, este método *"se utiliza como parámetro de medición de una incorporación ilegal de prueba, de una prueba viciada de nulidad o de un razonamiento que no cumple con las reglas de derivación",* y consiste en *"establecer el alcance del agravio expresado por los impugnantes, de tal modo que, si suprimido mentalmente el acto o razonamiento que no deriva de ningún elemento del elenco de prueba es distinta la conclusión* a *que llegó el A- quo, queda probada la incidencia directa de aquel en la decisión de instancia y debe anularse la sentencia. Por el contrario, si suprimida mentalmente la prueba, la decisión judicial encuentra sustento en el resto del elenco probatorio, no hay agravio, ni interés por lo que no cabe la declaratoria de nulidad"* (Extractos de la sentencia con Ref. 437-CAS-2004, de fecha 08/08/2007).

Partiendo de lo anterior, en el caso bajo estudio se observa que al suprimir mentalmente el razonamiento del Tribunal, derivado del acta de entrevista realizada en sede fiscal, no se altera el resultado final, pues es solamente uno de varios factores que llevaron a restar credibilidad del testigo protegido "SAÚL", deduciéndose que el énfasis del Tribunal Sentenciador estuvo en la falta de circunstancias periféricas que corroboren el dicho de este testigo".

SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR INSUFICIENCIA PROBATORIA SOBRE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

"c. *Análisis de circunstancias periféricas.* Sobre este particular, los expositores del Derecho han señalado: *"Para que sea creíble una declaración como prueba de cargo, se debe determinar si se apoya en datos objetivos que estén suficientemente probados,* apartir *de determinadas huellas, vestigios y también acudiendo a declaraciones testificales de diverso origen, así como de dictáme-*

nes periciales que pueden servir para confirmar o desmentir la realidad de una determinada denuncia." (Climent Durán, "La Prueba Penal", P. 146 y siguientes).

En relación al criterio del expositor del Derecho antes citado, esta Sede considera que a pesar de haberse superado la concepción propia del sistema de prueba tasada, expresada en la locución latina *"Testis unus, testis nullus",* según la cual, se proclamaba de manera tajante que el dicho de un solo testigo era insuficiente para fundamentar una decisión judicial, no puede negarse que como consecuencia de la presunción de inocencia que protege a toda persona sometida al proceso penal, cuando la acusación se basa de manera esencial en el dicho de un solo testigo, es necesario que la parte acusadora presente elementos de corroboración alternativa de sus afirmaciones (Sobre el punto anterior, véase la sentencia dictada en el proceso con referencia 42-CAS-2009, de fecha 17/10/2012).

Para el caso de mérito, el Tribunal Sentenciador ha puesto el énfasis en este factor, adoptando un criterio orientado a reforzar el contendido constitucional de la presunción de inocencia, indicando que debido a la apatía de la Representación Fiscal, se carecía de los elementos necesarios para corroborar la información dada por "SAÚL", aspecto primordial en el entendimiento de los Censores de Primera Instancia; dado que los abundantes elementos probatorios de carácter pericia) y documental así también las seis declaraciones testimoniales de los agentes policiales examinados en juicio, solamente crearon en el intelecto de los Juzgadores, la certeza sobre la existencia del hecho punible acontecido en horas de la mañana del día cinco de julio del año dos mil seis, en las inmediaciones del campus central de la Universidad de El Salvador, consistente en el Homicidio Agravado consumado de dos Agentes policiales, así como la Tentativa de Homicidio Agravado de otros cinco miembros de la Unidad de Mantenimiento del Orden ejecutado mediante disparos de arma de fuego realizados por el señor [...] (Apartado B. 59); sin poder extraer de los medios antes reseñados, alguna inferencia sobre la participación delincuencial del encartado [...], quedando las declaraciones del testigo protegido con clave "SAÚL" como único medio presentado por la Acusación al Tribunal de Sentencia, del que podía extraerse un señalamiento de conductas concretas realizadas por el señor [...], requiriéndose de una corroboración alternativa en diferentes aspectos de su deposición.

Con miras a lograr corroborar el dicho de "SAÚL", la Fiscalía introdujo en el debate oral al informante protegido con clave "UNO", cuyo dicho solamente permitió acreditar el hecho que el señor [...] y su cómplice [...], ingresaron al campus central de la Universidad de El Salvador después de haber disparado a los agentes de autoridad, haciendo el señor [...] la entrega del fusil a *"otro sujeto que vestía camisa roja",* (Apartado B. 31), sin que el testigo "UNO" afirmara la identidad del sujeto que recibió el arma.

De este marco probatorio se colige la relevancia del informante protegido con clave "SAÚL", pues dicho órgano de prueba proporciona la única afirmación directa que permite la individualización física e identificación nominal del procesado, aspecto de gran relevancia para sustentar la participación delincuencial del mismo, afirmación que reiteró tanto en la Diligencia de Reconocimiento en Rueda de Personas como en su deposición en el plenario oral.

Tomando en cuenta, el carácter decisivo de clave “SAÚL”, la Sede de Juicio Oral, efectuó un análisis de sus afirmaciones con la precaución de argumentar razonadamente las inconsistencias, contradicciones y las circunstancias que requerían de corroboración alternativa, requiriendo un estándar riguroso de integridad y concordancia de tal declaración para ponderar el peso epistémico de la misma.

Por otra parte, se advierte que el Tribunal Sentenciador aplicó el mismo estándar riguroso de integridad y exigencia de corroboración alternativa al valorar el dicho del deponente ofrecido por la defensa, señor [...], quien en lo esencial presentaba una teoría alternativa sobre la ubicación del imputado en el momento que se produjeron los hechos pero no hubo otros elementos que permitieran robustecer sus afirmaciones, de ahí que este último testigo no les permitió arribar a un estado de certeza intelectual sobre el lugar donde se hallaba el imputado al momento de los hechos.

Cabe recordar que con relación a la apreciación del testimonio de clave “SAÚL”, el Ministerio Público Fiscal reclama que se le privó de credibilidad, solamente atendiendo a aspectos accesorios extraídos de su testimonio e interrelacionando inadecuadamente su dicho con las afirmaciones del testigo clave “UNO”, remarcando mínimos detalles que para la Acusación estatal, fueron valorados de forma desproporcionada por los Sentenciadores quienes los consideraron como inconsistencias de gran trascendencia, a pesar de tratarse de simples detalles no vinculados al hecho principal afirmado.

Sobre este concreto planteamiento de la Representación Fiscal, se recuerda el criterio jurisprudencial establecido en los pronunciamientos anteriores de esta Sede Casacional, en los que se ha determinado que: *“resulta insuficiente desacreditar un testimonio, estimando que por un error de detalle el testigo se equivocó en los restantes puntos... Los errores relativos a circunstancias accesorias, no son incompatibles con la convicción de lo depuesto sobre el hecho principal”* (Extracto de la sentencia dictada en el proceso 243-CAS-2009, de fecha 26/11/2012).

Haciendo una vinculación entre el precedente anterior con el caso bajo examen, esta Sede resalta que hay consideraciones del Tribunal de Juicio que no tienen la entidad suficiente para sustentar la decisión de privar de fiabilidad la declaración de clave “SAÚL”, pues tal como lo plantea la parte gestionante del recurso, se refieren a detalles no relacionados con el hecho principal. Así cabe señalar que la falta de exactitud en la fecha en la que el informante “SAÚL” volvió a ver al encartado después de los hechos, es indudable que se trata de una cuestión no esencial respecto a los hechos discutidos en el proceso, y comprensible por las alteraciones sufridas en el funcionamiento normal de la institución universitaria como resultado del homicidio de los agentes policiales.

Sin embargo, en el proveído de mérito, se hace evidente que el Tribunal Sentenciador, no atendió exclusivamente a estos puntos de naturaleza accesoria, sino consideró equilibradamente aspectos de suficiente relevancia para configurar intelectivamente la ausencia de certeza sobre la participación delincuencial del encartado, sosteniéndose racionalmente la absolución pronunciada.

Así, la Sede de Primera Instancia, consigna en su fallo, que *“no es creíble”* la circunstancia que el testigo con clave “SAÚL” declaró no haber dado particular importancia a los hechos que estaban ocurriendo afuera del campus uni-

versitario, y se mantuvo incólume en las cercanías de donde se desarrollaban tales acontecimientos, extremo que llama fuertemente la atención de la Sede de Primera Instancia, por apartarse de la experiencia común, que sugiere que una persona buscara protegerse en situaciones de peligro, dado que al contrastarlo con las declaraciones de los policías que participaron en las acciones de mantenimiento del orden público, el Tribunal da por acreditado un suceso que implicó escándalo y conflicto violento entre manifestantes y agentes de la PNC, con destrucción de la propiedad privada, uso de armas artesanales, lanzamiento de objetos contusos, y disparos de arma de fuego, con la consiguiente respuesta policial para dispersión la manifestación; lo cual *"hace insostenible"* la afirmación de clave "SAÚL" tal como el Tribunal Sentenciador lo expresa en los Apartados B.41 y B.60 de la sentencia impugnada. En criterio de esta Sede, la conclusión a la que arribaron los Juzgadores de Primera Instancia, es una deducción razonable a partir de la comparación entre lo dicho por el testigo "SAÚL" con el resto de prueba producida en juicio, especialmente lo depuesto por los agentes policiales que rindieron declaración en la vista pública.

Otros aspectos relevantes que motivaron la absolución se encuentran descritos en el Apartado B. 60 del proveído impugnado y están referidos a la distancia desde la cual se hallaban los informantes protegidos al momento de presenciar los hechos, los obstáculos existentes para una adecuada percepción de lo acontecido incluyendo un vehículo rojo y vegetación que fue mencionada por clave "SAÚL" pero no por clave "UNO", así también la posición en la que se hallaba el señor [...]y sus acompañantes en el momento en que supuestamente le entregó el arma al procesado, y la dirección hacia la cual se dirigió portando dicho instrumento delictivo.

Se denota que es razonable la inferencia efectuada por los Sentenciadores, en el sentido de advertir una deficiencia probatoria de la parte acusadora, al no presentar algún elemento ilustrativo que permitiera aclarar la ubicación física en la que se encontraban los declarantes con régimen de protección, con el objeto de corroborar que efectivamente pudieron percibir los hechos tal como lo relataron; pues en el entendimiento de los Juzgadores de Primera Instancia, los demás elementos de la prueba documental, pericial y testimonial producidos en la vista pública, se orientaron a comprobar la existencia del hecho punible, observando el Tribunal de juicio, que aún la Certificación de Croquis de Ubicación y Álbum Fotográfico que obra a fs. 493 a 501 del expediente judicial, solamente se refiere a aspectos generales de la Plaza Minerva y sus contornos, no permitiendo corroborar siquiera de manera indiciaria los puntos y direcciones mencionados por los declarantes, tal como ha quedado expresado en los Apartados numerados como B. 29 y B. 30 de la sentencia de mérito.

En la misma línea de pensamiento, es posible aceptar razonablemente como lo sostienen los Jueces proveyentes, que la acusación no proporcionó al Tribunal de juicio, los elementos probatorios que hubiesen corroborado las afirmaciones de los testigos y sustentado una decisión de signo condenatorio. Así, cuando el testigo "SAÚL" indicó que el encartado se dirigió hacia la Facultad de Medicina con el arma de fuego que le había entregado el señor Mario B., mientras que el deponente con clave "UNO" vio dirigirse al sujeto no identificado de camisa roja, con este instrumento delictivo hacía unos árboles situados cerca de la Facultad

de Odontología. A ese respecto, es razonable que los Juzgadores resalten la falta de concordancia de ambos testigos, extremo que según el memorial recursivo de la Representación Fiscal se explica porque *"ambos edificios se hallan en la misma dirección",* pero precisamente el momento adecuado para sustentar una tesis como la anterior, no es en un libelo impugnaticio ante esta Sede de Casación, sino durante el debate oral, ofreciendo oportunamente y produciendo en legal forma, elementos de orden ilustrativo que coadyuvaran a confirmar la locación donde se produjo la supuesta entrega del arma al encartado, y la posición desde la que los deponentes protegidos indicaron haber observado tal hecho; lo cual acreditaría la posibilidad real de percepción del suceso por parte de los informantes, lográndose así en el intelecto de los Juzgadores, la certeza sobre la consistencia de sus informaciones; pues de otra manera, solamente podrían esclarecer los aspectos dudosos utilizando sus conocimientos privados, circunstancia totalmente proscrita en nuestra legislación, conforme al Art. 162 Pr. Pn.; y que a su vez, es censurada por la doctrina, como una afectación a la garantía de imparcialidad judicial *(Cfr.* MIDÓN, S., *Derecho probatorio. Parte General,* Vol. 1, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2007, P. 77-78).

En mérito de lo expuesto, la Sala considera que la decisión del Tribunal de Juicio, sobre la insuficiencia probatoria relativa a la participación delincuencial del encartado, se encuentra apegada a las reglas del correcto entendimiento humano así también al estricto respeto de la presunción de inocencia, partiendo de la premisa que corresponde a la Representación Fiscal acreditar con la masa probatoria no solamente el extremo de existencia de la conducta punible, sobre el que se produjo prueba en abundancia en la vista pública tal como lo indican los Sentenciadores; sino que con igual peso epistémico debía acreditarse la intervención delincuencial del procesado [...], no pudiendo exigirse a los Juzgadores que suplan con su razonamiento, los defectos de la actividad investigativa y oferta probatoria del Ministerio Público Fiscal, que omitió presentar elementos que robustecieran el dicho de los declarantes protegidos, con especial énfasis en lo aportado por el informante con clave "SAÚL", pues de su deposición se extraía la individualización e identificación del imputado.

En consecuencia, al no configurarse el reproche alegado por la parte gestionante, en cuanto a la violación de las reglas de la sana crítica, corresponde confirmar la absolución dictada por el Tribunal de Primera Instancia para salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica del indiciado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 230-CAS-2012, fecha de la resolución: 19/06/2015.

TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS

CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL ATRIBUIDO

"Primer motivo. Se reclama la inobservancia de los arts. 1, 2, 3, 4 y 6 CPP en relación con los arts. 4, 33 y 367 "A" CP, alegando en resumen que en los hechos probados no se describen acciones cometidas por el acusado [...] que se

adecuen al tipo penal por el cual ha sido condenado, y tampoco concurren los elementos necesarios que determinen que haya intervenido en el hecho a título de coautor. […]

El delito de Tráfico Ilícito de Personas regulado en el art. 367-A CP determina en el inc.2° que con la misma pena de cuatro a ocho años de prisión *"será sancionada la persona que albergue, transporte* o *guíe a nacionales con el propósito de evadir los controles migratorios del país o de otros países",* de lo cual se advierte la corrección del juicio de adecuación típica desarrollado en la sentencia impugnada, ya que se estableció en el juicio que el acusado personal y directamente transportó a los señores [...] y [...] desde el *"desvío de Tonacatepeque"* departamento de San Salvador, hacia la frontera salvadoreña con la República de Honduras *"denominada* como *Poy del departamento de Chalatenango",* desplazamiento que constituyó la primera etapa que dichas personas realizaron como parte del recorrido pretendido hacia los Estados Unidos de América, como destino final, evadiendo los controles migratorios tanto de ese país como de los Estados Unidos Mexicanos, plan que fue materializado según los hechos probados, ya que fue precisamente en territorio de los Estados Unidos de América que fueron descubiertas por las autoridades migratorias.

Asimismo, el acusado fue quien determinó a los viajeros, los términos económicos del servicio ilícito ofrecido, fue él quien además recibió la suma pagada por ellos. De igual forma, fue él quien guió a [...] para que evadiera el control migratorio para internarse en la República de Honduras. Finalmente, efectivamente tiene suficiente base probatoria la conclusión del sentenciador, para establecer una conexión objetiva y subjetiva, con las acciones típicas realizadas por la persona que sirvió de guía a los viajeros durante su traslado hacia el país de destino, ya que el plan delictivo fue uno sólo, en el cual el acusado cumplió el rol funcional que se mencionó al principio. Por las razones expuestas procede desestimar este motivo".

CORRECTA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA A LA JURISDICCIÓN PENAL ESPECIALIZADA

"2-Segundo motivo. Se pretende la inobservancia del art. 60 CPP, alegándose la incompetencia en razón de la materia y del territorio, del Juzgado Especializado de Sentencia de San Salvador, que pronunció el fallo recurrido.

Analizadas la sentencia impugnada, se colige que procede desestimar este motivo, considerando que en el fallo se exponen los argumentos jurídicos suficientes que justifican legalmente la competencia del juzgado en mención para conocer del presente caso. Así, en cuanto a la competencia territorial, ha sido determinada con arreglo en el art. 59 inc.1° CPP que manda "será competente para juzgar al imputado, el juez del lugar donde se hubiere cometido el hecho", en relación con los arts. 1 literal "a" y 3, del Decreto de Creación de los Juzgados y Tribunales Especializados, que asigna competencia territorial al Juzgado de Sentencia Especializado de San Salvador, para conocer de los delitos cometidos en los departamentos de San Salvador, La Libertad, San Vicente, Cabañas, Cuscatlán, La Paz y Chalatenango; resultando en los hechos probados, que el

hecho punible reprochado al acusado fue realizado en los departamentos de San Salvador y Chalatenango (pág. 24 de la sentencia impugnada)..

Respecto de la competencia material especializada, se advierte que en las páginas 25 y 26 de la sentencia recurrida, el juez sentenciador ha fundamentado suficientemente las razones jurídicas en las que se basó para determinar que el hecho atribuido al procesado debía ser conocido por la justicia penal especializada, interpretando el art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y jurisprudencia de Corte Plena relativa a conflicto de competencia (18-COMP-2007 y 30-COMP-2010), habiendo concluido el juez que: "De conformidad a las consideraciones legales que delimita la Convención de Palermo, encontramos que el tipo penal de Tráfico de Personas, se encuentra sometido a la protección internacional, por la relevancia que representa el bien jurídico que se protege (...) a la humanidad; y siendo que (...) presente caso existieron indicadores de algún nivel de organización e inclusive la evolución transnacional del delito respecto de las repercusiones que originó la producción del delito en la multiplicidad de víctimas, de ahí que se concluya que este juez (...) tiene competencia material y funcional para conocer de los hechos acusados". Procede desestimar este motivo. "

Sala de lo Penal, número de referencia: 33-CAS-2013, fecha de la resolución: 28/01/2015.

VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL

PROCEDE LA ADMISIÓN COMO TESTIGO DEL COIMPUTADO BENEFICIADO CON CRITERIO DE OPORTUNIDAD

"En cuanto al memorial presentado por el licenciado […], es preciso hacer unas breves advertencias. […]

VI. a) De la síntesis anterior, es evidente que la medula del reclamo se enfoca en dos cuestiones fundamentales: la credibilidad del testigo con régimen de protección clave "PIERRE" y la viabilidad de incorporar como órgano de prueba robusto a un coimputado que posteriormente fue beneficiado con un criterio de oportunidad.

En cuanto al debate que recae en el grado de fiabilidad de "PIERRE", reflejado en las acotaciones sobre su capacidad cognitiva y la incompletitud de su declaración, esta Sala es del criterio que dicha temática no puede ser abordada, en atención a que tales asuntos expuestos por quien recurre, no son de incumbencia de Casación, sino que de los sentenciadores, ya que el examen de credibilidad que se proyecta sobre los órganos de prueba se lleva a cabo con el auxilio de los principios de inmediación, oralidad y publicidad verificados dentro del juicio, los cuales no tienen oportunidad de ser cumplidos en esta Sede, de manera que todas las reflexiones dedicadas a confrontar la narración testimonial, no son objeto de discusión para el presente caso.

Por otra parte, el recurrente insiste en advertir que "PIERRE", no puede ser calificado como testigo presencial de los hechos, ni de referencia, sino que se trata de un coimputado que fue beneficiado con un criterio de oportunidad; de ahí que no pueda otorgarse ningún grado de credibilidad.

Debe aclararse al suplicante que, tanto la legislación adjetiva como la jurisprudencia admiten que el imputado coopere con la justicia, aportando información esencial para el descubrimiento del hecho como declarante principal de cargo contra los demás intervinientes. Es decir, la normativa procesal penal figura aquella disposición que permite prescindir de la persecución penal en favor de los coimputados partícipes de cualquier delito, que con posterioridad al hecho realicen una aportación concreta y seria -sin exigirse aquí un elemento subjetivo de arrepentimiento- que facilite la persecución del ilícito o coopere eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables, permitiendo, en todo caso, el esclarecimiento de los hechos ya cometidos y así facilitar la condena de los sujetos con niveles de participación.

La jurisprudencia, acata también dicha normativa, de manera que permite la utilización de declarantes con criterio de oportunidad, pero su deposición, al igual que la de cualquier otra que ingresa al debate oral, debe ser sometida a contradicción, todo ello a fin de garantizar un proceso respetuoso de garantías. Sobre este tema, conviene indicar que esta Sala dentro de su jurisprudencia ha expuesto: *"La legislación procesal penal salvadoreña, no regula de manera sistemática en un apartado el tratamiento que se debe otorgar a la deposición del llamado co-imputado, cuando con su dicho incrimina a otro acusado, pero sin duda tal medio de prueba es regulado en el Capítulo V, Título V, Libro Primero del Código Procesal Penal (...) la recepción de su deposición es válida conforme el ordenamiento procesal penal, en el que impera la libertad de valoración de la prueba, con sus lógicas excepciones como son las probanzas prohibidas, cuyo margen de fiabilidad es capaz de desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, por estar fundada ordinariamente en un conocimiento extraprocesal y directo de los hechos, y que la circunstancia de la coparticipación delictiva no lo desautoriza."*(Fallo referencia 297- CAS-2005, pronunciado a las diez horas con treinta minutos del día trece de enero del año dos mil seis)".

DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN CUANDO SE ATACA LA CALIDAD BAJO LA CUAL EL TESTIGO RINDE SU DECLARACIÓN

"Como es evidente, su queja no se fundamenta en las justificaciones realizadas por el juzgador mediante las cuales otorgó valor probatorio a "PIERRE", sino más bien, en la calidad bajo la cual éste rindió su declaración, pero como ya se expuso previamente, este punto no es de recibo, en tanto que la legislación y la jurisprudencia consienten la utilización de este tipo de órgano de prueba.

En conclusión, al no vislumbrarse un agravio real provocado por la decisión, ya que su reclamo se dirige a desacreditar a "PIERRE", este primer motivo, se declara INADMISIBLE".

PROCEDE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO AL NO EXPONER LOS RAZONAMIENTOS ADECUADOS PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DEL ERROR EN LA SENTENCIA

"VII) En seguida, se invocó como segunda causal casacional, la "INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA. ARTS. 362 NÚM. 4 Y 162

DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.” A fin de justificar la existencia de este yerro en la decisión objeto de comentario, indicó el recurrente que “PIERRE”, no fue contundente en su declaración, ya que no es un testigo directo, ni de referencia. Aunado a ello, se agravia que el juzgador dio absoluta credibilidad al referido deponente quien a pesar de no ser perito, a criterio del juzgador aportó información suficiente para vincular a la imputada y decantarse por su responsabilidad penal. A su criterio no es procedente dar fiabilidad al referido órgano de prueba, pues éste participó en catorce casos delictivos, entonces, su declaración se vuelve ilegal, aunque tenga la calidad de testigo criteriado y protegido. Continúa exponiendo que la deposición cuestionada es parcializada ya que busca lograr el beneficio extraordinario de quedar impune de los hechos plasmados en la sentencia respecto de los cuales tuvo participación directa. Finalmente, discute la veracidad de las declaraciones de “PIERRE”, en relación a las imputaciones que formula contra […] y también controvierte la información aportada por el perito [...].

VII. a) Nuevamente, la credibilidad de “PIERRE”, es controvertida por el profesional, quien señala que frente a la concurrencia de un testigo mendaz e imparcial, la decisión judicial acertada es desecharlo de la masa probatoria y tomar la decisión sobre la situación jurídica de los imputados, con el resto del elenco.

El cuestionamiento de la deposición del órgano de prueba plantea un problema de credibilidad, no así de deficiencia en la fundamentación de la sentencia, pues tal como lo resaltan las líneas transcritas, la inconformidad se origina en el contenido de la narración rendida durante la vista pública y de ninguna forma se elabora un análisis de las razones que el sentenciador expuso para otorgarle fiabilidad. Al respecto, esta Sala posee como criterio jurisprudencial que el grado de verosimilitud que merecen los declarantes, escapa al control casacional, ya que es materia reservada a los jueces que han tomado contacto con la sustanciación del juicio. Establecer el nivel de aceptación de los órganos de prueba que desfilaron en la vista pública, es cuestión de hecho en principio irrevisable en esta Sede, salvo aquellos supuestos en que se demuestre que el examen riña con las reglas de la lógica o las directrices del correcto entendimiento humano, supuesto que no es objeto de discusión en el presente caso.

Sobre este punto, es oportuno mencionar que sí compete a esta Sala, controlar aquellas reflexiones del Ad-quem que acuerdan otorgar o no credibilidad a un deponente, pero éste tampoco es el caso de autos, ya que como se ha dicho inicialmente, su agravio recae en las inconsistencias en los dichos del declarante.

Cabe destacar que la existencia de discrepancias testimoniales puede incidir en la certeza que genere su dicho; sin embargo, para Casación carece de alcance esta circunstancia, ya que la tarea intelectual recae en las etapas de fundamentación, a saber: fáctica, descriptiva, analítica y jurídica, revisando si se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica. Por el contrario, en el subjúdice, los demandantes no han señalado cuál es la reflexión elaborada por el Tribunal, que infringe las reglas de lógica, psicología y las máximas de la experiencia común al motivar el fallo, omisión que no puede suplirse o suponerse por Casación.

En síntesis, ante un memorial recursivo que no presenta razonamientos adecuados por medio de los que se pretenda demostrar la existencia del error impu-

tado a la sentencia, debe INADMITIRSE, sin que exista la posibilidad de formular una prevención, ya que no pueden superarse las deficiencias, ni corregir las abundantes imprecisiones del recurso de casación. Igual suerte que el actual pronunciamiento, corren la solicitud de audiencia y la oferta probatoria formulada por el Licenciado […]"

INOPORTUNO RECLAMAR EN CASACIÓN LAS EXPRESIONES VERTIDAS POR EL TESTIGO EN SU DEPOSICIÓN, YA QUE ÉSTAS SON CONTROLADAS POR EL TRIBUNAL DEL JUICIO

"En cuanto a la causal invocada, corresponde a la *"falta de fundamentación de la sentencia e infracciones a las reglas de la sana crítica respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo"*; dentro de su argumentación, el recurrente indicó como puntos de inconformidad:

1. El testimonio de "PIERRE", es contradictorio, en tanto que existen sustanciales diferencias entre lo que éste manifiesta y la teoría fáctica de la sentencia.

2. Credibilidad al testigo criteriado con clave de identidad "PIERRE". Cuestiona el juicio de valor positivo efectuado por la Cámara, pues la circunstancia que este sujeto formara parte del grupo delictivo, participara en los ilícitos y luego ofreciera información sobre los participantes y las circunstancias de comisión, generan una ausencia de objetividad respecto de su testimonio.

3. La condena emitida se sustenta, básicamente, sobre prueba indiciaria.

4. El juzgador vulneró el Principio de Proporcionalidad, en tanto que pronunció un fallo condenatorio a través del que se sancionó al imputado a la pena de CUARENTA AÑOS de prisión por el delito de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN, respecto del HOMICIDIO AGRAVADO del señor […]; sin embargo, tal como claramente se observa en autos, la calificación correcta de este hecho sería la de Homicidio Agravado Imperfecto. En consecuencia, se ha aumentado de manera arbitraria e injusta, la dosificación punitiva.

Condensados los argumentos del impugnante, se procede a dar respuesta ordenada e individual a los mismos.

1. "PIERRE", testigo contradictorio.

Gran parte del alegato recurrente, se encarga de señalar las múltiples incongruencias que formaron parte de la declaración de "PIERRE"; sobre tal punto de reclamo debe aclararse al inconforme que el examen de credibilidad que efectúa la instancia inferior escapa del conocimiento de Casación, ya que ésta por disponer de la inmediación, oralidad y concentración del debate, forma su convicción a partir del contacto directo con los medios de prueba. De tal forma que, la opción de otorgar mérito o preferencia a un elemento sobre otro, es una tarea que el juez encargado debe realizar con auxilio de la inmediación, así como del correcto entendimiento humano y que por supuesto, debe quedar plasmada en la decisión judicial.

En síntesis, no es oportuno reclamar ante esta Sede las expresiones que los testigos hayan vertido durante el juicio en ocasión de su deposición, ya que éstas son controladas por el tribunal del juicio. Ahora bien, esta Sala sí puede intervenir cuando figure una queja contra el razonamiento intelectivo del senten-

ciador por considerarlo arbitrario, incompleto, falto a la claridad o incoherente; sin embargo, el recurrente de ninguna manera solicitó en su escrito recursivo se examinara la motivación analítica del juez, por el contrario, se limitó a desacreditar la declaración del deponente con régimen de protección".

CRÍTICA HACIA LA HONESTIDAD, MORALIDAD Y ÉTICA DEL DECLARANTE CRITERIADO ESTÁ FUERA DE LA COMPETENCIA DE CASACIÓN

"2. Calidad según la cual el testigo "PIERRE", declaró en juicio.

Si el reclamo del impugnante se dirige a cuestionar ya sea la identidad de quien testifica en el plenario, o bien, de aquel deponente que se encuentre bajo el amparo de régimen de protección y aún de aquellos que respondan a la temática consentida por el Art. 20 Núm. 2 del Código Procesal Penal, es decir, un coimputado -quien proporciona información al ente fiscal en relación al evento delictivo y, como consecuencia de ello, el ente fiscal titular del seguimiento de los ilícitos penales, opta por prescindir de persecución penal, otorgando un criterio de oportunidad, no obstante encontrarse inmerso en un investigación policial o judicial- debe indicarse entonces, que dicho alegato no atañe al estudio casacional, en tanto que ésta constituye una cuestión de hecho ajena al recurso, ya que depende esencialmente de la percepción inmediata de las declaraciones, de la que esta Sala carece.

En ese orden de ideas, Casación tiene por acordado que la apreciación de la prueba testimonial es materia reservada a los jueces que han tomado contacto directo con las evidencias, a través de la sustanciación del juicio o celebración del debate oral, por lo que determinar el grado de fiabilidad configura una cuestión fáctica ajena a esta Sede, salvo supuestos de absurdo.

A pesar de la profusa discusión doctrinaria que ha girado en torno a este deponente de especiales características, dentro de la estructura del procedimiento penal salvadoreño, claramente se le ha habilitado para conformar la masa testimonial, exigiéndose a cambio por parte del sentenciador encargado, un examen más exhaustivo y riguroso en relación a la narración por él brindada.

Entonces, el primer punto de alegaciones no puede ser abordado por esta Sala, en tanto que descansa en el estricto reproche que se elabora hacia la honestidad, moralidad y ética del declarante criteriado, no así respecto de los argumentos por los cuales el sentenciador le otorgó validez a su deposición, aspecto último que sí compete a Casación, ya que es en ese ejercicio a partir del que se controla el correcto empleo de la sana crítica".

CORRECTA VALORACIÓN DE PRUEBA INDICIARIA Y PRUEBA DIRECTA

"3. La condena emitida se sustenta, básicamente, en base a prueba indiciaria.

Ha sostenido reiteradamente esta Sala, que como consecuencia de la garantía de justicia, se exige al juez que motive sus resoluciones conforme a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia. Esta labor supone que sean consignadas por escrito las razones que justifican el juicio que ella contiene, exi-

giendo que la evidencia en la que se basen los resultados de la sentencia, sólo pueden dar fundamento a esas conclusiones y no a otras; es decir, exponiendo que deriven necesariamente de la evidencia aludida en su reflexión.

Ahora bien, la convicción del juez puede descansar en evidencia indirecta, como son los indicios, con la condición de que éstos han de ser unívocos. En tales casos, para poder cuestionar la fundamentación es necesario su análisis conjunto y nunca de forma separada. Ello es así, pues es probable que los indicios individualmente considerados sean ambivalentes, por lo que se impone su análisis conjunto, a los efectos de verificar que no sean equívocos, esto es, que todos reunidos no puedan conducir a resultados diversos, ya que la fuerza de convicción que éstos generan reside en su apreciación integrada.

Al respecto, la doctrina ha expuesto: *"El indicio es un hecho, que se prueba a sí mismo o que se encuentra probado y que permite por datos sensibles de la experiencia o de la ciencia obtener conocimiento de otro hecho, conocimiento que puede ser cierto o probable."* (DERECHO PROCESAL PENAL, T. II, Washington Ábalos, Raúl, Edit. Jurídica Cuyo, Bs. As., P. 540.) Ello significa, que ante la falta de pruebas directas es posible inferir -a través de eventos que no son los constitutivos del delito- la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de establecer, ejercicio mental que obviamente se regirá por la prudencia judicial.

Por otra parte, la Sala dentro de su función unificadora ha expresado: *"La prueba indiciaria es valorable dentro de un proceso penal, pues no siempre puede recabarse una evidencia directa respecto del hecho investigado y por ello, al ser estimados los indicios, se harán conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo ordena el Art. 162 Pr. Pn., es decir, considerando las máximas de la experiencia y el sentido común, al analizar en conjunto el resultado de todos los elementos probatorios que rodearon el hecho, teniendo eficacia demostrativa la prueba referencial, cuando se valora de manera conjunta con otros medios de prueba, o al menos con otros indicios, que complementan la virtualidad probatoria de aquella testifical, dándole así la fuerza evidenciable que por sí sola no tendría. Asimismo, la existencia de prueba de esta naturaleza se ve justificada por el Principio de Libertad Probatoria, regulada en la disposición citada."* (Fallo referencia 525-CAS-2010, pronunciado a las nueve horas y veintiocho minutos del día veintitrés de enero del año dos mil trece).

Ante la precedente afirmación que es válido utilizar los indicios dentro del proceso penal, surge la interrogante si estos insumos son suficientes para conformar la convicción judicial y por tanto, justificar la participación del imputado en el evento delictivo. La respuesta es unánime y brindada a su vez, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, en el entendimiento que no existe ninguna transgresión al fundamental derecho de defensa del procesado, si se destruye la presunción de inocencia valiéndose de dichos elementos, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: i. Acreditación plena; ii. Naturaleza inequívocamente acusatoria; iii. Pluralidad o potencia acreditativa; iv. Concomitante al hecho que se trata de probar; y por último, v. Interrelación entre sí, de modo que formen una unidad lógica y clara. Entonces, es legítimo sustentar la responsabilidad

criminal en indicios, aunque en este caso las exigencias de motivación cobran mayor precisión, dado que han de expresarse las pruebas de las que derivan los hechos indiciarios y las inferencias que unen éstos con la participación delincuencial del imputado.

Superada la verificación de estas exigencias, es preciso que el juez se auxilie de diversos elementos, a partir de los cuales pueda inferir un hecho aún desconocido y sobre el que debe pronunciarse. En ese entendimiento, los indicios son útiles a fin de establecer los datos que a continuación se detallan: a. Presencia u oportunidad física; b. Participación en el delito; c. Capacidad de delincuencia; y, d. Móvil delictivo. (DERECHO PROCESAL PENAL, T. II, Washington Ábalos, Raúl, Op. cit, p. 544).

Todo este cúmulo de información, si es plural y concordante, alcanza un peso probatorio objetivo, que ciertamente adquiere mérito dentro del caso que en ese momento se discute.

Se ha expuesto en la presente, que los indicios se someten a un examen conjunto, pues uno solo o una parte de ellos, excepcionalmente tendrá la fuerza suficiente para clarificar la situación discutida. Recuérdese ante este punto, que cada indicio es un fragmento de prueba que debe ser complementado con otros elementos.

Al trasladar los conceptos desarrollados al asunto actualmente discutido, esta Sala observa que la queja del recurrente no toma lugar, ya que el sentenciador conformó su decisión respecto de la abundante prueba pericial y documental, y de la testimonial de carácter directo; de ahí que su decisión, a criterio de esta Sala no se estime errada. Al revisar de nueva cuenta el razonamiento judicial, es claro que su análisis fue exhaustivo y se proyectó en relación a la totalidad de evidencias que lograron destruir la presunción de inocencia de la que inicialmente gozó el procesado.

Precisamente, en relación a los ilícitos de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO AGRAVADO Y HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO, en perjuicio de las víctimas […]., se contempla en la resolución impugnada, a […], que el Juzgador de Sentencia consideró demostrada la intervención delictiva del imputado recurrente, a partir de apreciar el señalamiento directo del declarante criteriado “PIERRE”, en cuya deposición se indicó que el señor […] tomó parte en la reunión y acuerdo conjunto para dar muerte a las referidas personas ofendidas, aunque no participó en la ejecución material del hecho; de modo, que su actuación se agotó en esta etapa de la secuencia delictiva.

Entonces, sin dejar de lado que el Sentenciador ponderó diversos elementos indiciarios atinentes al involucramiento delictivo del procesado; se advierte que también ha existido producción y apreciación de prueba directa, con la cual, ha sido posible desentrañar la relación entre el imputado y los ilícitos acusados, llegando a la única conclusión de responsabilidad que actualmente pesa en contra del señor […] En consecuencia, no existe irregularidad alguna en cuanto al tercer aspecto cuestionado por el recurrente”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 84-CAS-2014, fecha de la resolución: 08/09/2015.

VISTA PÚBLICA

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA CUANDO SE REFLEJA UNA REVOCACIÓN EN CUANTO AL NÚMERO DE LOS DÍAS QUE SE OTORGARÍA LA SUSPENSIÓN

"Del análisis de la sentencia sobre los recursos presentados en relación a la sentencia impugnada, se determina:

El escrito recursivo presentado por […], literalmente y en esencia, indica: […]

De los argumentos antes apuntados, debe retomarse, que el vicio alegado consistente en que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, está estructurado sobre dos distintas ideas, siendo ésta la equívoca suspensión de la audiencia de vista pública por inasistencia de testigos, y sobre la necesaria incorporación de un elemento que no constituyó prueba, ya que nunca fue ofertado y por ende inmediado en el juicio, desprendiéndose del mismo, una serie de consideraciones tendentes a que de contarse con éste la apreciación probatoria hubiera sido distinta, lo que conlleva, que respecto al segundo de los aspectos que aborda el motivo, no se emitirá pronunciamiento alguno; ello, en razón de que la pretensión del peticionario se orienta a que se valore nuevamente la prueba a la luz de un acta, que como bien se reconoce en el escrito de casación no fue producido en la audiencia de vista pública, situación que tal y como se ha reiterado en resoluciones emitidas por esta Sala, no constituye materia de casación lo relativo al examen del material probatorio, sino sólo lo concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, por quedar excluido de su conocimiento todo lo referido al estudio de los medios de prueba y fijación de hechos, por atender al ámbito de inmediación de las pruebas que realiza de forma exclusiva el sentenciador.

En ese orden de ideas, y de acuerdo a lo consignado en el acta de vista pública, que textualmente dice: […]

En relación al punto sometido a discusión, es preciso que esta Sala efectúe una interpretación del contenido del Art. 333 Pr Pn., y a partir de ésta, establecer si el A quo aplicó correctamente la referida disposición; o si por el contrario, tal error generó un quebranto a lo dispuesto en la norma procesal.

El Art. 333 Pr. Pn., contiene como regla general, el principio de continuidad de la audiencia de vista pública, que consiste en que aquella se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; estableciendo como excepción al mencionado principio, la suspensión de dicha audiencia, hasta por un plazo máximo de diez días, tan sólo una vez y en cualquiera de los casos enumerados en tal artículo, por ende, sólo concurriendo estos supuestos, es viable la misma, sin perjuicio del principio de concentración.

Ahora bien, se observa de los juicios de valor arriba expuestos que el Tribunal de Sentencia reconoce la existencia de un error en la resolución que adoptó y que era consistente en suspender a petición de la Fiscalía el juicio, pero no por el plazo de cinco días que les fue pedido, sino que sólo otorgó uno de veinticuatro horas, período de tiempo en que es advertido por el querellante que no fue tomada en cuenta, ni escuchada, situación por la cual aunque no se diga

expresamente, se advierte que revocan la decisión de suspender por un día y acceden a otorgar dos días hábiles más, por tanto, y tomando en consideración que el principio de continuidad prevé que la audiencia de vista pública se realizará sin interrupción, pero excepcionalmente puede ser modificada con el objeto de procurar la tramitación de un proceso penal que se encuentre revestido de todas las garantías constitucionales, para el caso, la comparecencia de los testigos que se constituyen como prueba legalmente ofertada y admitida y con los que se pretende la reconstrucción histórica del hecho.

Es así, que se determina que los sentenciadores, no se alejan de las formas procesales establecidas por el legislador, para la suspensión de la vista pública, dado que, no se ha sobrepasado el máximo previsto para la misma, dado que, tal y como se manifestó lo que se refleja es una revocación en cuanto al número de los días que se otorgaba la suspensión, no incurriendo por ende, en dos suspensiones; por consiguiente, no se ha generado incertidumbre en la situación jurídica de la procesada, ni se ha afectado el principio de continuidad de la vista pública, que es en definitiva lo que tutela la norma, circunstancia que establece la inexistencia de perjuicio alguno para la procesada, por tanto, y de lo concluido, es posible afirmar, que no se configura la errónea aplicación del Art. 333 Pr. Pn., por lo que es procedente mantener la validez de la sentencia".

Sala de lo Penal, número de referencia: 12-CAS-2013, fecha de la resolución: 04/05/2015.

NULIDAD ABSOLUTA POR AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD PROCESAL AL NO HABERSE DECLARADO LA INTERRUPCIÓN DEL JUICIO Y EL REINICIO DEL MISMO

"**1-** En el primer motivo de casación el recurrente pretende la inobservancia del art. 333 inc.1° ordinales 3° y 4° CPP en relación con el art. 334 CPP, alegando que no se aplicó en el caso la regla de interrupción de la vista pública, en atención a que la audiencia fue suspendida el cinco de marzo de dos mil catorce y continuada hasta el treinta y uno de marzo del mismo año.

2- En la sentencia 121-CAS-2004 del quince de abril de dos mil cuatro, esta sala interpretó que *"el principio de continuidad persigue que el juicio se desarrolle en un lapso cerrado mediante un proceso consecutivo para la exposición de la acusación, las pruebas las alegaciones o informes de las partes y, de inmediato la sentencia".* Asimismo, en la sentencia 327-CAS-2006 del veinticuatro de septiembre de dos mil siete, se dijo que la continuidad de la vista pública debe ser siempre la regla, y que la suspensión debe aplicarse con carácter excepcional en los supuestos del art. 333 CPP, *"por un plazo máximo de diez días, computados continuamente, sólo una vez."* Es pertinente agregar, que con la continuidad del juicio se pretende asegurar una razonable unidad entre el debate y la sentencia, de ahí que el plazo máximo de diez días continuos de la suspensión, tiene la finalidad de afianzar la mayor aproximación temporal posible entre la actividad probatoria, el debate de las partes, la deliberación y la sentencia, que es una condición para garantizar que el fallo esté fundado genuinamente en los actos suscitados en la vista pública, alejando el riesgo de que el transcurso del tiempo

más allá de ese límite, comprometa la adecuada conservación del contenido esencial del debate en la memoria de los jueces, y que ello conduzca a una valoración equivocada de sus resultados. El art. 334 inc.2° CPP preceptúa la consecuencia procesal ante el evento de no reanudarse la audiencia "a más tardar, el undécimo día después de la suspensión", el cual es que "se considerará interrumpida y será realizada desde nuevo desde su inicio", y en caso se infrinja está regla, opera la causal de nulidad absoluta del art. 224 n° 6 CPP, por afectación a una forma esencial del debido proceso penal.

3- En el caso que se analiza, la vista pública dio inicio el cinco de marzo de dos mil catorce, la cual fue suspendida a petición de la parte fiscal, con base en el art. 333 n° 3 CPP, ante la incomparecencia de un testigo y un perito ofrecido en la acusación y legalmente citado, señalándose el diez de marzo de ese mismo año para la reanudación de la audiencia. Sin embargo, llegada esa fecha, no fue posible continuar con el juicio, debido a que de la Sección de Traslado de Reos de la Corte Suprema de Justicia se informó al tribunal que no fue posible trasladar al acusado hacia la sede judicial, por lo que la prosecución de la audiencia se señaló para el dieciocho de marzo del corriente año […], ocasión en la que tampoco fue restablecida por motivo de enfermedad del juez integrante del tribunal licenciado […], habiéndose programado para el veintiséis de marzo del año en curso […], fecha en la que una vez más no continuó por manifestar el tribunal que para ese día estaban programadas otras dos audiencias […]. Finalmente la vista pública fue reanudada y terminada el treinta y uno de marzo de dos mil catorce, dieciséis días después del vencimiento del plazo legal de suspensión.

Los agentes fiscales licenciados […], solicitaron por escrito […] al tribunal de sentencia que se declarara la interrupción del juicio con los efectos de renovación correspondientes, petición que fue reiterada al inicio de la reanudación de la vista pública y que también fue secundada por la parte defensora, habiéndose denegado por el tribunal de instancia.

Analizada la situación procesal antes descrita, se confirma la existencia de la violación de ley que ha sido alegada en el recurso, por cuanto al no haberse declarado la interrupción del juicio y el reinicio del mismo, como lo manda el art. 334 inc.2° CPP, se ha infringido el principio de continuidad procesal, afectando de esta forma la debida unidad entre el debate oral y público y la sentencia, con la consiguiente dispersión y fraccionamiento de la actividad procesal de litigación y de comprobación desarrollada por las partes, la cual se realizó en parte el cinco de marzo de dos mil catorce, oportunidad en la que declararon los testigos [...], y se introdujo el resultado de experticia físico química realizada por el perito de la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil [...]; mientras que el treinta y uno de marzo de dos mil catorce, declaró la perito ingeniero [...], respecto de un análisis de espectrometría de iones, y declaró también el testigo [...], y se incorporó la prueba documental. En consecuencia, procede estimar el recurso admitido".

Sala de lo Penal, número de referencia: 57-CAS-2014, fecha de la resolución: 15/05/2015.

Código Procesal Penal aplicado:
D.L. Nº 733 del 22 de octubre de 2008 - vigente

ACTO DE NOTIFICACIÓN

REGLAS COMPLEMENTARIAS RESPECTO AL MODO DE LA NOTIFICACIÓN

"Sentido y alcance de los Arts. 160 Inc. 4° y 300 Inc. 2° Pr. Pn. En principio, véase que en el Art. 160 Pr. Pn., se establecen diferentes modos de notificación, disponiendo –como regla general- que sea con la entrega de una copia de la misma, autorizando también otros medios que garanticen su autenticidad y que no causen indefensión, pero –en todo caso- se dará preferencia al modo de notificación que el interesado acepte expresamente; y cuando se trate de una resolución dictada en audiencia y se encontraren las partes presentes, estipula que ésta quedará notificada en el mismo acto. Confróntese esto con lo que reza la mencionada disposición legal: "...Para notificar una resolución, se entregará al interesado una copia de la misma, donde conste el procedimiento en que se dictó. Cuando el interesado lo acepte expresamente se le notificará por medio de carta certificada o por cualquier otro medio electrónico (...) otros sistemas, autorizados por la Corte (...) siempre que no causen indefensión, prefiriéndose en todo caso el que el interesado acepte. Si el juez o tribunal resuelve en audiencia y se encontraren las partes presentes, éstas quedarán notificadas en el acto.".

Examínese ahora, lo preceptuado en el Art. 300 Inc. 2° Pr. Pn., en relación al modo en que deberá quedar consignado en el acta todo lo sucedido en una audiencia inicial y la forma en que su contenido quedará notificado a las partes: "...Luego de escuchar a las partes y, en su caso, de recibir la declaración indagatoria, el juez resolverá las cuestiones planteadas y, según corresponda: (...) Se levantará un acta de la audiencia en la que solamente consten las resoluciones que el juez tome en relación a los puntos que le sean planteados, y los aspectos esenciales del acto, cuidando evitar la transcripción total de lo ocurrido, de modo que se desnaturalice su calidad de audiencia oral. El acta será leída al finalizar la audiencia y firmada por las partes, quedando notificada por su lectura...".

De acuerdo a las disposiciones legales antes citadas, podemos concluir –en principio– que el penúltimo inciso del Art. 300 Pr. Pn., no contradice de ninguna manera la regla contenida en el inciso último del Art. 160 Pr. Pn., ni se trata de reglas de aplicación preferente, sino al contrario, son disposiciones que se complementan entre sí, en tanto, en una se dice que las resoluciones proveídas en audiencia quedarán notificadas en el acto mismo; y en la otra se dispone que el acta de la audiencia inicial sea leída y firmada por las partes al finalizar dicha audiencia, y que el acto de lectura equivaldrá a la notificación del acta".

FINALIDAD DE NOTIFICAR MEDIANTE LECTURA DEL ACTA DE AUDIENCIA INICIAL ES GARANTIZAR A LAS PARTES EL EJERCICIO DE LOS RECURSOS

"También es importante señalar, que la finalidad del legislador al disponer que el acta de audiencia inicial sea leída al finalizar ésta y que con su lectu-

ra quede notificado su contenido, es garantizar a las partes el ejercicio de los recursos. Esto porque en el acta debe constar lo sucedido en audiencia, las resoluciones dictadas y la intervención de las partes, y de ahí la importancia de que su contenido sea conocido por las partes al finalizar la audiencia, para que puedan hacer los reclamos que correspondan y se proceda inmediatamente a corregir las observaciones hechas por las partes, pues de no ser así, esto podría motivarles a hacer uso de los recursos legales, y en ese sentido, no es razonable interpretar que cuando los jueces incumplan con lo ordenado en el Art. 300 Pr. Pn. (cuando el acta de la audiencia inicial no sea leída al finalizar la misma) y convoquen a las partes hasta otro día para la lectura del acta, esta sea una razón que aunada a lo prescrito en el último inciso del Art. 160 Pr. Pn., permita sostener que el término para recurrir (por escrito fundado) en contra de una resolución pronunciada verbalmente en audiencia, deba contabilizarse a partir de la fecha de su celebración, ya que dicha resolución ni siquiera consta por escrito en el acta, ni ha sido notificada por su lectura".

CASOS DE NOTIFICACIONES DE AUTOS POR SEPARADO DE LAS AUDIENCIAS

"Otra cuestión que conviene precisar, es que la regla de notificación de las resoluciones pronunciadas en audiencia (Art.160 Inc.4° Pr. Pn.) tendrá aplicación, de acuerdo a la naturaleza de la resolución, en el momento procesal en que ésta se pronuncia, y la clase de recursos que se autorizan. Así, para el caso en audiencia de vista pública, en donde finalmente se da a conocer verbalmente la decisión definitiva que ha tomado el tribunal sobre el asunto principal del juicio (después de la deliberación respectiva) y convocando a las partes para su lectura otro día, vemos que la mencionada regla de notificación no es aplicable, porque se sabe que esta clase de resolución deberá ser redactada de conformidad con ella requisitos de una sentencia (Arts. 143, 144, 395 y 396 Pr. Pn.), pues, contra ella cabe el recurso de apelación, el cual debe interponerse por escrito debidamente fundamentado. Lo mismo corresponde interpretar respecto de un sobreseimiento definitivo pronunciado en audiencia inicial, mediante el cual se resuelve poner fin al procedimiento, siendo por ello recurrible en apelación (Art.354 Pr. Pn.), por tanto, para efectos de garantizar el ejercicio efectivo de los recursos, deberá cumplir con las formas y contenido de un auto y notificarse formalmente, de conformidad con los Arts. 143, 144 y 353 Pr. Pn.; y art. 160 Pr. Pn.

También cabe traer a colación, lo que se dispone en los Arts. 455, 461 y 462 Pr. Pn., pues su contenido guarda relación y se complementa con la regla contenida en el inciso último del Art. 160 Pr. Pn., en tanto que en ellos se establece que el recurso de revocatoria procederá contra las decisiones pronunciadas en audiencia; y en estos casos, el recurso deberá interponerse verbalmente, inmediatamente después de la decisión recurrida; y la resolución (revocatoria) deberá proveerse en el mismo acto escuchando a las otras partes; y de ahí, que el término de interposición del recurso de apelación contra un sobreseimiento definitivo dictado en audiencia, no deba ser contabilizado a partir de la fecha de su pronunciamiento oral, ni tampoco a partir de la lectura del acta en que se hace constar, pues de acuerdo a su naturaleza, y siendo que es impugnable por

la vía de la apelación, necesariamente debe llevar la estructura de un auto por separado, con sus fundamentos y demás requisitos que establecen los Arts. 144 y 353 Pr. Pn., y así realizarse las notificaciones de conformidad con el inciso 1° del Art. 160 Pr. Pn.".

PARA EFECTOS DE INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS ES NECESARIO QUE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO COMO AUTO QUE PONE FIN AL ASUNTO SEA NOTIFICADO POR ESCRITO Y NO VERBAL

"Con base en las consideraciones antes formuladas, podemos concluir que, ni la regla contenida en el Art. 160 Pr. Pn., ni la referida a la notificación del acta (Art. 300 Pr. Pn.), son contradictorias o de aplicación preferente -como lo sugiere el recurrente en su escrito-, pues ambas se refieren a actos de notificación distintos, es decir –como se dijo antes-, mientras una se refiere –en general- a la notificación de las resoluciones proveídas en audiencia, la cual a su vez tiene íntima relación con lo dispuesto en los Arts. 455, 461 y 462 Pr. Pn., en cuanto a la facultad de interponer verbalmente el recurso de revocatoria [y no en cuanto a las otras vías impugnativas (apelación en el caso concreto) que autoriza el legislador, de acuerdo a la naturaleza de la resolución objeto de impugnación y a la oportunidad en que se resuelva]; la otra se refiere especialmente al acto de notificación del acta de audiencia inicial.

También, podemos concluir afirmando que, si bien es cierto, la decisión de sobreseimiento definitivo puede ser pronunciada -de manera oral- dentro de la audiencia inicial, y por panto, revocable dentro de la misma; esto no significa que para hacer uso del recurso de apelación, baste su notificación verbal, o la sola lectura del acta que la enuncia escuetamente (sobreseimiento documentado), pues para efectos de interposición de los recursos que la ley dispone por escrito, impera la necesidad, de que resoluciones de tal naturaleza (auto que pone fin al asunto) cumplan con los requisitos que exigen los Arts. 353 en relación con el 144, ambas disposiciones del Código Procesal Penal. Y esto es una razón fundamental, que ha llevado a esta Sala a anular sobreseimientos definitivos pronunciados verbalmente por diferentes tribunales dentro de una audiencia, y que son documentados de manera escueta en el acta de audiencia (Ref.519-CAS2010; 98-CAS-2011), reiterándose la necesidad de que esta clase de resoluciones y sus fundamentos aparezcan plasmados en un auto por separado, pues –para efectos de impugnación- no es suficiente el acta de audiencia que lo consigna y sucintamente expresa sus fundamentos.

Por lo anterior, es oportuno advertir a los jueces que cuando por razones de economía procesal pretendan evitar redactar una resolución de tal naturaleza en un auto por separado, evitando dar fiel cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 144 y 353 Pr. Pn., no sólo incumplirían con estas normas, sino también, provocarían la desnaturalización de las formas prescritas para la redacción de las actas, específicamente el Art. 300 inciso penúltimo Pr. Pn., en tanto éste dispone que en ella sólo consten las resoluciones que el juez tome en relación a los puntos que le sean planteados, y los aspectos esenciales del acto, cuidando evitar la transcripción total de lo ocurrido, de modo que se desnaturalice su calidad de

audiencia oral; además –y más grave aún-estarían obstaculizando el ejercicio efectivo de garantías fundamentales, en relación con el derecho de las partes a recurrir de aquellas resoluciones que consideran arbitrarias e injustas, generando a su vez, incertidumbre e inseguridad jurídica en cuanto al cómputo del plazo para recurrir de las resoluciones que les causan agravio.

También, es pertinente agregar, que en estos casos de incumplimiento por parte de los jueces, las partes podrán pedir pronto despacho, e incluso denunciar el retardo de un juez, con el fin de que el pronunciamiento sea formalizado en auto por separado y sea notificado en legal forma, para efectos del cómputo de los plazos relativos al uso de los recursos de ley, todo de conformidad con el Art. 173 Pr. Pn.".

EFECTO: ERRÓNEA CONTABILIZACIÓN DEL PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONLLEVA LA ANULACIÓN DEL AUTO QUE LO DECLARO INADMISIBLE

"En definitiva, es errónea la aplicación que hizo la Cámara de la regla de notificación contenida en el Art. 160 Inc. 4° Pr. Pn., a efecto de contabilizar el plazo de interposición del recurso de apelación, determinando que éste era extemporáneo y por eso inadmisible, puesto que la decisión de sobreseimiento definitivo pronunciado en audiencia, para efectos de la interposición de lo recursos (salvo el de revocatoria de forma verbal, de conformidad con el Art. 461 Pr. Pn.), debe tener la estructura de un auto por separado, con sus fundamentos y demás requisitos que se establecen en los Arts. 144 y 353 Pr. Pn., el que deberá ser notificado a las partes, de la manera prescrita en el Art. 160 Inc. 1° Pr. Pn., para que éstas puedan hacer uso efectivo de los recursos que les franquea la ley, todo lo cual no se ve cumplido en el presente caso, situación en detrimento de derechos y garantías fundamentales de las partes, en especial, su derecho a conocer debidamente las resoluciones judiciales que pudieran afectarles y sus fundamentos de manera escrita, y a formular adecuadamente los recursos que la ley les autoriza.

De igual manera, no tiene razón el recurrente en cuanto a que la regla de notificación descrita en el Art. 300 Inc. 2° Pr. Pn., es aplicable al presente caso, puesto que se refiere al acta de audiencia inicial y no a las resoluciones pronunciadas en la misma; por otra parte, no es razonable interpretar que el sobreseimiento pronunciado en la audiencia inicial deba entenderse notificado con la sola lectura del acta que lo contiene, pues dicha decisión carece de las formas y requisitos que exigen los Arts. 143, 144 y 353, todos del Código Procesal Penal, y en ese sentido, esta interpretación significaría una restricción de derechos y garantías fundamentales de las partes, pues incluso al notificarse el acta de audiencia, las partes podrían advertir defectos que deban ser subsanados o que motiven sus recursos, o en su caso, quedarían limitados a la sencillez o sucinto que debe ser el contenido del acta".

Por todo, procede acceder a las pretensiones del impugnante de que se anule la resolución impugnada, aunque no por las razones que aduce en su escrito de casación, sino porque la extemporaneidad en la que se ha basado la Cámara, para declarar inadmisible el recurso de apelación, no se ajusta a los principios

y garantías que rigen el proceso penal, en particular, el acceso a la justicia (Art. 11 Pr. Pn.), prohibición de interpretación restrictiva en cuanto al ejercicio de derechos (Art. 15 Pr. Pn.) y condiciones de interposición de los recursos (Art. 453 Pr. Pn.), en tanto el sobreseimiento definitivo no ha sido consignado en auto por separado con sus fundamentos, ni ha sido notificado en legal forma a las partes para los efectos de interposición del recurso de apelación correspondiente. En consecuencia, la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, deberá –en su oportunidad- remitir las actuaciones al Juzgado […] de Paz […], para que la Juez que pronunció tal sobreseimiento, le dé cumplimiento a las formas prescritas para la redacción de esta clase de resoluciones y ordene las notificaciones correspondientes".

Sala de lo Penal, número de referencia: 9C2015, fecha de la resolución: 22/06/2015.

ACTOS POLICIALES

INVESTIGACIÓN PENAL Y SUS ACTORES

"A fin de proporcionar una respuesta integral al reclamo de los casacioncitas, es conveniente desarrollar las siguientes temáticas: 1. Investigación penal y actores de la misma. 2. Dirección funcional. Plan de investigación. 3. Coordinación entre Fiscalía General de la República y Policía Nacional Civil. 4. Aplicación al caso concreto.

Ésta conforma el proceso tendiente a comprobar la existencia de un hecho delictivo, individualizar e identificar a los autores y partícipes, así como recolectar evidencias que permitan definir la responsabilidad de los mismos. Constitucionalmente, corresponde a la Fiscalía General de la República, la dirección y control de la investigación del delito, teniendo como apoyos a la Policía Nacional Civil y al Instituto de Medicina Legal.

Conviene ahora enfocarse en el rol que desempeña la Policía Nacional Civil.

Según el Art. 159 de la Constitución de la República, compete a ese cuerpo institucional, garantizar el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito. Expandiendo este precepto primario, se encuentra la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador, en cuyos Arts. 4 y 15, mencionan como funciones la prevención del delito, la intervención comunitaria y la investigación y represión delictiva. En cuanto a la última función, conviene retomar en breve jurisprudencia constitucional que al respecto ha señalado: *"En la función represiva* e *investigativa del delito, la Policía Nacional Civil, si posee dependencia funcional respecto de la Fiscalía General de la República, por lo que la primera debe informar al ente fiscal del inicio de cualquier investigación dirigida a establecer un hecho ilícito, así como consultar cualquier decisión encaminada a ejercer privación de derechos fundamentales y orientar la investigación de acuerdo a los requerimientos del fiscal del caso, sin que esto implique que por medio de esa consulta se trate de llenar la investigación con una serie de formalidades, sino más bien garantizar el fortalecimiento de la misma. En ese mismo orden, la Fiscalía General de la República, tiene la potestad de fijar las directrices a seguir en la investigación del*

delito, en razón que toda investigación previa al proceso está orientada a suministrar los elementos probatorios que permitan fundamentar ante los tribunales el ejercicio de la acción penal, ya sea haciendo una imputación o solicitando la desestimación del caso." (Habeas Corpus 73-2003, de día dieciséis de enero del año dos mil cuatro).

De tal forma, compete a la Policía coadyuvar a la investigación de los delitos bajo el control de la fiscalía, impedir que los hechos cometidos irradien consecuencias ulteriores, identificar y aprehender a los autores de los delitos y recoger las evidencias necesarias para la investigación, tal como lo dispone el Art. 271 del Código Procesal Penal. A propósito de las aprehensiones, el Art. 275 del mismo cuerpo normativo, dispone que los agentes de policía deben detener a los imputados en los casos que la legislación autoriza, figurando aquí el supuesto de la detención en flagrancia -Art. 323 del Código Procesal Penal- precepto que también permite a cualquier particular proceder a la detención del delincuente, a fin de preservar el orden social, impidiendo que se produzcan las consecuencias del delito, según lo contempla el Art. 13 de la Constitución de la República".

DIRECCIÓN FUNCIONAL Y PLAN DE INVESTIGACIÓN

"Se ha dicho que por mandato constitucional corresponde a la Fiscalía General de la República, la dirección y control de la investigación de los delitos; en concordancia con esta afirmación dispone el Art. 193 de la Constitución: *"Corresponde al Fiscal General de la República (...) 3° Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley. 4° Promover la acción penal de oficio o a petición de parte."* En aplicación de este precepto, se encuentra el Art. 2 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, el cual contempla: *"Son competencias: defender los intereses del Estado y de la sociedad, dirigir la investigación de los hechos punibles y los que determinen la participación punible; promover y ejercer en forma exclusiva la acción penal pública, de conformidad con la ley y desempeñar todas las demás atribuciones que el ordenamiento jurídico les asigne a ella y/o a su titular."(Sic).*

En cuanto a la obligación de dirigir la investigación del delito, aquí es evidente que la Policía Nacional Civil posee un rol de colaboración, pero es el ente fiscal quien conduce la estrategia de averiguación y garantiza la legalidad de los procedimientos que se desarrollen a manera de actos urgentes de comprobación y para preparar la acusación. En ese entendimiento, la simbiosis entre la función de la Fiscalía como director de la investigación y la colaboración de la Policía, se encuentran comprendidas en el Art. 272 del Código Procesal Penal; y de igual forma en los Arts. 15 y 18 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. De igual forma, la Sala de lo Constitucional, ha indicado: "*Del Art. 193 ordinal 3° Cn., se desprende que no obstante la locución utilizada por el constituyente "colaboración", la Policía Nacional Civil, se encuentra supeditada en la investigación del delito a la dirección funcional ejercida por Fiscalía General, ya que "colaborar" puede entenderse como ayuda, cooperación, auxilio; y "dirigir" como ordenar, conducir, ser responsable de un resultado concreto y objetivo, cual sería, contar con los elementos suficientes para poder fundamentar el* res-

pectivo requerimiento fiscal. Precisamente, la dirección funcional de la Fiscalía tiene su *razón de ser en la obligación que la misma posee de promover la acción penal; es por ello, que el fiscal no es un mero "coordinador de la investigación del delito" o un "sujeto legitimante de las actuaciones policiales", sino el ente encargado de realizar todo el plan o estrategia a seguir en la investigación, pues del resultado de la misma dependerá la fundamentación del requerimiento fiscal, así como las medidas a adoptar dentro del proceso penal. Consecuentemente, la Fiscalía General de la República en el ejercicio de su dirección funcional, debe velar por el cumplimiento de los procedimientos legales por parte de la Policía Nacional Civil, lo que hará, atendiendo razones de orden técnico y jurídico delimitadas previamente en su tarea investigadora."* (Habeas Corpus, referencia 73-2003, pronunciado el dieciséis de enero del año dos mil cuatro).

Al hablar de dirección funcional, se comprende por tal, la orientación técnica jurídica que el fiscal debe proporcionar al investigador policial, para establecer la comisión de un hecho punible y determinar la responsabilidad de quien lo cometió. Ésta posee como finalidad preparar el caso para el ejercicio de la acción penal, sujetar a la policía en sus actuaciones al criterio jurídico del fiscal y finalmente, obtener y producir prueba hasta la culminación del proceso.

A fin de materializar esta obligación, el fiscal del caso emitirá las respectivas directrices al investigador, determinando las diligencias que se requieren. Las diligencias que no requieran la participación del ente policial, podrán ser desarrolladas por el fiscal encargado".

COORDINACIÓN ENTRE FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA POLICÍA NACIONAL CIVIL.

"El Art. 272 del Código Procesal Penal dispone: *"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 ejecutaran las ordenes de éstos y las judiciales."* De acuerdo a este precepto, el fiscal que dirige la investigación podrá requerir en cualquier etapa de la investigación, las actuaciones de la policía a fin de recolectar toda la evidencia posible que permita construir de manera íntegra y responsable la teoría del caso, encaminada a probar la existencia de un ilícito penal y la participación de los sujetos activos del delito.

De tal suerte, de cada acto de investigación realizado deberá quedar un registro que conste en acta. Toman vital importancia, los actos urgentes de comprobación, verbigracia, la inspección en el lugar de los hechos, que supone la clara descripción del lugar donde se ha desarrollado el delito y pretende garantizar la adecuada identificación, recolección y embalaje de las evidencias para su posterior análisis y custodia".

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LA DIRECCIÓN FUNCIONAL DE LA FISCALÍA EN LA RECOLECCIÓN DE ACTOS DE URGENTE COMPROBACIÓN

"Como resultado del aviso telefónico dado por la abuela de la víctima, ante la sospecha de una posible conducta delictiva realizada en perjuicio de la referida

menor de edad, la agente […], se apersonó a la vivienda, y en dicho lugar, confirmó el dato la madre de la víctima y a raíz de ello, los agentes policiales procedieron a la captura de [...]. Este evento, según el acta de inspección ocular ocurrió en día veintinueve de octubre del año dos mil doce. De acuerdo a las incidencias procesales, el día siguiente, es decir, el uno de noviembre de ese mismo año, fue presentado requerimiento fiscal y dentro de este escrito, fueron solicitadas otras diligencias útiles de investigación.

Como resultado de esa actuación, insistentemente plantean los impugnantes que no existió un direccionamiento fiscal respecto de la investigación, acusando así al proceso de nulo y reclamando además que la Cámara incurrió en una imprecisión al confirmar la sentencia condenatoria dictada en Primera Instancia.

Si nos remitimos a los autos, consta a Fs. 6 del incidente, la decisión de apelación, que dentro del romano III, titulado "CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE ALZADA", expuso: […]

A criterio de esta Sala, tal razonamiento no es equivoco y mucho menos, permisivo de una violación constitucional, pues precisamente en atención a las circunstancias particulares bajo las cuales ocurrió el evento investigado, la actuación policial fue inspirada según su función preventiva e investigativa, tal como lo dispone el Art. 159 de la Constitución, es decir, su papel eminentemente activo fue el que provocó el accionar de todo el Derecho Punitivo, pues a raíz de la detención en flagrancia por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz y Pornografía, se inició con la investigación ante sede judicial. Recuérdese que según la estructura del nuevo proceso penal, la Policía Nacional Civil, dispone de facultades de investigación, como lo dispone el Art. 271 del Código Procesal Penal, especialmente en los delitos de acción pública, como ocurre en este asunto.

Por concurrir una detención flagrante, la corporación policial procedió a practicar los actos urgentes de investigación, con la finalidad de preservar los posibles elementos de convicción en el lugar donde se desarrolló el delito. De ahí que una vez recolectados los indicios necesarios, se procedió al inmediato aviso a la Fiscalía General de la República, sobre la comisión del hecho, en cumplimiento al Art. 276 del Código Procesal Penal. A partir de este momento, el ente acusador asumió completamente la dirección de la investigación del delito, coordinando así con la Policía Nacional Civil, las restantes tareas de indagación, obtención y producción de prueba.

Pero como se ha dicho anteriormente y con insistencia, el presente caso demandó la urgente intervención de la Policía Nacional Civil, quien obviamente en cumplimiento de sus funciones legalmente atribuidas, recolectó aquellos actos urgentes de comprobación, sin que hasta ese momento figurara un direccionamiento funcional, precisamente en atención a que hasta el apersonamiento de los elementos policiales a la vivienda de la víctima, surgió la necesaria indagación respecto de un posible evento delictivo y la participación delincuencial del imputado.

De tal forma, no procede acceder a la petición de los impugnantes, concerniente a anular el actual procedimiento por vulneración a garantías constitucionales, pues como se ha apuntado, se está ante la presencia de un actuar legítimo que provocó la ruptura de inocencia a favor de [...]".

Sala de lo Penal, número de referencia: 84C2014, fecha de la resolución: 26/01/2015.

ACUMULACIÓN DE PROCESOS

PROCEDE A FIN DE EVITAR POSIBLES SENTENCIAS CONTRADICTORIAS CUANDO HAYA CONEXIÓN ENTRE ELLAS

"Habiéndose advertido, que en los dos expedientes relacionados se repite como endilgado […] y víctima […], se procede a dar una primer lectura a la narración de los eventos históricos que desencadenan la imputación en los casos en cita dando como resultado que en ambos los hechos presentan una misma secuencia de escenas, que en síntesis se reducen a que, por medio de un Poder General Administrativo, el incoado […] realizó la venta de ocho inmuebles de su esposa […], sin su conocimiento, consentimiento y sin reportarle el valor de éstas, a favor de una hija en común; que por prevenciones registrales el incoado […] alteró los ocho instrumentos contentívos de las compraventas entrelineándoles unas frases que facultaban al implicado […] para realizar la venta de esos bienes raíces.

En atención a lo anterior, es preciso considerar que la figura jurídica de acumulación de procesos tiene por objeto evitar posibles sentencias contradictorias cuando haya conexión entre ellas, así como alcanzar una mayor economía procesal; de ahí que, el Art. 59 No. 2 Pr. Pn., establece que: "Siempre que no se trate de un hecho de competencia militar los procedimientos serán conexos: No. 3) Cuando a una o más personas se les imputen uno o varios hechos, aun cuando hayan sido cometido en diferentes lugares o sean de distinta gravedad"; y el Art. 60 Inc. 1°. Pr. Pn., que dice: **"**Cuando exista conexidad entre procedimientos por delitos de acción pública se acumularán y será competente", es procedente ordenar la acumulación de los referidos procesos, para dar respuestas armoniosas a las causas en alusión, a fin de garantizar la seguridad jurídica y la economía procesal.

Por otra parte, el literal "a)" del inciso 1° del Art. 60 Inc. Pr.Pn., contempla como regla de acumulación que "El juez o Tribunal que conozca del hecho más grave" será el competente para conocer, siendo que el delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA, (Art. 218 Pn.) tiene una pena en abstracto que oscila entre tres a cinco años de prisión y, la FALSEDAD MATERIAL (Art. 283 Inc. 1° Pn.) una sanción de tres a seis años de prisión, es este último el de mayor reproche penal; en consecuencia, el expediente identificado como 253C2014 se acumulará a la causa número 100C2015; por lo que, a partir de este auto será identificada con la referencia número 100C20151253C2014 (Acumulado).

Teniendo en cuenta, que la causa número 100C2015, consta de […] piezas compuestas por […] folios útiles, el incidente de apelación formado por […] folios; y el proceso número 253C2014, formada por […] folios útiles, un incidente de […] folios, haciendo un total de […] piezas que hacen una sumatoria de […] folios útiles, un incidente conformado por […] folios; por lo cual, la presente acumulación iniciará con pieza por separado, constituyendo ésta la número […], que partirá del folio […] y, el incidente por pieza separada que principiara con el folio […], permaneciendo el follaje original de los citados procesos inalterables, a fin de mantener su individualización".

Sala de lo Penal, número de referencia: 100C2015AC, fecha de la resolución: 18/12/2015.

ADHESIÓN DE RECURSOS

SALA DE LO PENAL OBLIGADA A REALIZAR UN EXAMEN PRELIMINAR PARA LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

"Inicialmente es importante expresar que según el Art. 484 Inc.1° Pr.Pn., este Tribunal se encuentra habilitado para efectuar un examen de naturaleza preliminar, ceñido sólo a la comprobación de los requisitos formales dispuestos en el Código Procesal Penal, para la admisión del libelo impugnaticio.

El Art. 484 Inc.1° Pr.Pn., ordena que: *"Recibidas las actuaciones la Sala de lo Penal, según el caso examinará el recurso interpuesto... debiendo decidir sobre su admisibilidad";* por lo que, todo impugnante que busque hacer valer sus pretensiones ante este Tribunal, debe constatar que su escrito recursivo cumpla con los presupuestos de ley establecidos anteriormente. Precisa esta Sala enfatizar que el estudio preliminar no es un freno para las impugnaciones y, por tanto, el mismo se verifica con el propósito de dar acceso a la justicia, siempre, dentro de los límites legales.

El examen a que se refiere el artículo en referencia, es de carácter preliminar; en ese sentido, sólo se verificará el cumplimiento de los requisitos formales indicados por el Código Procesal Penal, respecto del recurso de casación, quedando para una segunda etapa el conocimiento de fondo de las pretensiones del libelo.

De acuerdo al Art.480 Pr.Pn., el documento deberá expresar concreta y de manera separada cada uno de los motivos, con sus fundamentos y la solución que se pretende.

Seguidamente, es importante referirnos a los motivos que habilitan casación, según lo establece el Art.478 Pr.Pn., los que conforme a la normativa vigente exigen que el recurrente efectúe un trabajo inductivo en la formulación de las causales casacionales, identificando en un momento inicial la errónea aplicación o inobservancia del precepto de orden legal o causa genérica, para luego encuadrar dicho defecto en cualquiera de los numerales previstos en la disposición en mención".

ESCRITO EN EL CUAL UNA DE LAS PARTES SE SOLIDARIZA, RESPALDA Y RATIFICA LAS PRETENSIONES DEL RECURRENTE, EXTERNANDO UN INTERÉS LEGÍTIMO SIN QUE CONSTITUYA UN MEDIO IMPUGNATICIO

"**I.-** En el libelo recursivo de adhesión, la Licenciada [...], expresa: *"...PRIMER MOTIVO: El Recurso de Casación,* se *ha interpuesto por falta de fundamentación* o *por infracción a las reglas de la sana critica con respecto a los elementos probatorios de carácter decisivo, de conformidad al Art.478 No.3 Pr.Pn.; contra el fallo dado por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente en donde confirma la sentencia absolutoria venida en apelación... SEGUNDO* MOTIVO: *Errónea aplicación de la ley penal, Art.478 numeral 5* del Código *Procesal Penal...". (sic)*

No puede obviarse, que el fundamento histórico de la adhesión es el Principio de Igualdad Procesal de Oportunidades entre las partes, pues a través de

ella se procura favorecer a quien no recurrió pudiendo hacerlo, permitiéndole que pueda impugnar la resolución fuera de término (pero dentro del plazo del emplazamiento); de ahí que responde a un supuesto excepcional, a fin de resguardar el equilibrio procesal o igualdad "de armas" entre las partes, pero no puede ser excusa para desconocer que se erige como una limitación razonable, en pro de la seguridad jurídica.

En rigor técnico, la adhesión no es un recurso, sino un escrito en virtud del cual una de las partes se solidariza, respalda y ratifica las pretensiones del recurrente, extornando su propio interés procesal en cuestionar la resolución ante el agravio que ésta también le ocasiona, al no haber interpuesto recurso en momentos previos, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo. En ese sentido, la ley procesal exige el cumplimiento de los requisitos formales de interposición de un recurso, sin que ello convierta la adhesión en ese mecanismo impugnaticio, pues lo que se pretende es que quien se adhiere a un recurso también demuestre un interés legítimo, que se comprueba mediante el cumplimiento de la referencia y explicación de los específicos puntos del fallo que se cuestionan, de la normativa que se estime inobservada o aplicada erróneamente, del agravio que en especial le causa al adherente, así como de su pretensión.

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

IMPOSIBILIDAD DE LA FISCALÍA ADHERIRSE AL RECURSO INTERPUESTO POR EL QUERELLANTE YA QUE ES UN MECANISMO PREVISTO ÚNICAMENTE EN FAVOR DEL IMPUTADO QUE NO RECURRIÓ EN EL PLAZO ORDINARIO

"En ese orden de ideas, este Tribunal es del criterio que la referida profesional omitió tomar en cuenta el Art,454 Pr.Pn., que regula: *"El imputado que tenga derecho a recurrir, podrá adherirse, dentro del término de emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda".*

Como ya se estableció el Instituto de la Adhesión, es un derecho concedido únicamente al imputado, cuando el recurso haya sido interpuesto por cualquiera de las partes, En el presente caso, no estamos frente a ese supuesto, ya que el recurso de origen lo interpuso el Querellante, de manera que dicho escrito elaborado por la Fiscalía, resulta contrario a lo señalado en la norma citada; en consecuencia deberá ser declarado improcedente.

Es pertinente señalar, que el Tribunal de Casación se ha pronunciado sobre este punto de la siguiente manera:

"Sobre el tema de la adhesión, esta Sala es del criterio que de conformidad a lo establecido en el Art. 408 Inc. 1° Pr.Pn., este mecanismo ha sido previsto únicamente en favor del imputado que no recurrió en el plazo ordinario, pudien-

do adherirse entonces al recurso concedido a la parte contraria, por lo que no concurren en el presente caso, los supuestos de la norma en comento, razón por la cual es improcedente darle trámite al escrito de la representación fiscal, en el cual se adhiere al recurso interpuesto por el querellante...". (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 45-CAS-2013, de las 10 horas y 20 minutos del día 10/03/2014)".

Sala de lo Penal, número de referencia: 289C2014, fecha de la resolución: 13/01/2015.

ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

AUSENCIA DE ARBITRARIEDAD, VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA EN LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA

"El primer defecto admitido por esta Sala, fue identificado por el licenciado […], como "Vulneración a los Arts. 478 No. 1, 459, 470 y 475 del Código Procesal Penal". Si bien es cierto que la argumentación de esta queja es bastante amplia, en tanto que el impetrante considera infringidos variados supuestos normativos, como la inobservancia de normas procesales que provocan la nulidad absoluta del procedimiento, el límite a la competencia del tribunal superior demarcado por el agravio que la resolución profirió a la parte interesada, la interposición de la apelación contra las sentencias de primera instancia y las facultades resolutivas de las Cámaras; a criterio de esta Sala, la raíz de su inconformidad se ubica en el Art. 478 Núm, 4° del Código Procesal Penal, es decir, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia, pues con claridad y de manera reiterada a lo largo de su exposición, recalca que el agravio consiste en "*que hay una incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, varios argumentos propuestos se quedaron sin respuesta, lo que resulta arbitrario.*" (Sic. Fs. […]) En ese entendimiento, todos los alegatos desplegados dentro de su memorial pueden concentrarse en los siguientes puntos, que serán abordados de manera individual en el actual pronunciamiento:

Incorrección cometida por la Cámara sentenciadora, al unificar los motivos de apelación.

a. Exposición de razones elaboradas por la Cámara. B

b. Proyección del Principio de Congruencia hacia el caso discutido.

c. Libertad probatoria en relación al tema de la Administración Fraudulenta.

Sobre la base del orden indicado, será confeccionada la respuesta de esta Sala, desde luego, conjugando la doctrina y la jurisprudencia, en lo aplicable al asunto concreto.

A. INCORRECCIÓN COMETIDA POR LA CÁMARA SENTENCIADORA, AL UNIFICAR LOS MOTIVOS DE APELACIÓN.

Reclama el impetrante, que los defectos del procedimiento correspondientes a la (i) "Inobservancia de los Arts. 4 Inc. 3°, 144, 179 y 395 No. 2 CPP. Falta de fundamentación probatoria analítica y en algunos casos descriptiva"; y además a la (ii) "Inobservancia de los Arts. 4 Inc. 3°, 144, 175, 176, 177, 179 CPP. Fundamentación insuficiente, errónea valoración de la prueba por infracción al principio de razón suficiente", a pesar de haber sido presentados según el Art. 480 Inc. 1°

del Código Procesal Penal, es decir, de manera individual, desarrollando cada uno su respectiva fundamentación; la Cámara, en una decisión arbitraria, violatoria al Debido Proceso y al aforismo latino "*tantum devolutum quantum apelatum*", representado a través del principio de Congruencia y Proporcionalidad entre lo pedido y lo resuelto, comprendió que se trataba de un solo defecto y así resolvió, respondiendo menos de lo pedido.

Con el objetivo de verificar si con certeza existió una reunión de motivos y además, la corrección del fundamento al que respondió tal decisión, es preciso remitirse al pronunciamiento cuestionado. Así pues, según consta a […], en el título "CONSIDERACIONES", a manera de introducción de la temática propuesta por el recurrente, el Tribunal de Alzada, expuso: […]

Es de especial interés, de acuerdo a la exposición vertida por el Tribunal de Alzada, verificar si la decisión del operador de justicia, era jurídicamente procedente. Para tal efecto, es preciso retomar la doctrina y auxiliarse del principio "El Juez Conoce el Derecho" o su equivalente en latín: "*Iura novit Curia*". Así pues, este precepto dispone que el juez o el tribunal, se encuentran habilitados, precisamente en atención al acervo de conocimiento de los que dispone en cuanto al ordenamiento jurídico, para resolver la relación jurídica controvertida, mediante una correcta aplicación de la normativa. Ahora bien, en los casos hipotéticos que las parte invoquen la normativa de manera deficitaria o en definitiva, no se invoca, el juzgador se encuentra facultado para suplir tal omisión, pero de ninguna manera bajo este subterfugio puede modificarse la pretensión, la hipótesis de defensa o aplicar circunstancias no planteadas; es decir, sin alterar la esencia del litigio, y ello no comporta un agravio constitucional.

Este criterio de la doctrina tradicional, también ha sido recolectado por la jurisprudencia emitida por esta Sala, bajo esa misma línea argumentativa, verbigracia el fallo 217-CAS-2009, de fecha seis de octubre del año dos mil diez, en el cual se ha expuesto: *"es permitido por la aplicación del principio "El Juez conoce el Derecho" o Iura Novit Curia, superar la equívoca denominación del vicio o el nomen iuris, identificado dentro del escrito por la recurrente, en tanto que el agravio ha sido claramente expuesto, y además, fue cumplido el requisito de mínima fundamentación que se exige para la procedencia formal del recurso de casación, por lo que deberá analizarse la causal, con independencia de su apelativo."* (Sic)

Entonces, se ha dicho que en el supuesto de existir una inadecuada invocación de la norma reguladora del acto que se discute, el juez se encuentra habilitado para subsanar el equívoco y conocer del tema propuesto. Véase si ello ocurrió así, en la apelación planteada.

El licenciado […], indico dentro del motivo identificado como TRES, que se estaba ante la presencia de un defecto del procedimiento, en tanto que hubo inobservancia a los siguientes preceptos: 1. Valoración a la prueba de cargo y de descargo; 2. Deber de fundamentación; 3. Valoración según la sana crítica; y, 4. Voto de los jueces sentenciadores. Al intentar exponer a la Cámara, de qué manera el sentenciador cometió esta multiplicidad de infracciones dentro de su fallo, expuso: *"la motivación probatoria descriptiva en algunos casos falto, aunado a ello, la probatoria intelectiva faltó en su totalidad, pues la evidencia testimonial, documental y pericial necesaria para establecer la Administración de*

Hecho, no fue objeto de ningún tipo de análisis y si lo hubo en algunos casos, ello fue erróneo." (Sic).

A criterio de esta Sala, el *nomen iuris* o denominación concreta del motivo y la fundamentación del mismo, son incongruentes pues uno no es complementario ni secuencial del otro; y lo que resulta más grave: la reflexión que dibujó el recurrente, resultó bastante confusa y vaga, pues la circunstancia de alegar que "en algunos casos" no hubo descripción de la prueba, no es indicador de un agravio, sino de un mero comentario que desdibuja cualquier asomo de incorrección en el fallo que pretende controlarse. Con todo y a pesar de estar ante un reclamo deficiente, la Cámara en su labor de análisis dilucidó que la médula del reclamo versaba sobre la manera en que la evidencia fue valorada por el sentenciador, en tanto que como logra sustraerse del escrito de apelación: el razonamiento del juzgador respecto del elemento probatorio controvertido no correspondió con el verdadero contenido que dicha prueba reflejaba. La esencia de este particular reclamo, está contenida en el Principio de Derivación: Cada evidencia posee un resultado determinado y propio. Precisamente aquí, es donde cobra vigencia el Principio Iura Novit Curia: A pesar del yerro en que incurrió el litigante al confeccionar su motivo de apelación, la Cámara en una correcta aplicación del Derecho, comprendió que su agravio estaba dirigido a denunciar la "vulneración a las reglas de la sana crítica", concretamente el Principio Lógico de Derivación y en consecuencia, el de Razón Suficiente, el cual obviamente toma lugar en la fundamentación analítica del pronunciamiento.

Ahora bien, en cuanto al motivo CINCO, de nueva cuenta, se consideraron infringidas las siguientes disposiciones: 1. Legalidad de la prueba; 2. Libertad probatoria; 3. Pertinencia y utilidad de la prueba; y, 4. Valoración probatoria. Como fundamento del agravio, señaló el recurrente: *"Se criticó el proceso lógico del pensamiento del juzgador y se hizo una lista de los medios erróneamente valorados*" (Sic). Evidentemente, este reclamo también se encaminó a discutir la fundamentación analítica del fallo, en concreto la Derivación y Razón Suficiente, en tanto que a criterio del casacionista, hubo una asignación errónea al resultado de cada prueba, circunstancia que provocó el fallo absolutorio y en consecuencia, el perjuicio en contra de los intereses procesales de quien recurre.

Es visible entonces, que a pesar de existir dos motivos claramente separados, el núcleo de su queja persiguió la misma pretensión, cual es, denunciar que la sentencia pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, se encontraba afectada por el vicio del Art. 400 Núm. 5° del Código Procesal Penal.

Considera esta Sala, que el Tribunal de Alzada no actuó de manera excesiva, ni arbitraria, pues como se extrae del escrito de apelación, no se formó un motivo sorpresivo de reclamo, tampoco se introdujo algún hecho distinto a los de la causa petendi y mucho menos, se vulneró el derecho de defensa".

CORRECTA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

"B. EXPOSICIÓN DE RAZONES POR LA CÁMARA. PROYECCIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA RESPECTO DEL CASO DISCUTIDO.

Ahora bien, una vez que se ha reiterado por esta Sala, que la reunión de causales de casación que posean una equivalente línea argumentativa -verbigracia, que se enfoquen en discutir la motivación de la sentencia en sus niveles probatorio descriptivo o analítico- no es reflejo de una labor irreflexiva de la alzada, corresponde determinar si el único motivo que reúne los argumentos propuestos por el recurrente, responde a la totalidad de sus peticiones.

Según el impugnante, la fundamentación intelectiva de la Cámara, es equívoca, pues se valoró erróneamente: 1. Contrato para lotificar; 2. Poder que se otorgó a […]; 3. Dictamen de […]; 4 Nota del […] agregada al peritaje de […]; 5. Deposición de […] la cual está libre de incongruencias o contradicciones. Todos estos elementos, continúa exponiendo el recurrente, son fundamentales para establecer la existencia de la Administración de hecho, el delito cometido y la participación de los imputados.

Es oportuno aclarar aquí, que la credibilidad de los deponentes depende de la inmediación, es decir, de la percepción sensorial directa de la producción de la prueba, de la cual dispone exclusivamente el juez de la causa; de igual forma, aquel debate que pretenda cuestionar de nueva cuenta la evidencia, no es admisible, ya que la finalidad de este remedio procesal es corregir, si así fuere el caso, los errores de derecho o del procedimiento que tengan lugar en la sentencia dictada por el tribunal de segunda instancia, no así examinar de nueva cuenta la masa probatoria.

Ahora bien, al remitirse a la fundamentación de la sentencia de apelación, en el Romano IV, se ha consignado: […]

A partir de ese razonamiento, esta Sala concluye que no existe un error en el razonamiento de la Cámara, en tanto que por una parte, se expone que ante la ausencia de las escrituras de liquidación de la sociedad, probatoriamente es insostenible la demostración de los compromisos que nacieron de la Sociedad […], a partir de este acuerdo. Por otra parte, la evidencia fue practicada de manera parcial, pues los peritos en sus informes fueron claros en manifestar que la documentación examinada era insuficiente, ya que el periodo analizado correspondió al que el señor […], fungía como representante legal. De tal forma, no se vislumbra algún quebranto al Principio de Derivación o Razón Suficiente, pues del acervo probatorio incorporado, no era posible sustraer la existencia del delito y mucho menos, la participación delincuencial.

En síntesis, no es posible acceder a la pretensión del recurrente, no sólo referida a anular la sentencia por estar ante un quebranto a las reglas de la sana crítica, como tampoco a la sanción de nulidad por inobservancia al Principio de congruencia, pues a pesar de haberse unificado los motivos números TRES y CINCO de la apelación, cada uno de los alegatos ahí contenidos, fue resuelto de manera acertada por la Cámara encargada".

LEY PROCESAL APLICABLE EN EL TIEMPO ES LA QUE SE ENCUENTRA VIGENTE A LA FECHA EN LA CUAL SE INICIA EL PROCEDIMIENTO

"C. LIBERTAD PROBATORIA EN RELACIÓN AL TEMA DE LA ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA.

Finalmente, alega el recurrente que frente a los casos de Administración Fraudulenta, no es necesario contar con el peritaje contable, sino que su utilidad se comprueba tras la valoración integral de la prueba, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sala, reflejada en el fallo 96-CAS-2006, de fecha diez octubre del año dos mil siete. De tal forma, en cumplimiento a esa línea decisional, oportuno retomar su contexto, pues en esa oportunidad, acotaba la Sala que frente la comisión de delitos de Administración Fraudulenta, no es un requisito sine qua non es decir, indispensable, la presentación del peritaje contable, en tanto que la existencia del delito, puede ser establecida o rechazada, según lo indique el resultado de las evidencias, a través de diversos tipos de prueba de carácter pericial que coadyuven a indicar de manera cierta la tipicidad del hecho. Recuérdese que la sentencia es una unidad lógica inescindible, es decir, un solo texto coherente, que no puede ser mutilado al antojo o a la conveniencia de la parte reclamante, sino comprendido según su tenor. En ese entendimiento, la argumentación del recurrente tampoco puede ser considerada como irrefutable, pues el supuesto citado en el precedente, tal como ahí mismo se dijo, debe ser analizado según las particularidades de asunto sometido a análisis.

Por todas las razones expuestas a lo largo de la presente, no es posible acceder a la pretensión del recurrente correspondiente a anular la decisión de alzada.

En seguida, el recurrente propuso como motivo de casación, la "INOBSERVANCIA DEL ART. 175 NÚM. 5 CPP., ASÍ COMO LA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 201, 226, 233, 236, 250, 251 Y 252 CPP.**"** La exposición de sus alegatos, según consta en el memorial, ha sido planteada en términos sumamente amplios; sin embargo, la médula del agravio puede condensarse así: el quebranto al Debido Proceso, concretamente al Principio de Legalidad Procesal, en tanto que en una errónea aplicación de la norma, la Cámara avaló la decisión del sentenciador de emplear en las actuaciones que tuvieron lugar en el año […], las disposiciones de la normativa vigente desde el día […], cuando los preceptos aplicables correspondían a los de la legislación derogada.

Para un mejor discernimiento de la queja formulada, conviene apoyarse en la doctrina y jurisprudencia respectiva y en seguida aplicarla al caso de mérito.

La doctrina conceptualiza al debido proceso, como aquella garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar que el proceso- penal se configure como un proceso justo, conforme a los fines constitucionales y típicos de un Estado de Derecho. (Tiedemann, Klaus. "Constitución y Derecho Penal". Lima, 2003. Edit. Palestra).

En ese contexto, el derecho al Debido Proceso, principio y pilar fundamental de todo proceso en general, dentro de un Estado de Derecho, se convierte en la base para la protección de las garantías y derechos fundamentales del individuo. Es reconocido no sólo por la Constitución, sino también por los estamentos internacionales sobre protección de los derechos humanos, que lo vuelve una garantía de observación y aplicación obligatoria.

Así pues, la Sala de lo Constitucional, ha establecido: "La Constitución, acertadamente, desde su artículo 2, establece una serie de derechos consagrados

a favor de la persona, es decir, reconoce un catálogo de derechos —abierto y no cerrado- como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas. El proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia o, desde otra óptica dicho proceso es el único y exclusivo instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución, privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados a su favor. La idea de un debido proceso se traduce en la existencia de un proceso sustanciado conforme a la Constitución, esto es, la existencia de un proceso constitucionalmente configurado. (Amparo referencia 655-99, pronunciado a las dieciséis horas del seis de enero del año dos mil uno.)

Así pues, constituye una manifestación de esta fundamental garantía, el Principio de Legalidad Procesal, encargado de regir las formas en la tramitación de la causa, en el sentido que de manera precedente al hecho delictivo imputado, se ha constituido la forma de enjuiciamiento, la cual no puede ser alterada, por una norma posterior, que se vuelva más restrictiva para los derechos fundamentales del acusado. Este principio se encuentra contenido en el Art. 2 del Código Procesal Penal, el cual indica que toda persona a la que se le impute un delito, será procesada conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo.

Ahora bien, una vez que se conocen los conceptos anteriores, esta Sala estima oportuno, desglosar desde un punto de vista temporal, el devenir del proceso a fin de determinar si con certeza ha existido la vulneración alegada. […]

De la exposición anterior, se advierte con claridad, como primer punto de respuesta al reclamo formulado por el recurrente, que la Cámara indicó que a pesar de haberse aplicado la normativa incorrecta, el contenido de los preceptos es idéntico tanto en los derogados como en los vigentes. A propósito de esta afirmación, es oportuno retomar el aforismo tempus regit actum o “el tiempo rige al acto”, el cual forma parte del Principio de Legalidad. Dicha directriz supone que la ley procesal aplicable en el tiempo, es la que se encuentra vigente a la fecha en la cual se inicia el procedimiento y para el caso de mérito, la acción se inició bajo la legislación adjetiva vigente desde el uno de enero del año dos mil once, de tal manera, que resultó acertado por parte del sentenciador aplicar este conjunto de preceptos y consecuentemente, que la Cámara encargada acreditara la decisión emitida”.

CORRECTO EL RECHAZO DEL PERITAJE CONTABLE REALIZADO COMO ANTICIPO DE PRUEBA AL VERIFICARSE UNA EVIDENTE RUPTURA EN LA CADENA DE CUSTODIA

“Por otra parte, el Tribunal de Alzada confirmó la decisión del sentenciador, en atención a la evidente ruptura a la cadena de custodia, pues no se dispuso de un dato certero sobre aquellos archivos que serían objeto de análisis y mucho menos, si fueron los mismos que con oportunidad del registro con prevención de allanamiento, fueron capturados de los ordenadores propiedad de la Sociedad […] A criterio de esta Sala, dicha razón es la medular por la cual la pericia realizada bajo la modalidad de anticipo de prueba, no se le otorgó ningún valor en

Primera Instancia y tampoco fue objeto de examen en Segunda Instancia: esta medida protectora, se encuentra estrechamente vinculada con la legalidad de las probanzas, el derecho de defensa y el debido proceso, en tanto que se pretende garantizar la autenticidad de este elemento que formará parte de las evidencias a examinar en el juicio. En consecuencia, el quebranto a esta exigencia, afecta la autenticidad e identidad del elemento probatorio.

Finalmente, en cuanto a la alegada inobservancia al Art. 175 Inc. 5 del Código Procesal Penal, es preciso aclarar a la parte quejosa que, dicha previsión legal se refiere a las irregularidades respecto a la incorporación de los medios probatorios, es decir, que en el afán de introducir los elementos de convicción al juicio se haga inobservando las formalidades que la ley dispone para ello; y aún, a pesar de existir este defecto, la ley permite su valoración como prueba indiciaria (ello supone, que deben existir probanzas circundantes que acrediten la existencia del dato arrojado). Sin embargo, para el asunto en discusión, no se configura la irregularidad en la incorporación de la prueba, sino que el fundamento del rechazo descansa en la vulneración de garantías procesales en el momento de su obtención, circunstancia que de tajo provoca el rechazo de la probanza invocada.

Por todo ello, es válido el razonamiento del Tribunal de Alzada, por el cual confirma el fallo condenatorio emitido en Primera Instancia, ya que no es posible conformar una convicción judicial, sobre la base de un elemento espurio".

Sala de lo Penal, número de referencia: 130C2013, fecha de la resolución: 19/01/2015.

PRUEBA PERICIAL CONTABLE ES FUNDAMENTAL PARA ACREDITAR SI EN LOS HECHOS ACUSADOS SE ENCUENTRAN ELEMENTOS QUE INDIQUEN CON PROBABILIDAD RAZONABLE EL COMETIMIENTO DEL DELITO

"I) El impugnante plantea como reclamo la infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo. Art. 478 No. 3 Pr. Pn. Sostiene que la Cámara confirmó la resolución del Juez de Instrucción, en la que se determinó que no era posible establecer la deslealtad o fraude por parte del señor José Othmaro A. C., en calidad de representante legal de la Sociedad [...], conclusión a la que arribó sin tener en cuenta una serie de elementos probatorios documentales, testimoniales y periciales, basando la decisión en ciertos puntos del dictamen pericial practicado por los peritos […], sin considerar otros aspectos que arrojaban disconformidad con la forma de administración de la sociedad y el empleo de los fondos de la misma a cargo del imputado, aseverando el impugnante, que se le está vulnerando el derecho de acceso a la justicia, porque los elementos probatorios con los cuales se demostraría la actuación dolosa por parte del acusado, no han sido analizado en forma integral, pues con los puntos de la pericia antes citada, se establece existencia de factores que comprueban el empleo o uso de los ingresos de los dineros de la sociedad; así también, que el imputado ha sido y sigue siendo la única persona que se ha beneficiado de ello, razón por la cual, se tuvo que dictar Auto de Apertura a Juicio.

Luego, el peticionario refiere los fundamentos de la Cámara plasmados en los números 5, 6, 7, 8 y 12 del fallo, donde se dice que la prueba pericial contable

ordenada por el Juez Instructor era el aspecto fundamental para determinar los hechos acusados, pericia que no arrojó los resultados necesarios para poder sustentar objetivamente que ha concurrido una administración desleal de los negocios de la empresa imputables a [...] y ante tal resultado negativo de la pericia, corresponde el sobreseimiento por insuficiencia de prueba. Fundamento con el que no está de acuerdo el reclamante, pues éste afirma que se encuentran agregados al proceso los estados financieros hasta el año 2009, cuyos montos son mínimos, comparados a los manejados cuando la sociedad desarrolló algunos proyectos de construcción, además, en las pericias no se mencionan aspectos importantes en cuanto al manejo de la sociedad, como son los libros legales, donde consta cuando fue legalizado el Libro de Actas de Asamblea General de Accionistas y Junta Directiva, en el que se determinó que ese libro no ha sido utilizado; detallando el recurrente el contenido del mismo; también, afirma que como representante legal de [...], se encuentra registrado el imputado [....], sin comprender cómo es que el acta no está asentada en el referido libro, que no se hace constar el número correlativo, tampoco está revestida de las formalidades legales, que la víctima [...] nunca participó en dicha Asamblea o en Junta Directiva, no obstante, se hace constar como que fue nombrado como Vicepresidente.

Señala además, que se cargó a la Sociedad [...] un crédito por pagar a la Sociedad Unión Constructora, donde los peritos encontraron que el representante legal de la referida sociedad es el imputado; sin embargo, éstos establecen que los préstamos no tienen respaldo alguno, que se han alterado las cuentas por pagar, que el imputado tiene una obligación con los accionistas, que a la víctima nunca se le convocó para que tomara acuerdo alguno, que ésta no participó en el año 2009 eh la elección de Junta Directiva, que se han contabilizado partidas en un libro de diario no legalizado, ni autorizado y donde todas las cuentas reconocidas en el periodo del año 2009 se incorporaron como cuentas a pagar a favor de la Sociedad […]; que no consta el nombramiento de […], como auditor externo de [...], cuya certificación ha sido emitida y certificada por el imputado, documento que al igual que la elección de la Junta Directiva para el período 2009 hasta el año 2012, ha sido inscrita en el Registro de Comercio, nombramiento que no está asentado en acta notarial o en los libros ya legalizados; por lo tanto, también es falso dicho nombramiento, así como aquellos temas importantes para el manejo de la sociedad como son los nombramientos de auditor, de préstamos, transferencias de cuentas bancarias a terceros, apoderados y de la Junta Directiva.

Asimismo, refiere que el imputado, el día veintiocho de diciembre del año dos mil, actuando en calidad de representante legal de [...] solicitó al Banco Cuscatlán un préstamo por ciento noventa mil dólares pagaderos en ciento diecinueve cuotas mensuales, cuyo plazo vencería el veintiocho de diciembre del año dos mil diez, constituyéndose el acusado en fiador y codeudor solidario del referido crédito, otorgando en garantía un inmueble de la Sociedad [...], el cual posee un embargo, es decir, que las consecuencias de aquel préstamo aún están vigentes, desconociéndose quién lo autorizó y aún más grave porqué se dejó de pagar el mismo, perdiendo así el inmueble detallado.

En consecuencia, afirma el recurrente, que la resolución está basada en argumentaciones parciales, que desentonan con el sistema de valoración de la

prueba, puesto que no puede manifestar de manera anticipada la imposibilidad de comprobar los extremos procesales únicamente en la pericia realizada por los peritos, sin haberse efectuado una valoración integral del material probatorio. En consecuencia, asevera que se han violentado los principios de coherencia, identidad, contradicción y derivación.

III) Al contestar el emplazamiento, los Licenciados […], Defensores Particulares, dijeron: "[…]".

Concluyendo los defensores, que de la lectura integral de los fundamentos jurídicos de la resolución, observan que el recurrente ha obviado las partes conclusivas de la construcción lógica que realizó la Cámara, quien basó su decisión en el resultado negativo que arrojó la prueba pericial practicada por expertos bajo la dirección de Juez.

IV) El impugnante plantea como motivo, la infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo, por considerar que la Cámara erró al aplicar el principio de libertad probatoria, previsto en el Art. 176 Pr. Pn. Afirmando, que el fallo está basado en argumentaciones parciales, que desentonan con el sistema de valoración de la prueba, puesto qué no puede anticipadamente manifestar la imposibilidad de comprobar los extremos procesales únicamente en la pericia realizada, sin haberse efectuado una valoración integral del material probatorio.

Del análisis de la sentencia, se observa que el Tribunal de Segunda Instancia hace constar lo acontecido en el proceso, refiere lo sostenido por el recurrente, quien alegó que los elementos de prueba incorporados posteriormente al dictado del sobreseimiento provisional, son suficientes para sustentar el auto de apertura a juicio; mientras que el Juez de Instrucción consideró que con la pericia ordenada, no se ha determinado probabilidad de arrojar prueba sobre la imputación de administración fraudulenta en el período de los años dos mil nueve a dos mil doce, y por ende, ante la ausencia de suficientes elementos de prueba decretó que el sobreseimiento antes provisional fuera definitivo.

Decisión que fue confirmada por la Cámara, al estimar que la prueba pericial contable, ordenada por el Juez Instructor, era el aspecto fundamental para acreditar si en los hechos acusados se encontraban elementos que indicaran con probabilidad razonable el cometimiento del delito de Administración Fraudulenta, siendo necesaria para establecer cualquiera de las modalidades típicas que exige el Art. 218 Pn., prueba decisiva en razón de la naturaleza del delito.

Advirtiendo el *Ad quem* que la pericia practicada no arrojó los resultados necesarios para poder sustentar objetivamente que ha concurrido una administración desleal de los negocios de la empresa imputables a José Othmaro A. C. y, ante la conclusión negativa de la pericia correspondía sobreseer por insuficiencia de prueba, resolviendo la Cámara, lo siguiente:"[…]".

De lo anteriormente transcrito -que no son más que las consideraciones de la Cámara, para confirmar la resolución del *A quo*- se advierte, que la decisión se encuentra debidamente justificada con base en el criterio valorativo empleado, pues el elemento probatorio como es la pericia contable, resultaba de carácter decisivo en el caso de autos, a efecto de sustentar la imputación, tanto objetiva como subjetiva, en el delito de Administración Fraudulenta".

PROCEDENTE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO CUANDO LA PRUEBA APORTADA ES INSUFICIENTE PARA PODER ACREDITAR LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL ACUSADO

"Debe recordarse la naturaleza y fin de la prueba pericial, la cual es de auxilio del Tribunal para apreciar áreas de la realidad pertinentes al objeto debatido en el proceso que no son captables directamente por los sentidos, siendo necesario que suministre información especializada para emitir juicio sobre materias que requieren conocimientos técnicos o científicos que permitan un enjuiciamiento de los hechos, con base en un marco de referencia que posibilite un razonamiento más depurado y entendido, para emitir una resolución acertada sobre los hechos acusados, lo cual ha quedado evidenciado en la sentencia, al haberse evaluado el dictamen y las aportaciones de los expertos, y determinarse que no existe conclusión alguna que llevara a establecer la existencia de los verbos rectores contenidos en el Art. 218 Pn., que sanciona el delito de Administración Fraudulenta, pues el peritaje no arrojó los resultados necesarios para poder sostener objetivamente que ha concurrido una administración desleal de los negocios de la empresa.

En este delito, como lo han considerado los tribunales de instancia, el peritaje contable es el medio idóneo para establecer la alteración de cuentas, contratos, suposición de operaciones o gastos, aumento de éstos, ocultación o retención de valores o empleo indebido, para descartar tanto la existencia del hecho punible, como la autoría.

En consecuencia, siendo la prueba pericial contable la prueba decisiva para determinar si en los hechos objeto de acusación se encontraban elementos que indicaran con probabilidad razonable el cometimiento del delito, y en vista que ésta no dio un resultado positivo para mantener dicha imputación, porque la misma resultó insuficiente para poder acreditar la participación delincuencial del acusado, lo procedente era el Sobreseimiento Definitivo como lo resolvió la Cámara.

En tal sentido, se estima que la resolución se encuentra cimentada en la prueba que fue aportada, la cual no le permitió al tribunal establecer la autoría del acusado y la conclusión no podía ser distinta a la plasmada en la sentencia impugnada, por ende, no es atendible la pretensión del recurrente, por lo que el reclamo deberá desestimarse".

Sala de lo Penal, número de referencia: 64C2015, fecha de la resolución: 22/06/2015.

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

IMPROCEDENTE EXIGIR EL RECLAMO OPORTUNO CUANDO LO QUE SE RECLAMA EN LA ALZADA ES UN DEFECTO DE FONDO O ERROR IN IUDICANDO

"El recurrente considera que se ha incurrido en una errónea aplicación de los Arts. 453 y 469 Pr. Pn., y a su vez, en la inobservancia de los Arts. 470 y 464 Pr. Pn. En sus argumentos expresa, en lo medular, que la Cámara al declarar inadmisible el recurso de apelación —interpuesto por él mismo ante dicha

Sede- excluye de toda consideración los requisitos de interposición que exige la normativa procesal penal en los Arts. 453 y 470 Pr. Pn.

La Sala considera que dicho motivo debe estimarse, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

A juicio del impugnante, en el libelo de apelación se han plasmado las disposiciones legales que se han aplicado erróneamente, así como expuesto las consideraciones pertinentes a la configuración del vicio.

Al analizar las actuaciones, se constata que el motivo de apelación ha consistido en la errónea aplicación de los Art. 34 Inc. Segundo y 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por cuanto, a juicio del apelante, desde el inicio de la investigación ha sostenido que el delito por el cual se procesa a la imputada, es Tráfico Ilícito Art. 33 LRARD, dado que el marco factico acusado y los hechos probados en juicio corresponden a esa figura, […].

No obstante lo anterior, la Cámara esgrimió como argumento principal para inadmitir la apelación, que durante el juicio el defensor particular solicitó —vía incidental- el cambio de calificación jurídica del delito en ese entonces acusado, respecto del cual el fiscal actuante expresó que se defiriera dicho asunto y que él iba a demostrar en el desarrollo del plenario que se estaba ante el delito de Tráfico Ilícito y no de Posesión y Tenencia, pese a ello, el sentenciador resolvió inmediatamente, aun cuando dijo que diferiría la decisión.

De esa forma, la Cámara estimó que era evidente la actitud pasiva del acusador, pues, ante la inmediata decisión del Juez, simplemente optó por alegar que en el desarrollo de la audiencia demostraría lo contrario; cuando, a criterio del tribunal de alzada, lo oportuno era echar mano del recurso de revocatoria de tal decisión judicial, dejando constancia del reclamo, ya que al no hacerlo se entiende que estaba implícitamente de acuerdo con la misma.

Por lo anterior, a juicio de la Cámara, era procedente aplicar lo regulado en el Art. 469 Inc. 2° Pr Pn., dado que el apelante nunca hizo uso de la facultad conferida, ni tan siquiera consta que haya protestado de recurrir en el momento oportuno, consecuentemente, ordenó el rechazo del recurso por falta de agravio, habiendo contribuido el apelante —expresó- al consentir tal defecto del procedimiento, Art. 452 inciso final Pr. Pn.

En principio, corresponde efectuar algunas consideraciones generales para comprender el defecto alegado, por ello es oportuno traer a mención que el vicio de “Errónea aplicación de los Arts. 34 Inc. 2 y 33 de la Ley Reguladora de las actividades relativas a la drogas”, invocado por el impetrante en apelación, es un vicio de fondo, pues, se está cuestionando la infracción de preceptos relativos a la ley sustantiva.

En ese orden de ideas, oportuno es considerar la procedencia de aplicar al caso de autos el Art. 469 inciso segundo Pr. Pn., el cual dispone: “cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente inaplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación...”. Al examinar la naturaleza jurídica del motivo planteado en apelación, se torna manifiesto que el mismo no constituye un defecto de procedimiento o error in procedendo, sino por el contrario, como ya se expresó,

es un motivo de fondo o error in iudicando -errónea aplicación del Art. 34 Inc. 2° e inobservancia del Art. 33 LRARD- por lo cual, a juicio de esta sala, no correspondía exigir el reclamo oportuno a que hace referencia dicha disposición, pues sabido es que la misma únicamente procede cuando el defecto alegado en apelación es de carácter procedimental.

En vista de lo anterior, todas las consideraciones expuestas por el tribunal de alzada a efecto de fundamentar la inadmisión de la apelación carecen de sustento, incluso lo relativo a la actitud pasiva que advierte en el apelante, quien no habría hecho uso de la revocatoria y no dejó constancia de su reclamo oportuno de cara al recurso de apelación, tornándose, a criterio de este tribunal, formalista y rigorista la actuación de dicha Cámara".

CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA NO PUEDE IMPONER CRITERIOS RIGUROSOS Y FORMALISTAS EN CUANTO A LOS REQUISITOS DEL RECURSO

"Esta Sala entiende que, si bien dentro de las facultades estatuidas a las Cámaras de Segunda Instancia está la de calificar el recurso de apelación y determinar si en éstos han sido cumplidos o no los requisitos de admisibilidad, conforme a las disposiciones pertinentes, tampoco es viable imponer criterios rigurosos y formalistas en cuanto a los requisitos que debe contener el mencionado recurso, pues, si del mismo se desprenden el cumplimiento a las condiciones de interposición, sus elementos esenciales, como son la impugnabilidad objetiva y subjetiva, y el agravio; al rechazarlo se le estaría otorgando un sentido diferente a las formas procesales exigidas para el recurso de apelación; lo cual, a su vez, irá en contraposición a lo dispuesto en el Art. 15 Pr. Pn., que indica que las normas se interpretarán restrictivamente cuando limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales (Véase similar posición en la sentencia de la Sala de lo Penal con Ref. 36-C-2011)".

FINALIDAD DE LA NUEVA CONFIGURACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

"Conviene recordar que con la nueva configuración de la apelación, se busca un examen integral con una amplitud tal que, sin sobrepasar las pretensiones de recurrente, provea al agraviado una nueva revisión de la instancia ante un órgano superior, cuyo fin esencial es el examen de las sentencias y los autos apelables para la consecución de una decisión jurisdiccional más racional y depurada en lo fáctico y en lo jurídico, procurando la reducción de espacios para la arbitrariedad y el error como presupuestos de la justicia del caso concreto, así como el respeto a las garantías del debido proceso; debiéndose tener en cuenta ciertos límites objetivos resultantes del principio de congruencia entre acusación y sentencia, de los agravios aducidos en el recurso y de la prohibición de reforma en perjuicio del acusado.

Desde la óptica de lo expuesto, pierde eficacia lo razonado por los Señores Jueces de Segundo Grado para fundamentar la inadmisibilidad impugnada, en tanto que en su reflexión se nota que cuando analizaron el recurso contentivo de la apelación, han exigido aspectos adicionales que ni siquiera constituyen

presupuestos de admisibilidad del recurso, como es la protesta de recurrir en apelación por un vicio de fondo".

ANULACIÓN DEL AUTO QUE INADADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN

"Todo lo anterior, demuestra que lleva razón el impugnante en el presente recurso, pues, las razones que justifican la inadmisibilidad decretada no responden a un examen que corresponda al control del cumplimiento o no de las exigencias de admisibilidad del recurso presentado, de acuerdo a los Arts. 469 y 470 Pr. Pn.

Así las cosas, lo procedente era que el tribunal de alzada entrara a analizar los requisitos de forma que establecen los Arts. 453 Inc. 1° y 470 Pr. Pn., que regulan los presupuestos formales de admisibilidad del recurso de apelación y sólo si constataba el incumplimiento de los mismos procedía autorizar su rechazo de forma liminar, de consiguiente, procede anular el auto que inadmite el recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal para que otro tribunal de segunda instancia realice el examen preliminar correspondiente sin incurrir en el error de la Cámara en comento".

Sala de lo Penal, número de referencia: 187-C-2015, fecha de la resolución: 09/11/2015.

AGENTES AUXILIARES DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

MATERIALIZACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA EN VIRTUD DE LA DELEGACIÓN LEGAL DE FUNCIONES

"Como segundo motivo, el solicitante alegó que en los actos iníciales de investigación los agentes policiales consignaron el nombre del Licenciado [...], cuando quien autorizó las diligencias fue la Licenciada [...]. En relación a este vicio, esta Sede advierte que la Cámara en su sentencia a Fs. 5, explicó las razones del porqué no era ilegal la intervención del Agente Auxiliar [...], respecto de lo cual expresó lo siguiente: "... Así las cosas, debido a que los Agentes Auxiliares actúan por delegación del Fiscal General, el que haya sido la Agente Auxiliar [...] quien haya emitido la dirección funcional inicial a la Policía Nacional Civil y que posteriormente intervenga el agente auxiliar MORIS L. dirigiendo la investigación, es un hecho que no puede ser considerado como ilegal o atentatorio a los derechos del imputado, dado que la intervención de ambos, no la hacen en carácter personal, sino como representante del Fiscal General de la República, a quien conforme a lo dispuesto en los Arts. 74 y 75 Pr. Pn., le corresponde, de manera exclusiva la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito que desarrolle la policía; por lo que en esa medida, sea uno u otro el que haya dirigido la investigación inicial lo hacían como delegados del Fiscal General. Lo importante al final de cuentas, es que los actos de investigación siempre contaron con control de un agente fiscal, que es justamente la finalidad de la figura de la dirección funcional. Por lo que el argumento esgrimido por los apelantes para anular *el proceso no es de recibo para este tribunal...". (Sic).*

En consonancia con lo anterior, es oportuno mencionar que la intervención del Fiscal General de la República en el proceso penal, deriva directamente del régimen constitucional establecido, conforme al cual le corresponde entre otras atribuciones la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, el ejercicio de la acción penal, así como dirigir la investigación del delito. Sobre esta última atribución, podemos afirmar que al Fiscal le corresponde verificar que durante la investigación se respete el ordenamiento jurídico, que implica en primer lugar ser garante de los derechos fundamentales de las personas, hacer valer los límites jurídicos de los actos de investigación, controlar la discrecionalidad policial en la selección de los hechos a investigar, orientar jurídicamente la investigación, etc.

Ahora bien, debe decirse también que las anteriores funciones el Fiscal puede llevarlas a cabo o materializarlas a través de sus agentes auxiliares, en virtud de la delegación legal de funciones, atribución que por ministerio de ley le corresponde al Fiscal General de la República, la cual no puede ser objeto de limitaciones arbitrarias.

Respecto a la delegación legal de funciones del Fiscal en sus agentes auxiliares, la Sala ha sostenido que: "... *limitar la posibilidad de delegación sería atentar contra una debida y pronta investigación (...) ya que existe por ministerio de ley una facultad de delegación mediante la cual el Fiscal General de la República puede delegar funciones a sus subalternos (...) sería incorrecto dejar a un lado la facultad que se le reconoce (...) de delegar funciones, ya que es sabido que las tareas y actividades que éste lleva a cabo son diversas y múltiples y si se le exigiese que él ejerciera directamente todas y cada una de ellas, se atentaría contra la pronta y cumplida justicia y contra una efectiva investigación donde se podrían perder los elementos de prueba, aunado a ello, a que la potestad de delegación que le reconoce la Ley Orgánica de la Fiscalía General quedaría sin razón alguna, al no permitírsele a él que delegase ...".*(Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 478-Cas-2006 de las once horas con cinco minutos del veintinueve de julio del año dos mil ocho)".

CUANDO EL FISCAL GENERAL DESIGNA UN NUEVO FISCAL EN SUSTITUCIÓN DE OTRO, NO ALTERA LOS TRÁMITES PROCESALES NI AFECTA DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS DEMÁS INTERVINIENTES

"En tal sentido, puede afirmarse que la intervención de los agentes auxiliares del Fiscal General de la República se rige por lo regulado en su ley orgánica, según la cual estos actúan por delegación de aquel; por lo que, si durante el procedimiento el Fiscal General, designa un nuevo fiscal en sustitución de otro u otros, esto no altera los trámites procesales, ni afecta los derechos fundamentales de los demás intervinientes.

Por lo anterior, esta Sala comparte el criterio esgrimido por la Cámara, que ha sido clara en señalar que, en el presente caso, debido a que los Agentes Auxiliares actúan por delegación del Fiscal General, el que haya sido la agente auxiliar [...] quien ejerció inicialmente la dirección funcional a la Policía Nacional Civil y que posteriormente interviene el Agente Auxiliar Moris L. realizando la

misma función, es un hecho que de ningún modo puede ser considerado ilegal o atentatorio a los derechos del imputado, dado que su intervención no ha sido en su carácter personal sino que como representantes del Fiscal General de la República, por lo que en el presente caso los actos de investigación fueron realizados bajo el control de un agente fiscal que es la finalidad esencial de la figura de la Dirección Funcional.

En consecuencia de lo anterior, no existe el vicio alegado por el impetrante, no siendo procedente casar la sentencia de mérito por este motivo".

Sala de lo Penal, número de referencia: 93C2014, fecha de la resolución: 24/03/2015.

AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

DIFERENCIA CON EL ACOSO SEXUAL

"IV.- Tratándose de un motivo de fondo, los hechos acreditados en el juicio son el marco referencial para la calificación jurídica, circunstancias que acertadamente ha relacionado el impugnante, ya que el ilícito se redujo a un evento donde el procesado tocó con una de sus manos la parte genital de la menor, y realizó un solo movimiento, sin ulteriores actos pues la reacción de la menor dejó en evidencia el suceso frente a la madre de ésta, pues se conducía en el mismo vehículo.

La Cámara proveyente adecuó la conducta al delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Art. 161 Pn., por estimar que aun tratándose de un acto aislado, tratándose de una menor de […] años de edad, esta circunstancia torna innecesario cualquier manifestación volitiva, perfilándose así la agresión exigida por la figura delictiva.

Lo resuelto en la sentencia de mérito y lo argumentado en la casación, imponen emitir criterio diferenciador entre las figuras delictivas sometidas a examen.

La descripción típica del Acoso Sexual Art. 165 Pn., involucra conductas orientadas a mover la voluntad de la persona respecto de quien el acosador espera obtener un acercamiento físico de significación erótica.

Es por ello que para la construcción de la comentada figura, el legislador utilizó el vocablo "tocamientos", para ejemplificar la índole de la conducta penalmente relevante, donde las manifestaciones de voluntad son superficiales pues no involucran variantes del acceso carnal en sí.

La doctrina enseña que en el acoso sexual, el hechor busca doblegar la voluntad de la víctima para lograr, a partir del consentimiento dado por ella, un acercamiento físico mucho más directo que el del simple acoso.

Así lo han sostenido estudiosos del tema, ilustrándolo con bastante claridad Luis Rueda, en el Código Penal Comentado, página 416, al expresar: "... el tipo del inciso primero queda reservado a los abusos sorpresivos o aquellos realizados con motivo de la concurrencia de gran cantidad de personas o en aglomeraciones...solo deberán castigarse por este precepto, aquellos de estos comportamientos que racionalmente aparezcan como graves...".

Como se advierte en la última frase citada, el distinguido estudioso español resalta la importancia de penalizar solamente los comportamientos de alguna gravedad, para evitar que cualquier manifestación o expresión insignificante pueda señalarse como objeto de punición.

Asimismo, no obstante que el comentarista se refiere al inciso primero del tipo denominado Acoso Sexual Art. 165 Pn., la Sala entiende que el supuesto del inciso segundo contempla la misma naturaleza de actos, con la sola variante de la edad de la víctima.

En el texto antes citado, el mismo autor es partícipe del criterio comentado al expresar: "...se trata de los casos en que el sujeto activo...obliga al sujeto pasivo a soportar tocamientos o besos de otra persona o a realizar tales tocamientos besos a otra persona, sea éste o no el sujeto activo...".

Los criterios citados, fueron plasmados por esta Sala en los incidentes 349-cas-2011 y 751-cas-2010, por lo que la jurisprudencia de la materia ya definió algunas de las situaciones fácticas encajables en el tipo penal del Art. 165 Pn.".

CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA

"Trasladando dicho esquema fáctico a la descripción del Art. 161 del Código Penal, y teniendo presente la similitud con el tipo penal contemplado en el Art. 165 Pn., debe decirse que en ambas previsiones legales la acción de "tocamientos" se halla presente. Sin embargo, la Sala entiende, y así se maneja doctrinariamente tal como antes se relacionó, que la agresión implica una afectación al bien jurídico de mucha mayor gravedad, no necesariamente como producto del empleo de fuerza física o violencia, ya que en el caso de los menores de tan corta edad, dicho requisito sería innecesario. Sumado a ello, la acción que consiste en tocar ciertas partes de la anatomía del sujeto pasivo, comportará un nivel de gravedad mayor o menor, dependiendo de su inequívoco carácter invasivo, adecuándose las conductas al tipo penal de Agresión Sexual en Menor o Incapaz Art. 161 Pn., cuando los actos ejecutados comportan una aprehensión o contacto físico directo en la zona genital; siendo éste el hipotético normativo aplicable al caso sub judice, toda vez que el tocamiento que el encausado le propinó a la menor víctima consistió en la manipulación directa de su genital externo, área anatómica vinculada al acceso carnal.

Caso distinto fuese, si los tocamientos no denotaran un acometimiento invasivo, como lo sería un rozamiento superficial o un simple ademán, en este supuesto es donde podría encajar la figura del Acoso Sexual Art. 165 Pn.

En iguales términos lo postula la doctrina, al establecer una distinción entre ambas figuras delictivas, para cuyo propósito reseñamos la obra precitada, pág. 607: "...Los actos deben tener, en el contexto social en el que se producen y según los sujetos intervinientes, contenido sexual, debiendo tener cierta gravedad y trascendencia y ser potencialmente idóneos para afectar de modo relevante la sexualidad ajena...".

En consecuencia, el análisis realizado por el sentenciador ha sido apegado a Derecho, de donde se concluye en la inexistencia del vicio denunciado, por lo que se resolverá lo conducente en el dispositivo".

Sala de lo Penal, número de referencia: 340-C-2014, fecha de la resolución: 06/02/2015.

Relaciones:

Sala de lo Penal, número de referencia: 276C2014, fecha de la resolución: 09/03/2015.

ALLANAMIENTO DE MORADA

YERRO DE LA CÁMARA APRECIAR COMO TRASCENDENTE UN HECHO QUE EN REALIDAD RESULTA IRRELEVANTE SI SE ANALIZAN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES QUE CARACTERIZAN EL CASO CONCRETO

"Del análisis de admisibilidad que se hace al libelo recursivo, resulta pertinente aclarar que la resolución que se viene impugnando se refiere a una confirmatoria de nulidad absoluta de actos procesales por parte de un tribunal de segunda instancia, la cual se ha dicho ya, que no puede ser controlada a través de la casación, porque en estos casos lo conducente es la reposición de los actos nulos, tal como se dispone en el inciso 2°, parte final, del Art. 346 Pr. Pn., en relación con el Art. 345 Pr. Pn., y en ese sentido, no se trata de una decisión que ponga fin al proceso o que impida su continuación, por tanto, no se encuentra comprendida dentro de los supuestos de impugnación indicados en el Art. 479 Pr. Pn.

No obstante lo anterior, en el caso de mérito se presenta una situación "irregular", pues al ser cuestionada la diligencia de registro y allanamiento realizada en la vivienda de la imputada, el Juzgado Primero de Instrucción de La Unión resolvió declarar la nulidad absoluta de todo el proceso penal, y a pesar de la imposibilidad de reponer o subsanar los actos anulados, omitió pronunciar el sobreseimiento respectivo. Sin embargo, evidentemente la mencionada declaratoria de nulidad absoluta puso fin al proceso, y al haber sido confirmada por la Cámara Seccional, desde la perspectiva de la impugnabilidad objetiva, es recurrible en casación de conformidad con el Art. 479 Pr. Pn.

En consecuencia, esta Sala determina que cumpliendo el recurso con los requisitos previstos para su admisibilidad, de conformidad con los Arts. 452, 453, 480 y 484 Pr. Pn.

"I. Delimitación de la impugnación. En esencia, el fiscal [...]**,** con base en la causal N° 3 del Art. 478 Pr. Pn., sostiene que la Cámara infringió el principio de razón suficiente, en tanto determinó —sin fundamento- que el allanamiento en la morada de la imputada fue realizado de forma ilegal, porque la orden judicial no autorizaba el ingreso a ésta sino a una vivienda distinta [esto porque no son coincidentes, ni en el número del polígono, ni en su descripción (color)].

Arguye que no existe razón para dudar de que se trata de la misma vivienda, puesto que todas las pruebas que existen dentro del proceso acreditan que la imputada era moradora de la vivienda que fue allanada y que los agentes policiales no ingresaron a una vivienda distinta o no comprendida en la orden judicial, ya que todas las diligencias que se realizaron coinciden con la descripción y ubicación de la vivienda. Entre estas pruebas señala: acta de información; acta policial de ubicación de la vivienda; croquis de ubicación; direccionamiento funcional; auto de motivación judicial; oficio 399 que contiene solicitud de registro; oficio 1242 que autoriza allanar la vivienda de la imputada; acta de allanamiento; entrevistas de los agentes policiales, […] entre otras.

También cuestiona que la Cámara haya afirmado que el ingreso a la vivienda fue ilegal, porque no se obtuvo el consentimiento de su moradora, y en ese sentido, infringió las reglas de la sana crítica, porque obvió tomar en cuenta que este consentimiento era innecesario, ya que se contaba con una orden judicial que autorizaba a la policía el registro con allanamiento.

Otro punto que refuta, es la validez de la inspección ocular que realizó la Jueza del Juzgado Primero de Instrucción de La Unión, con el fin de corroborar si la vivienda que se autorizaba allanar, según la orden judicial, corresponde a la allanada.

Arguye que la mencionada diligencia carece de valor por las siguientes razones: 1) La jueza afirma que el croquis del Ministerio Público no es el correcto, pero se desconoce cómo hizo para ubicarse en el lugar de los inmuebles; 2) No concurrieron al acto los agentes policiales que materializaron el allanamiento, no obstante que son las personas aptas para dar fe de la ubicación e identidad del inmueble que allanaron; y, 3) No hay certeza de que el lugar de la inspección sea el mismo donde se allanó.

II. Argumentos de la Cámara. Se argumenta en el proveído impugnado: "[...]".

III. Conclusiones de esta Sala**.** Del examen anterior, esta sala advierte que tiene razón el inconforme en cuanto a la existencia de vicios en la estructura de los razonamientos esgrimidos por la Cámara, al concluir que la vivienda allanada no es la misma que autorizada en la orden judicial.

Nótese que el tribunal de segunda instancia, en sus argumentos reconoce que —a través de la inspección ocular que hizo la Jueza de Instrucción- se constató que la vivienda allanada en realidad corresponde al polígono […] y no al polígono […] como erróneamente se consigna en la orden judicial; que ambos polígonos se encuentran ubicados en una posición opuesta, colindando uno con otro; que la ubicación física que hicieron los agentes investigadores es correcta y coincidente con el croquis de ubicación que realizó la Jueza, pero hubo confusión al ubicar dicha vivienda en un polígono que no corresponde, sin embargo, este error es intrascendente. Hasta acá no encuentra yerro alguno esta Sala.

El desacierto de la Cámara es ostensible cuando aprecia como trascendente o sustancial un hecho que -en realidad- resulta irrelevante si se analizan todas las circunstancias especiales que caracterizan el caso concreto. Se trata de la circunstancia de que cuando la Jueza de Instrucción realizó la inspección en el lugar, pudo constatar que la vivienda allanada no era de color celeste -como lo señala la orden judicial- sino de color verde con blanco".

FALTA DE COINCIDENCIA EN EL COLOR DE LA VIVIENDA ALLANADA Y LA ORDEN JUDICIAL, NO ES UNA CONDICIÓN QUE INEQUÍVOCAMENTE LLEVE A CONCLUIR QUE NO SE TRATA DEL MISMO INMUEBLE PARA LA CUAL SE AUTORIZÓ EL REGISTRO

"Debe aclararse que esta circunstancia de que no coincida el color de la casa a allanar (según se describe en la orden judicial), con el color que tenía al momento de la inspección judicial, no es una situación que necesariamente deba

llevar a la conclusión que la vivienda allanada sea distinta a la que se autorizaba en la orden judicial.

En principio, de acuerdo a las reglas de la experiencia común- se sabe q el color de una vivienda puede variar de la noche a la mañana, según sea el gusto de sus moradores o propietarios, además de que la tonalidad de los colores sabemos que puede variar por diferentes factores (el transcurso del tiempo, su exposición al medio ambiente, etc.); por eso, era necesario que la jueza hiciera constar en el acta de inspección los detalles de su propia apreciación (por ejemplo, si el color verde era intenso, oscuro o claro), inclusive, debió fijar sus características a través de fotografías; y, de ser posible, verificar en el sitio —sea a través de peritos o testigos- si la pintura era reciente o no, y en su caso, de qué color era antes *de* dicha diligencia. Es así que, ante la falta de estos datos objetivos, no es válido concluir -con certeza- que debido a la diferencia de color que presentó la casa donde moraba la imputada, no sea la misma que aparece descrita en la orden judicial, más cuando desde un inicio de las investigaciones se hizo referencia —invariablemente- a una vivienda color celeste (acta de información; acta policial de ubicación y croquis del lugar; solicitud de orden de registro y allanamiento; resolución judicial y orden de registro y allanamiento; acta de registro, etc.). De manera que, el principio de sospecha o duda de que no se tratara de la misma morada, sólo encuentra soporte en lo alegado por la defensa técnica de la imputada en la audiencia preliminar.

Por otra parte, es importante tomar en cuenta que tampoco es válido sostener que la orden autoriza una vivienda distinta a la allanada, porque en la resolución judicial y orden de Registro con Allanamiento, aparece individualizado claramente que el objeto a registrar es la morada de la imputada Vilma Yaneth Y. B. y no otra, condición que es confirmada por el hermano de dicha imputada, José Elías Y. B., quien prestó su colaboración al abrir precisamente la casa donde moraba la imputada, dejándose con ello claro desde un principio, que nunca hubo confusión por parte de los agentes acerca de la identidad de la vivienda que allanarían; y —en todo caso-, el desacierto no radica en su ubicación física sino en la identificación (nominal) del polígono al que pertenecía dicha casa (asumiendo que era parte del polígono […] siendo lo correcto el polígono […]; error que es razonablemente aceptable, habida cuenta que ambos polígonos se encuentran colindantes y en posición opuesta, tal y como lo deja ver la Cámara en su resolución, al considerarlo no trascendental.

De igual manera, cuando la Cámara argumenta *"si la vivienda fuese de las mismas características que las mencionadas en la orden, entonces sí podía ingresar la policía a la vivienda allanada",* no es tan exacto su razonamiento, porque al confrontar las características que se proporcionan en el acta de inspección de fs. 164-165 (colonia […]a del municipio y departamento de La Unión, polígono […], casa […] número color verde y blanco), con las que constan en la orden judicial de Fs. 19 y 20 (colonia […] del municipio y departamento La Unión, polígono […], casa […] número con paredes de ladrillo repelladas y pintadas de color celeste, con dos ventanas solaires y una puerta de hierro pintada de color hueso), es palpable que son coincidentes casi en su totalidad, pues, cuando en las diligencias de investigación se hace referencia a puerta color hueso, se sabe

que este color no es otro distinto, sino una tonalidad del mismo color blanco, y de ahí su coincidencia con la descripción que consta en el acta de inspección judicial en cuanto al color blanco. Por tanto, el único detalle que encontramos diferente, es el color celeste y el verde, lo cual -como se dijo antes- no es una condición que inequívocamente nos lleve a la certeza de que no se trata de la misma casa para la cual se autorizó el registro.

Y, en cuanto al reclamo relativo a que no es válida la inspección que realizó la Jueza de Instrucción, es importante dejar claro que aunque tal diligencia fue realizada con motivo del incidente de nulidad planteado por la defensa de la imputada en la audiencia preliminar, y que por tanto, la Jueza se encontraba legalmente facultada para constituirse en el lugar y constatar por sí misma el asunto sometido a su decisión, de conformidad con los artículos 139, 140, 175 177, 180 y 303 Pr. Pn.; sin embargo, el resultado de tal diligencia es insuficiente para la comprobación de la ilegalidad del acto que reclama la defensa técnica (registro y allanamiento), por las razones que se ha dicho ya en párrafos anteriores, pues, no se cuenta con elementos objetivos que expliquen el origen o razón de la diferencia de color que presentó la casa de la imputada al momento de ser allanada (celeste) y al momento en que se realizó la inspección (verde), situación que —como se dijo antes- pudo haber sido aclarada por testigos vecinos del lugar y los agentes que intervinieron en el allanamiento, o inclusive, peritos fotógrafos o químicos".

INNECESARIO OBTENER EL CONSENTIMIENTO DE LA MORADORA SI SE CUENTA CON UNA AUTORIZACIÓN QUE REVELA CLARAMENTE LA VIVIENDA A ALLANAR

"Finalmente, en relación a la falta de consentimiento de parte de la imputada para allanar su morada, esta Sala no encuentra incongruencias sustanciales entre la descripción que se hace en la orden judicial y la consignada en el acta de inspección que realizó la Juez del Juzgado Primero de Instrucción de La Unión, y en ese sentido, si se contaba con una autorización que revelaba claramente, la vivienda a allanar, coincidiendo con la que se allanó, no era necesario entonces obtener el consentimiento de su moradora".

PROCEDENTE DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA NULIDAD ABSOLUTA DEL PROCESO

"Por todo y en definitiva, esta Sala concluye que se ha comprobado que la Cámara infringió las reglas de la sana crítica al colegir que la orden judicial autorizaba allanar una casa distinta, y que por tal razón se violentó la morada de la imputada, pues no tomó en cuenta otros aspectos especiales que caracterizan el caso en estudio, y que de haber sido considerados por la Cámara en su resolución, no habría concluido que se trataba de viviendas distintas, declarando la nulidad absoluta del proceso por violación de morada. Siendo así, corresponde acceder a las pretensiones del impetrante, en el sentido de anular el proveído impugnado y la resolución de nulidad declarada por la Jueza del Juzgado Primero de Instrucción de La Unión, y los efectos que produjo. Consecuentemente,

deberá ordenarse el reenvío de la presente causa a otro tribunal de instrucción, con el fin de que conozca *de* la audiencia preliminar y resuelva si es procedente pasar a juicio, de conformidad con los artículos 362, 364 y 365 Pr. Pn".
Sala de lo Penal, número de referencia: 44C2015, fecha de la resolución: 31/08/2015.

ALZAMIENTO DE BIENES

FALTA DE FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA CREDIBILIDAD QUE MERECE LOS INFORMES BANCARIOS DE LOS MOVIMIENTOS EN LAS CUENTAS DEL IMPUTADO

"La Sala estima que **el reclamo debe ser estimado,** conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

La agente auxiliar del Fiscal General de la República, Licenciada [...], solicitó a esta Sede de conocimiento en su motivo que controle el vicio de "Falta de Fundamentación", alegando que el Tribunal de Segunda Instancia valoró parcialmente la prueba, obviando el análisis de determinada prueba documental, concretamente informes provenientes del Banco [...].

En el fallo de Cámara recurrido se lee que se incorporó como prueba los: *"... De fs. 346 a 588 y a fs. 545 a546 se agregan informes financieros del Banco [...], respecto las cuentas de ahorro, corriente, de tarjeta de débito, tarjeta de crédito, todas a nombre del procesado, en el último informe la institución financiera menciona que los abonos a cuenta del imputado No. […] efectuados del año 2011 al 2013 fueron efectuados o provienen de otra cuenta a nombre del imputado".* Fs. 9 del Incidente.

Y, efectivamente, como lo menciona la impetrante, en el resto del cuerpo de la resolución en examen no se consignaron razones por las cuales le eran fiables o no las pruebas documentales relacionadas en el párrafo que precede e, igual sucede, respecto de los elementos probatorios que podrían extraerse de las mismas, a pesar de efectuar una revalorización del elenco probatorio para determinar la existencia del ilícito; en otras palabras, no se fundamentó sobre la credibilidad y, en su caso, de los datos que tales documentos reportan en abono de las tesis de las partes.

Sucintamente en los informes del Banco [...] al que hace referencia el Tribunal de Segunda Instancia, y sin entrar a realizar una valoración del contenido del mismo, pero ligados a estudiar su trascendencia para el dispositivo a pronunciarse, se relacionan los abonos que desde la cuenta de ahorro del incoado cuenta […] y, se hicieron a la cuenta corriente […], en el período imputado, para verbigracia se citan tres datos, el quince de agosto del dos mil once, mediante transacción por banca electrónica […], quinientos cuarenta y seis dólares; el catorce de octubre del dos mil doce, a través del movimiento de banca electrónica […], trescientos cincuenta dólares y, el veintinueve de febrero del dos mil doce, por medio de transacción de la banca electrónica […], la cantidad de trescientos treinta y cinco dólares.

Además, consta en dichos informes que el ATM 140 INTRADESA SOYAPANGO, corresponde a un cajero automático que se encuentra dentro de dicha empresa, del cual se retiraron cantidades de dinero de la cuenta corriente del

incoado […], entre el período temporal objeto de la acusación, una vez más se citan únicamente tres ejemplos para ilustrar, el veintinueve de julio del dos mil once, se retiraron treinta dólares, el dieciséis de septiembre del dos mil once, se retiraron trescientos cuarenta dólares y, el trece de enero del dos mil doce, se retiraron cuatrocientos diez dólares.

De manera que se tiene por configurado el defecto alegado por la recurrente y, previo a continuar con el análisis del caso, merece fijar una vez más la importancia de que las decisiones jurisdiccionales contengan el pensamiento derivado y completo que llevó a un Juez a tomar determinada postura.

Una de las garantías fundamentales de toda persona es tener conocimiento cierto del porqué una autoridad toma una determinada decisión en el campo de su competencia y administración; esta motivación en el campo jurisdiccional penal adquiere una connotada relevancia, al confluir como interesados en atender la razonabilidad de los argumentos que plasma el encargado de administrar justicia, la víctima con un interés natural y legitimo que espera justicia por la afrenta causada, el imputado quien debe poseer total claridad de los postulados dados por el Juzgador, entiéndase que con ellos los letrados que les asisten, y el Estado representado por el Ministerio Público Fiscal como encargado de la persecución de las infracciones punibles y, guardián de la legalidad.

Por eso, el Juez está obligado a exteriorizar el cauce principal de su pensamiento, valorativo, reflexivo, coherente y derivado que le permite llegar a la conclusión que considera adecuada al caso en concreto y, su omisión lleva la nulidad de lo que ha resuelto.

En el volumen segundo del Código Procesal Penal Comentado, de El Salvador, con actualización y anotación jurisprudencial de Martín Rogel Zepeda y otros, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura, a página 1441 se hace un comentario acerca de la fundamentación que deben tener las sentencias judiciales, explicación que en todo es aplicable al tema que ocupa y que literalmente dice:

"La motivación supone la exteriorización del proceso mental que ha conducido al órgano jurisdiccional a la adopción de determinada decisión. Como consecuencia de dicha exteriorización se hace posible el control de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de la sentencia deben dirigiese también a lograr el convencimiento, no sólo del acusado, sino también de las otras personas del proceso, respeto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano, debiendo mostrarse el esfuerzo del tribunal para lograr una aplicación del Derecho vigente libre de toda arbitrariedad. Supone un esfuerzo de racionalización que, a la vez, facilita el control de la actividad jurisdiccional y dificulta la arbitrariedad".

La Sala de lo Penal en la resolución de la casación 178-CAS-2008, proveía el día dieciséis de enero del año dos mil nueve, explicó que la falta de motivación opera: "cuando se omitió enumerar y describir los elementos de prueba considerados*(fundamentación probatoria descriptiva);* o no se consignaron los argumentos de valoración de la prueba *(fundamentación probatoria intelectiva);* no se describió el hecho que se tuvo por acreditado *(fundamentación fáctica);* o finalmente, que se prescindió de tratar el derecho aplicable para dirimir la contro-

versia *(fundamentación jurídica).* En el caso de autos se acusa entonces la falta de fundamentación probatoria intelectiva.

Ilustrado que ha sido la existencia del defecto planteado y, abordado el tema de la falta de fundamentación intelectiva, sigue determinar la incidencia de tal ausencia en el dispositivo".

ANULACIÓN DE SENTENCIA ABSOLUTORIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA

"Para establecer lo decisivo de la prueba omitida, esta Sala debe hacer uso de la inclusión mental hipotética, para lo cual ha de partirse de los razonamientos que motivaron el fallo absolutorio en segunda instancia, los cuales estriban en que para la Cámara no se acreditó por medio probatorio que el incumplimiento de las cuotas fuera doloso, al no haberse establecido "el *incumplimiento deliberado";* por tres razones, la primera que *se*probó que el imputado dejó de trabajar para [...] desde el mes de febrero del dos mil doce, por lo que ya no le podían descontar del salario la cuota de alimentos; segunda, la aseveración de la hija del denunciado que el incoado dejó de laborar para la sociedad antes mencionada, por no querer que le descontaran esas cuotas, es una apreciación subjetiva de la víctima que no cuenta con otro medio de prueba que le robustezca y, tercera que: *"aun y cuando, uno de los peritos de Trabajo Social emitiera opinión de que "al parecer" podía sospecharse que el indiciado tenía una actividad laboral, de carácter mercantil o comercial (...) no pudo acreditarse en el transcurso del proceso y por medio de prueba legamente incorporada al juicio, que el indiciado trabajara en la actividad que el perito relacionó "suponer" que desempeñaba".* Págs. 22 y 23 de la Sentencia recurrida.

Al estudiar las tres razones que preceden, en la primera, la Cámara sostiene que tiene por acreditado que en el período de incumplimiento el procesado dejó de laborar para la sociedad a la cual prestaba sus servicios; por lo que, la cuota en concepto de alimentos ya no podía ser captada de esos ingresos laborales; sin embargo, el Tribunal de Segunda Instancia omitió valorar que según los informes supra detallados, de la cuenta corriente a nombre del imputado […] del Banco [...], se continuó retirando dinero en ese lapso temporal del cajero automático ATM 140 INTRADESA SOYAPANGO, ubicado en el interior de dicha empresa, aspecto que resulta relevante para la validez de dicha conclusión.

El segundo fundamento (la víctima declaró que el incoado dejó de trabajar para que ya no le descontarán la cuota de alimentos), en principio no se ve afectado por la omisión probatoria de los informes procedentes de una entidad financiera, ya que los elementos probatorios que podrían ser extraídos del documento en cita, no robustecerían la declaración de la víctima, en cuanto a establecer que el imputado dejó de trabajar en [...], con la finalidad de ya no pagar la cuota alimentaria para su hija.

Referente a la tercera aseveración de Cámara, consistente en que con la prueba incorporada al debate no se estableció que el acusado tuviera la capacidad de afrontar su obligación de entregar la cuota de alimentos en el periodo imputado, tomando como sostén el descalificar la opinión emitida por el perito

de trabajo social, que manifestó que al "parecer" el incoado tenía una actividad laboral de carácter mercantil", Pero, si integramos hipotéticamente los elementos que se detallaron párrafos atrás, en los que se reflejan los ingresos de dinero a la cuenta de ahorro a nombre del incoado […] del Banco [...], el traslado de fondos de dicha cuenta corriente a nombre del imputado […] de la misma entidad bancaria, en los meses acusados de que no cumplió con su cuota alimentaria; podrían robustecer la opinión del perito que al "parecer" el incoado si tenía capacidad de pago.

Queda claro que, como lo expuso la impetrante en su motivo, la Sentencia proveída en Segunda Instancia adolece de falta de fundamentación probatoria intelectiva y, que ésta omisión repercute decisivamente en la conclusión de la Cámara de tener por no establecido "el incumplimiento deliberado" por lo que le absolvió; consecuentemente, corresponde a esta Sede de conocimiento el anular dicha providencia judicial".

Sala de lo Penal, número de referencia: 159-C-2015, fecha de la resolución: 09/11/2015.

APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

CONFIGURACIÓN AL REALIZAR ACTOS DE DISPOSICIÓN SOBRE BIENES QUE SE ESTÁ OBLIGADO A DEVOLVER, PROVOCANDO UN PERJUICIO PATRIMONIAL AL PROPIETARIO

"IV) El impugnante alega como primer motivo la errónea aplicación del Art. 217 Pn., por cuanto la conducta de la imputada era constitutiva del delito de Administración Fraudulenta, Art. 218 Pn. y no de Apropiación o Retención Indebidas como lo calificó la Cámara al conocer en apelación.

Para establecer la existencia de un defecto de fondo, es preciso considerar la relación fáctica acreditada, así se tiene en lo que interesa que en la sentencia se determinó que: […]

Se tiene que de los anteriores hechos, la Cámara consideró que la conducta realizada por la imputada no encaja en el tipo penal por el cual condenó el A quo, como es el delito de Administración Fraudulenta, porque con el Poder General Judicial únicamente se le estaba facultando para que compareciera en todos los asuntos en que tuviera interés alguno en los tribunales de la República e instituciones públicas y privadas, pero no se le estaba designando a llevar a cabo la administración, el manejo o el cuidado del patrimonio del Hospital, sino únicamente el patrimonio resultante de su gestión, que como profesional realizaba por mandato, por ello, el hecho de no entregar o devolver a las arcas del Hospital la cantidad de dinero que la señora […] le había entregado en concepto de la deuda hospitalaria contraída, refleja un aprovechamiento de las facultades que le otorgaron en el Poder General Judicial, pues conocía que ella era la encargada de recibir el dinero y al estar éste en su esfera de dominio, no la facultaba a efectuar acto alguno de disposición sobre tales bienes, por cuanto ella no era la dueña o propietaria y estaba obligada a devolverlos, quebrantando la confianza que le fue depositada provocando un perjuicio patrimonial a su legítimo propietario".

ELEMENTOS DEL TIPO

"Considerando el Ad quem, que en la descripción del tipo objetivo, se tienen como elementos genéricos los relativos al sujeto activo y pasivo, en el primero debe ser persona natural; mientras en el segundo, una persona natural o jurídica, que sería el titular, propietario o poseedor del bien mueble y que se ve afectado patrimonialmente por la acción realizada.

Respecto a la acción estimó que el tipo penal básico se configura dependiendo del significado y alcance de los verbos rectores, siendo éstos: "tener bajo poder o custodia una cosa mueble" -una apropiación en la que se ejercen actos de propiedad- "un título que produzca la obligación de entregar o devolver la cosa o su valor" -no se da la entrega de la cosa nuevamente a su propietario- "que haya apropiación o no se dé la entrega o restituya, en un margen de tiempo" -no hay restitución, es decir, pagar el valor de la cosa, estos tres comportamientos deben darse en un margen de tiempo-.

En el caso de autos, aseveró el tribunal de alzada, se acreditó que la imputada al recibir la cantidad de […] dólares estaba facultada a entregarla a la Gerencia Administrativa del Hospital, pero no lo hizo. Resultando evidente que ésta tenía a su disposición dicho dinero y omitió entregarlo a su propietaria, así como la manifiesta voluntad de incorporar el dinero a su patrimonio, a pesar de conocer certeramente que no le pertenecía y la obligación de restituirlo cuando le fuera requerido, omitiendo cumplir dicha obligación.

Concluyendo que de conformidad a lo que establece el Art. 217 Pn., la conducta realizada por la imputada es constitutiva del delito de Apropiación o Retención Indebidas, el cual sanciona a la persona que, aprovechando las facilidades que le dispensa la legítima posesión de la cosa, que esté en su esfera de dominio por medio de título que compone la obligación de devolverla, se adueña de ella, quebrando la confianza que le fue depositada y provocando un perjuicio patrimonial a su legítimo propietario".

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA ANTE LA CORRECTA MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO

"Al respecto, esta Sala considera que la modificación de la calificación del delito por parte de la Cámara ha sido correcta, en vista que no se acreditó que la acusada administrara o tuviera a su cargo el manejo de los bienes del Hospital […] y en esta administración o manejo haya perjudicado a su titular por cualquiera de los aspectos exigidos por el Art. 218 Pn., es decir, alterando cuentas en los precios o condiciones de los contratos que han otorgado, o bien ha supuesto operaciones o gastos inexistentes, ha ocultado o retenido valores indebidamente para perjudicar a la sociedad administrada.

La conducta típica, por ende está orientada a la violación por parte del sujeto activo de los deberes que se le han encomendado para una correcta administración de bienes ajenos.

En consecuencia, la conducta atribuida a la imputada no se puede adecuar al delito de Administración Fraudulenta, pues no obstante, que en el caso de

autos se acreditó que ella no entregó al Hospital […] la cantidad de dinero que había recibido en concepto de la deuda hospitalaria contraída por la señora […] éste es el resultado de un aprovechamiento del Poder General Judicial otorgado, para que en nombre del Hospital, iniciara, siguiera y feneciera por todos los trámites e instancias de derecho toda clase de juicio; pero con ello, no se le estaba facultando a manejar, administrar o custodiar los bienes o valores del Hospital, y por ende, no podía ejercer poder de disposición sobre los mismos.

Si bien es cierto, la delegación parcial de facultades para el manejo, cuidado o administración de bienes ajenos, constituye uno de los elementos esenciales integradores del delito de Administración Fraudulenta, previsto en el Art. 218 Pn., dicho elemento no se materializa con un poder para litigios y cobranzas que, atento a su naturaleza jurídica, sólo autoriza al apoderado a ejercer ese tipo de actos, pues en manera alguna tiene el alcance de delegar facultades para manejar, cuidar o administrar bienes del poderdante; lo mismo sucede si en un mandato se autoriza al mandatario para que en nombre y representación del mandante celebre contratos de compraventas determinadas, porque a través de ese acto jurídico no se le está confiriendo ninguna facultad relacionada con el manejo, cuidado o administración de bienes, en tanto el mandato se limita a la celebración de contratos.

En ese orden de ideas, esta Sala considera que no existe el vicio argüido, por lo que el mismo deberá desestimarse.

Por otra parte, esta Sala estima pertinente aclarar que, la modificación en la calificación del delito realizada por la Cámara, no ha causado ningún perjuicio o desventaja a la imputada, pues cuando exista identidad del hecho punible que se debatió y se declaró acreditado en el juicio o en su caso exista homogeneidad entre hecho acusado y el contemplado en la sentencia o que sean de la misma naturaleza, no puede verse afectado el derecho de defensa, por no resultar sorpresivo el cambio, no cabe duda que el Ad quem valoró el cuadro fáctico acreditado y en base al análisis realizado, modificó la calificación del delito de Administración Fraudulenta, Art. 218 Pn., al de Apropiación o Retención Indebidas, Art. 217 Pn., teniendo en cuenta para ello la misma base fáctica. Es decir, que no se violentó el derecho de defensa, porque en la sentencia se emitieron los juicios respectivos con el mismo sustento probatorio aportado y que fue sometido a contradicción; además, de las circunstancias contenidas en la acusación, como las establecidas en los hechos; de modo que el tribunal no introdujo en dicha plataforma fáctica ningún elemento o dato nuevo, que antes no figuraba en la acusación".

PROCEDE LA ANULACIÓN PARCIAL POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

"En cuanto al segundo y tercer motivo anunciado, se observa que el impugnante aun cuando indica reproches por el fondo al enunciar la errónea aplicación de los Arts. 77 y 115 Pn., lo cierto es que los alegatos se relacionan con vicios formales. En efecto, en ambos reclamos lo que se cuestiona es la falta de fundamento o razonamientos por parte de la Cámara respecto a las exigencias contenidas en el numeral segundo del Art. 77 Pn., por cuanto ésta se limita a concluir

que por haber sido modificada la calificación del delito la resolución objetada ha variado sustancialmente en cuanto a la pena; y respecto a la infracción del Art. 115 Pn., el tribunal no justifica por qué no es idónea la cantidad reclamada.

En cuanto a la errónea aplicación del Art. 77 Pn., que contempla el beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena que fue invocado en apelación, se advierte, que tal beneficio fue otorgado por el A quo y no por la Cámara pues como se desprende de la sentencia ésta reemplazó la pena por Jornadas de Trabajo de Utilidad Pública, al concluir que por haber sido corregida la norma sustantiva la resolución ,- impugnada varió sustancialmente en los términos referidos a la pena, declarando sin lugar el motivo alegado, omitiendo pronunciarse respecto a la errónea aplicación del Art. 77 Pn. -que fue lo objetado- en su lugar, manifiesta que considera necesario y proporcional reemplazar la pena por Jornadas de Trabajo de Utilidad Pública.

Corrobórese lo anterior de la lectura de la resolución, así se tiene, en el apartado denominado: "Dosimetría de la pena a imponer" en el número 7 lo siguiente: *"Ahora bien, tomando en cuenta el Principio de Necesidad de la Pena y valorando que la procesada cuenta con una familia, con una profesión y principalmente con expectativas de reeducarse, es procedente reemplazar la pena de prisión, por trabajo de utilidad pública, de conformidad al Art. 55 del Código Penal. Aunado a lo que representan los Principios de Mínima Intervención Penal y Proporcionalidad de la Pena (en atención a lo que disponen los Arts. 1 Inc. 1°, 27 Inc. final Cn.; y Arts. 5 y 55 Pn.) y a los efectos indeseados que según la experiencia pueden producir en una persona como la procesada el resguardo en Centros Penitenciarios como los existentes en nuestro medio, siendo en esas condiciones prácticamente imposible conseguir los fines trascendentales de rehabilitación y reinserción a la sociedad, resulta conveniente REEMPLAZAR la pena impuesta por JORNADAS DE TRABAJO DE UTILIDAD PÚBLICA..."*.

Al respecto, esta Sala estima, que la Cámara debió pronunciarse sobre lo alegado por el recurrente en cuanto a la aplicación del beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena otorgado por el A quo, verificando si se cumplían o no los requisitos exigidos en el Art. 77 Pn. para su otorgamiento, pues de la lectura de la sentencia de alzada, no se advierte si se ha modificado o anulado, o si procede o no el beneficio otorgado, debiendo inferirse -lo cual es impropio- que dicho beneficio ha sido modificado por la Cámara al sustituir la pena por Trabajo de Utilidad Pública, sin fundamentar en ningún momento las razones del porqué de esa decisión, incumpliendo de esa manera con la exigencia que tiene de justificar sus resoluciones, de conformidad a lo regulado en el Art. 144 Pr. Pn., por lo que deberá acogerse el motivo por falta de fundamentación respecto a este motivo .

En relación al tercer reclamo, donde se cita que: *"la Cámara no razona en lo absoluto el por qué no es idónea la cantidad reclamada"*, cabe señalar, que de igual manera que en el motivo anterior, lleva razón el impugnante, por cuanto el Ad quem se ha limitado a expresar: *[…]*

Como se observa, el tribunal de alzada no hace referencia a la prueba que se aportó para determinar la responsabilidad civil, no realiza una descripción, ni un análisis de la misma, que le permita sostener su decisión conforme a parámetros

de derivación, por ende no se advierte pronunciamiento respecto a lo regulado en los Arts. 115 Pn. -consecuencias civiles- y 399 Pr. Pn., -la sentencia condenatoria fijará, conforme a la prueba producida, la reparación de los daños materiales, perjuicios causados y costas procesales-. De la lectura del fallo objetado, no se desprende ninguna descripción, ni evaluación de la prueba que fue considerada para establecer el monto de la responsabilidad civil, desconociéndose las razones, las pruebas y valoración que llevaron a la conclusión judicial. Por lo que el argumento expresado por el Ad quem presenta defectos en la fundamentación y por lo tanto es pertinente acceder a la pretensión del recurrente.

En vista de lo anterior, estima esta Sala que lo que procede en este caso es anular parcialmente la sentencia por falta de fundamentación, conforme lo prescribe el Art. 144 Pr. Pn., pues la Cámara erró al no motivar su decisión, ya que prescinde por una parte, pronunciarse respecto a la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena -Art. 77 Pn. que fue otorgado por el A quo y de oficio reemplaza la pena por Jornadas de Trabajo de Utilidad Pública, sin justificar su modificación; y por otra, omite motivar su decisión sobre las consecuencias de la responsabilidad civil, por cuanto no expone cuáles fueron las pruebas que valoró para determinar la cuantía, ni lo que se acreditó con éstas".

Sala de lo Penal, número de referencia: 77-C-2014, fecha de la resolución: 04/05/2015.

AUDIENCIA DE CASACIÓN

CARÁCTER EXCEPCIONAL DE LA AUDIENCIA DE PRUEBA PROCEDE SÓLO CUANDO SE CUESTIONA UN VICIO IMPROCEDENDO

"a. Solicitud de prueba.

En cuanto a las pruebas que se ofrecen, expresaron "Conforme al Art. 425 del Código Procesal Penal, para demostrar los defectos del procedimiento que se han desarrollado en cada uno de los fundamentos de los motivos de forma y de fondo en el presente recurso de casación, de nuestra parte consideramos oportuno ofrecer los siguientes medios de prueba. [...] Todas las actuaciones del procedimiento para los efectos de determinar la prueba desfilada a la audiencia especial respecto de la acción civil [...] La resolución de las doce horas del día […] pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente.

En relación a tal petitorio deberá indicarse que: Los recurrentes fundan su petición en el artículo 425 del Código Procesal Penal el cual se refiere al procedimiento de Antejuicio y a la letra dice; "De la declaratoria de formación de causa por la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia se notificará de inmediato a la Fiscalía General de la República, la que podrá disponer las medidas cautelares de su competencia y, en caso de detención administrativa remitirá al imputado al tribunal competente junto con las diligencias que se hubieren practicado".

El precepto utilizado para fundar la petición es justificativo por si sólo del rechazo in limine de la petición de prueba, pero habrá de añadirse como fundamento que el ofrecimiento de prueba en Casación es extraordinario, y su excep-

cionalidad se vincula a defectos de procedimiento respecto de actos procesales realizados en la vista pública o así determinados en la sentencia, en contraposición a las formas procesales.

Es decir, no se trata de un ofrecimiento para revalorización de prueba o para que el tribunal de Casación estime las pruebas revalorizándolas, por cuanto el control de Casación penal, es de estricto derecho y se dirige a controlar la aplicación de las normas respecto de los argumentos que sustenta los motivos que expresa el Tribunal A quo –la Cámara– en la fundamentación de la decisión, lo cual es el verdadero objeto de la casación respecto de la sentencia impugnada y de los vicios que se reclaman en la misma según lo permite el artículo 478 CPP.

De ahí que no se trata de un ofrecimiento de prueba para que se haga una nueva valoración de ella; puesto que el tribunal de Casación aun en el control de infracción a las reglas de la sana crítica –art. 478 N° 3 CPP– se limita a examinar el control de logicidad de la decisión respecto de las pruebas en cuanto contenido argumentativo, y ello no significa una nueva reproducción o revalorización del dato probatorio, sino un control de los argumentos respecto de la misma en la Sentencia de Cámara; y para examinar los vicios de la sentencia de Cámara que se objetan no es necesario ofrecer la misma como prueba, puesto que ese no es el sentido del artículo 482 CPP porque precisamente el objeto de control casacional es la sentencia del tribunal de segunda instancia –art. 479–.

En conclusión la petición y realización de la audiencia de prueba a la que se refiere el artículo 482 CPP tiene un carácter verdaderamente excepcional y procede sólo cuando se cuestiona un vicio *improcedendo* en cuanto a la forma de realizar un acto procesal de valor decisivo; no siendo este el caso, deberá declararse sin lugar las pruebas ofrecida por los recurrentes".

Sala de lo Penal, número de referencia: 358-C-2014, fecha de la resolución: 22/12/2015.

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA

CORRECTA DECISIÓN DE INADMITIR EL MOTIVO DE APELACIÓN POR AUSENCIA DE GRAVAMEN

"Como segundo motivo, argumenta: "… concretamente en el punto del romano III el vicio del procedimiento alegado en el presente caso por la defensa, no fue admitido, por no haberse cumplido con el presupuesto que señala la ley; es ilegítimo por cuanto no se admitió… por no haber cumplido con los presupuestos que señala la ley, dicha resolución es dada en contra sentido de lo regulado en el Art. 488 numeral 6° del Código Procesal Penal… puesto que dicho romano vulnera doctrina legal emanada por el Tribunal Casacional…" […]

En atención a lo alegado y resuelto por la Cámara, esta Sala considera, que si efectivamente el recurso de apelación es un acto procesal que demanda para su efectividad el cumplimiento de ciertas condiciones, como lo son: La expresión de la voluntad de impugnar, que conlleva verificarlo en el tiempo, lugar y modo prescritos por la norma, y la fundamentación de la impugnación, que también tendrá que efectuarse conforme a las exigencias de ley, haciendo referencia

el primero de éstos a su forma extrínseca, y el segundo a su contenido, en ese orden de ideas, se requiere para contemplar como verificados dichos elementos, que el impetrante esté en posesión del derecho impugnativo, que supone el estar legitimado para recurrir, por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para hacerlo en relación con el gravamen que el pronunciamiento judicial le ocasiona, por tanto, la inexistencia de un perjuicio real y efectivo en lo denunciado se constituye como un elemento esencial para la admisión del motivo. Sin embargo, en el presente caso, se observa de los razonamientos consignados por la Cámara, que si bien es cierto, se afirma la inexistencia del gravamen requerido para la admisión, también se constata, que forman parte de los juicios de valor rectores que sostienen la decisión de inadmisión una serie de justificaciones que resuelven el fondo del asunto planteado, dado que, retoman el aspecto argumentado por el recurrente relativo a una falta de advertencia en el cambio de calificación del delito, lo cual de concurrir la misma, se estaría quebrantando las formas del debido proceso, pero tal y como lo refiere el Tribunal de Segunda Instancia, la defensa técnica conocía la calificación del delito de Homicidio Agravado que había sido atribuida a su representado, ya que desde que se inició el proceso la acusación penal se sustentaba en tal hecho punible, pero fue modificado por el Juez Instructor a Homicidio Simple, situación por la cual se solicitó vía incidental en audiencia de vista pública que se recalificara nuevamente el ilícito, situación por la cual, consideraba la Cámara, que no obstante no se contemplara de forma expresa en el texto tanto del acta de audiencia de vista pública como en la sentencia, se comprendía que la resolución de diferir la calificación jurídica definitiva del delito se haría posterior al desfile probatorio, era suficiente para justificarse que no se dejaba en un estado de indefensión al procesado y por ende, no se violentaba la garantía de ser intimado ante un cambio sustancial del delito atribuido, ya que la defensa desde el inicio del proceso conocía de tal acusación, lo que significa, que los parámetros en los que basa la Cámara su decisión de inadmitir el motivo de apelación por la ausencia de gravamen, se constituyen en respuesta a la resolución del quebranto alegado por el peticionario, ya que se hace un análisis sobre el fondo del asunto.

Por consiguiente, no se configura el motivo alegado, puesto que tal y como se indicó, si bien es cierto, se declara una inadmisión, también se constata que en los fundamentos de la misma, se responde a lo solicitado por el recurrente, ya que se hace ver que aunque la motivación de la sentencia emitida por Primera Instancia es defectuosa por no consignarse de forma expresa que se advertía un cambio de calificación de los hechos acusados del delito de Homicidio a Homicidio Agravado, la misma no es suficiente para declarar su nulidad, ya que se advierte que no se generó indefensión".

ADECUADA VALORACIÓN DEL RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE FOTOGRAFÍAS

"Respecto a la cuestionada identificación del imputado, cabe recordar, que al alegarse cuestiones que atienden a la individualización del procesado, se enmarca en errores en la determinación del sujeto al que se le imputa la comisión del hecho, aunque se desconozca su identidad legal, es decir, tiene como objeto

conocer a la persona a quien se le atribuye la acción delictiva, situación que es corroborada en la obra "Derecho Procesal Penal", escrita por el Doctrinario Carlos Creus al indicarse: *"... El paso indispensable para determinar la calidad de imputado en el proceso es, por consiguiente, el de su identificación, de modo que la persona indicada como tal sea realmente aquella contra la cual se están dirigiendo efectivamente los actos del procedimiento. ... Dicha identificación se lleva a cabo mediante la corroboración de los datos. ... Pero si esos datos resultasen falsos o aquélla se hubiese negado a proporcionarlos, se puede acudir a otros procedimientos (reconocimiento por testigos, exhibición de fotografías), con lo cual bastará con la identificación física para que el proceso pueda ser continuado en contra de ella, pese a la disparidad que puede existir entre los datos proporcionados y las verdaderas circunstancias personales o la ignorancia o ausencia de aquellos datos. ...".*

En ese orden de ideas, y tal y como lo ha sostenido esta Sala en reiterada jurisprudencia, respecto a los reconocimientos en rueda de fotografías, éstos se constituyen como un procedimiento investigativo válido, para la individualización de una persona como autor de un delito, pero requiere a efecto de ser inmediado en juicio como prueba documental con carácter indiciario, la necesaria confirmación en la vista pública del testigo que lo llevó a cabo.

Para el caso, consta en la sentencia sobre lo denunciado, los párrafos que literalmente dicen: "... tercer motivo. --- Sobre este argumento... señala que en el caso de autos, se practicó un reconocimiento por fotografías en el imputado, sin embargo, el mismo fue practicado antes de que su patrocinado tuviera la calidad de imputado y por ello la condena es ilegítima. --- considera que es aún más relevante, el hecho que dicho reconocimiento nunca se judicializó por medio de un reconocimiento de personas, por lo cual únicamente es a su consideración, un medio de prueba indiciario, que se debió ratificar en la vista pública por parte del testigo denominado con la clave […]. Al respecto conviene señalar que el mencionado testigo, en su declaración en vista pública, expuso que uno de los sujetos que intervino en las acciones ilícitas en perjuicio del señor […] fue el imputado […] (sic) , por lo cual se advierte que el testigo lo ha señalado por medio de su nombre y apellido. ... Por otra parte, la práctica o no de un reconocimiento de personas, no puede ni debe verse como un medio absoluto que por sí mismo tenga una sobre valoración para acreditar la participación de un imputado y que sólo con ese medio, se pueda probar la identidad del imputado, ya que se violentaría el principio de libertad probatoria. --- Nuestro sistema de valoración permite que los hechos se puedan probar con cualquier medio de prueba y el reconocimiento en fila de personas no es exigible para todos los casos. ... la doctrina mayoritaria ya ha establecido que el reconocimiento de personas no procede practicarlo para todos los casos, tal como lo expresa el autor Carlos Climent Durán, en su obra "La Prueba Penal" ... Es así que en el presente caso hay un testigo presencial clave "Madrid", quien observó los momentos precisos en que se ejecutó el hecho delictivo, quien menciona conocer al imputado desde hace tres años, llegando incluso a mencionarlo por su nombre, apellido y alías, hecho que por sí mismo es suficiente para establecer que el imputado […], ha sido identificado e individualizado. ...".

En consecuencia a lo anterior, y tal y como se ha manifestado el reconocimiento de fotografías es un acto de investigación totalmente válido para ser considerado como un indicio en cuanto a la participación de la persona señalada como imputado en un determinado hecho, y constituye un procedimiento legítimo, el que deberá ser ponderado como ya se indicó como un indicio una vez que haya sido ratificado por el testigo, ya que de forma independiente, no alcanza la suficiencia del medio probatorio consistente en el reconocimiento en rueda de personas, por tanto, se vuelve inevitable recordar, que dicha diligencia para que adquiera eficacia plena tiene que verificarse desde un inicio en calidad de anticipo de prueba en la correspondiente Sede judicial, sin embargo, y como bien lo señala la Cámara en el presente caso, se inmedió el reconocimiento en rueda de fotografías y también se dio ese señalamiento por parte del testigo que goza de Régimen de Protección y es denominado con la clave […], pues lo individualiza en su declaración por medio de su nombre y apellido, razón por la cual, tampoco se configura el presente motivo".

Sala de lo Penal, número de referencia: 172-C-2014, fecha de la resolución: 06/02/2015.

PARTICIPACIÓN DE OTRAS PERSONAS EN EL DELITO NO ES UNA CIRCUNSTANCIA QUE EXCLUYA LA PROPIA RESPONSABILIDAD DE UN IMPUTADO

"II. Recurso de la defensa del imputado **[...].** El defensor particular, **[...],** impugna la parte de la sentencia relativa a la confirmación de la condena del imputado [...], por considerar que su fundamentación es defectuosa por omisión o evasión de pronunciamiento sobre puntos específicos que fueron alegados en apelación y no resueltos por el tribunal de alzada, todo de conformidad con el art. 478 N° 3 Pr. Pn.

Como primer punto se alega, que no fue resuelto el tema de la adecuación de los hechos en la figura del delito imposible, pues en el caso concreto —según el licenciado Peña Ortiz- era imposible que la entidad contratante (RHESSA) fuese engañada, en tanto ésta tenía conocimiento de las incongruencias que existían entre la información documentada y la realidad de los avances de la obra, aunado al hecho de haberse establecido en el juicio que RHESSA tenía la obligación contractual de verificar (en el sitio) si los avances de la obra eran reales para poder autorizar los desembolsos respectivos.

También se acusa que la Cámara se limitó a indicar que el procesado S. M., ejercía una función que no podía ser delegada, sustituyendo la discusión de la idoneidad o capacidad del medio empleado para engañar (alegación de atipicidad por conducta no materialmente antijurídica), por la simple comprobación de la conducta que realizó el imputado en relación con las obligaciones contractuales, temas que —según el recurrente- no debieron incluirse en los fundamentos de la Cámara por considerarlos innecesarios y sobreabundantes, tornando en cuenta que el punto en discusión, no era si el imputado realizó o no una conducta determinada, sino, sí ésta era un medio idóneo y capaz para engañar a Rhessa, pese a que tenía conocimiento de la situación real; además, asegura que es falso que la función del imputado no podía ser delegada, puesto que se acreditó

que el imputado tenía a su cargo supervisores que hacían personalmente las inspecciones y evaluaciones, quienes le reportaban el resultado de las mismas.

Para resolver las cuestiones planteadas, es preciso examinar los fundamentos de la sentencia impugnada, lográndose verificar que los reclamos son infundados, pues consta que —sobre estos puntos- la Cámara resolvió: "[...]"(Sic).

De los anteriores párrafos esta Sala logra concluir que no tiene razón el recurrente, pues el tema de la concurrencia de la figura del delito imposible aparece resuelto por el tribunal de alzada —de manera clara, suficiente y válida- al expresar que el deber de verificación que correspondía a la institución afectada, y de las personas que de su seno, resultasen responsables por esa infracción al deber de vigilancia que les correspondía, es independiente a la responsabilidad por la participación de los imputados, y —en particular- no significa la liberación de la propia responsabilidad penal del imputado S. M. en el ilícito de Estafa, pues no debe obviarse que en el presente caso, el sujeto pasivo e institución afectada ha sido el mismo Estado (Ministerio de Salud y Asistencia Social) y no RHESSA a quien correspondía contractualmente la obligación de vigilancia del avance de la obra, en beneficio de los intereses del Estado y bajo su propia responsabilidad, la cual — necesariamente- deberá determinarse de forma individual y personal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 Pn. De ahí entonces que no resulten válidos los argumentos que expone el licenciado Peña Ortiz, pues la participación de otras personas en el delito de Estafa, no es una circunstancia que excluya la propia responsabilidad del imputado S. M., tal y como lo razonó la Cámara; y además, se comprueba que la Cámara sí se pronunció sobre la imposibilidad del engaño alegada y que los fundamentos de su rechazo han sido claros, suficientes y válidos, de tal manera que, no es cierto que la Cámara haya evadido responder los puntos a que se ha referido el impetrante.

Por otra parte, no es razonablemente válido sostener que era innecesario y sobreabundante el tema de si el imputado realizó o no la conducta que se le atribuyó en relación con sus obligaciones contractuales, ya que si lo alegado en apelación consistió precisamente en considerar atípica la conducta realizada por el imputado debido a la falta de idoneidad del engaño; por razones obvias resulta paradójico pretender que la Cámara no haya incluido en sus fundamentos el análisis de la conducta realizada por el imputado, desde la perspectiva de sus propias funciones en relación con las obligaciones contractuales de la obra, de tal manera que su inclusión no ha significado evasión o sustitución —por parte de la Cámara- del tema de la idoneidad del engaño, o del delito imposible, tal y como lo asegura el impetrante".

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

"Tampoco es cierto que la Cámara se basó en una mentira cuando expresó que las funciones del imputado no podían ser delegadas, pues la existencia de pruebas que demuestren que éste sí delegó las supervisiones y evaluaciones en el sitio, en otras personas (subalternos) que estaban a su cargo, no significa la exclusión de su propia responsabilidad por haber amparado el contenido de las evaluaciones y los informes que motivaron los desembolsos. De manera que,

la sola presentación de tales evaluaciones e informes, a sabiendas de que su contenido no coincidía con la realidad y que a través de esta falsa información se lograría acreditar y realizar los desembolsos, son razones suficientes para confirmar la validez de los fundamentos sobre la participación del imputado S. M. en el delito de Estafa, tal y como lo razonó la Cámara en su resolución: […]

También carece de fundamento el reclamo mediante el cual se asegura que la Cámara modificó las exigencias de tipicidad de la Estafa porque —según el impetrante desechó la necesidad de la concurrencia del engaño, cuando en su sentencia expresó:*"...toda vez que los imputados tienen conocimiento* del procedimiento *correspondiente para lograr que la entidad contratante realizara los desembolsos en concepto de sobre gastos y se adultera en alguna forma la información que debe ser presentada, ya sea adicionando información, ocultándola o modificándola, con la intención de obtener beneficio económico, estaremos en presencia de un delito de Estafa..."* (Sic).

Contra el anterior argumento, el inconforme alega que es defectuoso por las razones siguientes: **1)** No toma en cuenta que si los imputados fuesen miembros de la institución estatal, no habría Estafa sino Peculado; **2)** Obvia que para que se configure una Estafa, el engaño debe ser idóneo y debe existir un nexo causal entre la información y el pago; **3)** Excluye los casos en que la entidad está consciente de que la información no sea concordante con la realidad y que ésta incongruencia ha sido previamente contemplada (no prohibida y por tanto no antijurídica) en el contrato de la obra, estableciéndose para estos casos una multa; y, **4)** Al imputado S. M. no se le imputa haber alterado, ocultado o modificado información, pues no fue él quien insertó la información en los documentos elaborados por CPK; y por otro lado, el argumento se refiere a sobreprecios (tema relacionado con la estimación 28, la cual no fue elaborada en campo sino a consecuencia de acuerdos entre CPK y RHESSA, en los que no tuvo participación el referido imputado), no obstante que la participación del imputado S. M. se vio limitada a supervisiones que no reflejaron sobre precios, sino estimados, aproximados, cálculos no exactos de la obra realizada (conforme a la etapa programada porque se pagaba por abonos mensuales y si se dejaba de pagar una, se detenía la obra).

En principio, no es cierto que la Cámara desecha de su argumentación la necesidad de la concurrencia del engaño en el delito de Estafa, puesto que la acción de adulterar, de cualquier forma (directa o indirectamente con su aval), la información (real) que debía ser presentada a la entidad contratante (RHESSA) para que se autorizaran los desembolsos, sea permitiendo que se adicionara información a la ya proporcionada por los evaluadores subalternos, sea ocultándola o permitiendo su modificación, con pleno conocimiento de que a través de dicho procedimiento (ocultación de la verdad) se lograrían los desembolsos en desmedro económico del Ministerio de Salud y Asistencia Social, configura en sí el engaño o ardid mediante el cual se logró la consumación del delito de Estafa. Recuérdese además, que se tuvo por acreditado que el imputado S. M. cooperó con la presentación (dando su aval del contenido de las estimaciones) de las estimaciones cuyo contenido sabía no correspondía a la realidad y que de esta forma (mediante la desfiguración de la realidad) se lograría la justificación de los

desembolsos, comportamiento que lo hace responsable penalmente del delito de Estafa, en razón de haber sido contratado precisamente para vigilar y controlar el desarrollo de la obra y las justificaciones de los pagos o desembolsos; y de ahí que no se le dé la razón al recurrente al afirmar que la Cámara modificó las exigencias de tipicidad de la Estafa al no incluir en sus argumentaciones el engaño.

Por otra parte, no es válido sostener que el razonamiento de la Cámara es erróneo porque no toma en cuenta que si los imputados fuesen miembros de la institución estatal, no habría Estafa sino Peculado. Nótese que el recurrente parte de un hecho hipotético, no obstante ser claro el argumento de la Cámara cuando se ha referido -en concreto- a los imputados sujetos del presente proceso penal y no a miembros de la institución estatal, en cuyo caso, sin duda estaríamos en presencia de otro delito en atención a la calidad especial de los sujetos activos, no siendo este el caso en estudio.

De igual manera, no es válido sostener que la Cámara excluye la necesidad de idoneidad en el medio engañoso y la existencia de un nexo causal entre la información y el pago, para que se configure la Estafa, pues la estructura de su razonamiento lo comprende implícitamente cuando alude a "procedimiento correspondiente" para lograr que la entidad contratante autorizara los desembolsos, es decir que, el engaño consistió precisamente en haber utilizado el correspondiente procedimiento para lograr los desembolsos en perjuicio del Estado, pues de no haberse realizado el "procedimiento correspondiente" (avalar estimaciones con conocimiento de que su contenido era falso y que esta falsa información era la que justificaría los desembolsos), el fin propuesto no se hubiese logrado (la defraudación).

Ahora bien, el hecho de que personas de la entidad contratante (RHES-SA) tuviesen conocimiento de que la información no correspondía a la realidad, y que tales incongruencias habían sido previamente contempladas dentro del contrato de la obra, no son aspectos determinantes de la propia responsabilidad de los imputados, ni constituyen hechos probados en juicio, ni se ha determinado que estas incongruencias se encuentren dentro de los límites de permisión contractual, es decir dentro de la calificación de simples pero razonables atrasos en la obra, en cuyo caso, debió aparecer justificada esta situación en cada una de los casos que motivaron los desembolsos objeto de la Estafa, todo lo cual no consta en autos".

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE COMPLICE EN EL DELITO DE ESTAFA

"En relación al reproche porque al imputado S. M. no se le imputó haber alterado, ocultado o modificado información, ni participó en supervisiones que reflejaran sobre precios, este argumento es insostenible porque —como se dijo en párrafos anteriores-consta en la sentencia recurrida, que la Cámara tuvo como fundamento el cuadro fáctico acreditado por el tribunal de primera instancia, el cual al ser examinado no se advierte que las circunstancias que alega el impetrante tengan cabida en el mismo; por el contrario, en los fundamentos 16 y 17 de la resolución de la Cámara consta: *"...Se acreditó que este imputado suscribió*

las estimaciones de la una a la veintinueve, a excepción de la diez y la once. Era responsabilidad del imputado supervisar los reclamos y cobros que CPK le hiciera al Ministerio de Salud Pública (...) es decir que los cobros estuvieran ejecutados en la obra, para luego proceder a certificar los documentos que contiene una estimación para posteriormente ser presentada para su cobro (...) al mismo le correspondían funciones específicas de verificación en cuanto a la supervisión de obra, con una función de velar por la ejecución de la misma, su calidad y cantidad; y es precisamente respecto de este imputado que corresponde el rol de ingeniero residente en campo de la ESSE0..." (Sic) (El subrayado corresponde a esta Sala).

No es cierto entonces que no exista imputación ni pruebas de que S. M. alteró, ocultó o modificó información, y que no participó en supervisiones que reflejaron sobre precios, puesto que el solo hecho de haber certificado y haber presentado documentación cuyo contenido sabía que era falso con el fin de que se autorizaran los desembolsos, su comportamiento lo vuelve cómplice en el delito de Estafa, tal y como lo razonó la Cámara en su resolución".

DEBIDA OBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL

"Por las mismas razones corresponde rechazar el argumento consistente en la falta de pruebas de que las firmas puestas en las estimaciones correspondan al imputado S. M., a las cuales conviene agregar que de conformidad con el art. 341 del Código Procesal Civil y Mercantil, los instrumentos privados hacen plena prueba de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad, tal y como ha ocurrido en el presente caso, ya que no consta en autos que los interesados hayan impugnado formalmente la autenticidad de las estimaciones que fueron presentadas para la acreditación de los desembolsos, siendo hasta la etapa recursiva que se viene alegando falta de pruebas de la autoría de tales documentos, evidenciando una inocua estrategia por parte de la defensa técnica del imputado S. M., ya que dejó pasar la oportunidad legamente establecida para impugnar la autoría de los mencionados documentos. Por otra parte, tómese en cuenta que en materia penal (arts. 175,176 y 179 Pr. Pn.), existe permisión en cuanto a valorar las pruebas de manera integral, en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tal y como se hizo en el presente caso con las estimaciones que relacionan la participación del imputado S. M. en el delito de Estafa.

Finalmente, en contra de la afirmación de la Cámara, de que un delito imposible es siempre un delito que no se ha consumado, el impetrarte refuta: "... *se pueden consumar las acciones que hubiesen sido idóneas para cometerlo, pero por razones particulares el delito no puede realizarse como cuando se pone un arma a la cabeza a una persona y se percute con intención de matarla pero el arma resulta estar permanentemente deshabilitada desde antes, sin que el hechor lo supiera, el delito es imposible y la doctrina así lo acepta (...) por eso la postura de los Magistrados no es sostenible..."* (Sic).

En principio, nótese que los argumentos son contradictorios porque —inicialmente- el licenciado Pena Ortiz en su escrito había alegado que la Cámara

omitió pronunciarse sobre el análisis de la concurrencia del delito imposible, y hoy viene refutando que es insostenible el razonamiento de la Cámara por medio del cual afirma que un delito imposible es siempre un delito que no se ha consumado.

Por otra parte, no es válida la interpretación en que basa su inconformidad, porque al interpretar la figura del delito imposible lo hace erróneamente, confundiendo la consumación de un delito con las acciones consumadas, no obstante que es una verdad irrefutable que la figura del delito imposible jamás tendría lugar en casos como en el presente, en donde la realización del delito de Estafa ha sido consumada, razón por la cual no es de recibo el reclamo.

En definitiva, esta Sala concluye que los reclamos deben ser desestimados, en tanto esta sala ha podido comprobar que no son ciertas las omisiones de pronunciamiento que se achacan a la Cámara, ni se advierte que los fundamentos de su resolución contengan defectos relativos a infracción de las reglas de la sana crítica, tal y como lo alegó el referido profesional, sino por el contrario, esta sala ha podido constatar que la fundamentación del proveído impugnado es válida y suficiente para mantenerla incólume".

Sala de lo Penal, número de referencia: 55-C-2014, fecha de la resolución: 12/01/2015.

CADENA DE CUSTODIA

CONTRADICCIÓN EN EL NOMBRE DEL PERITO DETALLADO EN EL ACTA DE RECOLECCIÓN DE FLUIDOS Y EL RELACIONADO EN EL DICTAMEN PERICIAL, NO ES UN ERROR TRASCENDENTE QUE VULNERE LA CUSTODIA

"III-Ahora bien, del reclamo planteado se detecta en el primer vicio alegado, que el tema objeto de inconformidad refiere a la falta de fundamentación intelectiva, pues a criterio del casacionista, con la apelación se requería que Segunda Instancia examinara los presupuestos que deben concurrir en la cadena de custodia, los cuales se encuentran previstos en los Arts. 251 y 252 del Pr.Pn**;** sin embargo, Segunda Instancia [en opinión del recurrente], no emitió pronunciamiento alguno sobre tal aspecto, ya que siendo que todos sus argumentos sólo se avoca al examen de la valoración que realizó el A quo al peritaje de ADN (prueba sobre la cual expone el defensor ha existido transgresión en la cadena de custodia), aspecto que no solicitó fuese analizado, pues lo que él pretendía era el estudio de la cadena de custodia y la forma en que se había recabado el peritaje, dado que en el acta en la que se detalla la recolección de fluidos se cita al perito Doctor […] como el que llevó a cabo la recolección de fluidos, siendo diferente al que aparece en el informe pericial donde se cita al Licenciado […] como perito que llevo a cabo la recolección en comento, tal contradicción genera a criterio del impetrante una vulneración al correcto procedimiento de recaudación de la pericia, lo cual no pudo ser subsanado con la declaración del perito, dado que este no estuvo presente en la vista pública; aunado a ello, que el acta de recolección no fue ofertada por la Representación Fiscal, habiendo sido por tanto obligación del Juez al valorar y pericia detectar esa infracción.

Respecto del punto en comento, se advierte después de una lectura integral al proveído dictado por el Tribunal de Alzada, que ésta expuso en lo pertinente a ese aspecto, lo siguiente: […]

A propósito del reclamo que se ha planteado, es imperioso señalar respecto de la figura jurídica denominada: "cadena de custodia" que esta Sede Casacional en reiterados pronunciamientos ha manifestado su importancia y las circunstancias en las que puede verse quebrantada, así en la resolución de fecha siete de octubre del año dos mil trece, Ref. 202-CAS-2011, este Tribunal Ad quem ha expresado, que de acuerdo a la literatura, "el instituto de la cadena de custodia es definida como: "la serie de trámites o procedimiento que deben realizarse para garantizar y asegurar que el indicio recolectado e involucrado en un hecho punible, exista y permanezca hasta el momento de la realización del juicio." (Sic) Cfr. Molina, M. Biología Forense, Laboratorio de Criminalística, P. 67 EUNED, San José, Costa Rica, 2004.

En esa misma línea, se encuentra el precedente dictado por esta Sala que establece lo sucesivo a la finalidad de la cadena de custodia, vista como: "... necesidad de garantizar la integridad de las cualidades esenciales a través de una apropiada manipulación de la prueba, donde consten las evidencias objetivas de su recorrido durante todo el proceso, sin que deje alguna duda sobre las diferentes fases que transitó, desde que se efectuó el decomiso, su oportuno traslado al laboratorio para su análisis, hasta ser presentada al juicio para su respectiva valoración" Sic. Véase Sentencia de Casación, pronunciada por la Sala de lo Penal, el día cinco de octubre del año dos mil once Ref. 322- CAS-2010.

De lo expuesto, puede extraerse la relevancia que tiene la cadena de custodia, en atención al fin último del proceso, cual es, la búsqueda de la verdad real, siendo imperante por tanto, que se garantice con certeza los elementos de prueba utilizados en juicio.

Siendo en atención a todo lo anterior, que esta Sala determina como requerimiento para acreditar la ruptura de cadena de la custodia, la concurrencia de indicios concretos, derivados de prueba directa que conlleven a la conclusión inequívoca que exista divergencia entre lo recolectado y lo presentado en juicio, tomando en consideración: "la identidad, conservación y custodia" Sic. Cfr. Sala de lo Penal sentencia 202-CAS-2011, de fecha siete octubre del año dos mil trece.

En ese sentido, es procedente analizar la logicidad de los razonamientos judiciales planteados en la resolución.

Como se ha podido verificar, la resolución dictada por la Cámara tiene sustento en la presencia de una estipulación de prueba conforme al Art. 178 Pr.Pn, circunstancia que habilitó la incorporación legal del Peritaje de ADN.

Ahora bien, acerca de dicho punto, advierte el recurrente que si bien estipuló la prueba en la vista pública, ello lo hizo respecto de su incorporación no de su admisión y valoración; por lo que, debió ser examinada tanto por el Tribunal de Sentencia como por la Cámara, la contradicción existente entre el acta de recolección de fluídos y el dictamen pericial, lo cual produce sin lugar [a criterio del impetrante], a duda un quebrantamiento a la cadena de custodia; por tanto, una errónea aplicación de los Arts. 251 y 252 Pr.Pn.

Para determinar si dicha inferencia es válida, es preciso avocarnos a lo establecido en la fundamentación de la Cámara.

Consta en la resolución de Segunda Instancia una transcripción literal de los argumentos del Juez de Instancia, donde se detalla que: […]

Seguidamente, se consigna que el peritaje cuestionado fue estipulado por las partes, acto que a criterio de la Cámara resulta de suma trascendencia pues, con el mismo es posible desprender que su incorporación a la vista pública para su respectiva valoración fue legal.

De lo antepuesto, puede extraerse perfectamente que ha concurrido un análisis al contenido de lo dispuesto en los Arts. 251 y 252 Pr.Pn, que refiere a la cadena de custodia y si bien el Tribunal de Sentencia y Segunda Instancia [quien retorna los argumentos de Primera Instancia] reconocen la presencia de una contradicción entre el nombre del perito detallado en el acta de recolección de fluidos y el relacionado en el dictamen pericial, dicho yerro al ser examinado en conjunto con otros elementos presentes en el juicio, permiten determinar que no cuenta con una trascendencia tal que, demuestre la concurrencia de un efectivo rompimiento a la cadena de custodia, así tenemos que se expone:".

CONSENTIMIENTO PASIVO DE LA DEFENSA EN LA ESTIPULACIÓN DE UNA PRUEBA PERICIAL CON CONTRADICCIONES EN LOS NOMBRES DE LOS PERITOS

"a) Las partes estipularon la prueba consistente en el peritaje de ADN, tal como lo reconoce Sentencia, Cámara y el mismo Casacionista.

Ahora bien, la estipulación conforme al Art. 178 Pr.Pn refiere al acuerdo al que llegan las partes de la admisión y producción total o parcial de la prueba. Circunstancia que permite advertir que la defensa, aun cuando tenía conocimiento de la contradicción entre los nombres de los peritos, omitió en el acto de incorporación de prueba hacer mención al mismo; es decir, obvió producir un debate respecto de la legalidad del peritaje, habiendo tomado un rol que se podría calificar hasta pasivo, pues, al someterse a la estipulación consintió que se saltara la etapa de discusión y contradicción de la legalidad de la prueba, y se procediera respecto de la misma a su valoración por el Juzgador, es decir a un examen de contenido no de forma, aun cuando dicha prueba, a su criterio había sido obtenida en contravención a los presupuestos de ley (rompimiento de la cadena de custodia), lo cual sí debió someter a discusión en la admisión, y si bien señaló el yerro incurrido en el nombre de los peritos, ello lo hizo después de haber acordado la admisión y producción de la pericia, acto generado al aceptar la estipulación, la cual no solo refiere a la incorporación de la prueba, bajo los parámetros que relaciona el recurrente, sino que produce los efectos detallados en el precepto legal citado supra".

ERROR EN EL NOMBRE DE LOS PERITOS NO AFECTA EL RESULTADO DE LA PRUEBA PERICIAL

"b) Por su parte, la Cámara haciendo propios los argumentos de Sentencia quien ejecutó un examen valorativo, cita, que la contradicción de los nombres, si

bien refiere a un yerro, lo irrefutable es que al no existir duda acerca de la identificación de los sujetos a quienes se les tomó la muestra y sobre los nombres detallados en las muestras sobre las que se llevó a cabo el examen de ADN, se considera que el error no afectó el resultado, pues los nombres son coincidentes, en especial, cuando se logra concluir que la muestra de fluidos arroja un resultado del 99.9999% de probabilidad de paternidad y que existe una partida de nacimiento, en la cual se relaciona al procesado como el padre de la menor".

AUSENCIA DE VICIO AL ADVERTIRSE PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA CONTRADICCIÓN EN LOS NOMBRES DE LOS PERITOS ADVERTIDA POR LA DEFENSA

"c) Finalmente la Cámara al igual que Sentencia, arguye que no existe en todo caso un medio legal que demuestre que hubo alteración de esas muestras, sólo que ha concurrido un yerro en los nombres de los peritos, circunstancia que por sí sola no es óbice para concluir a prima facie que hubo un quebrantamiento en la cadena de custodia; en especial, cuando los elementos vertidos en juicio se dirigen a establecer que el imputado es el padre de la menor hija de la víctima, tales como la declaración de la víctima, partida de nacimiento, peritaje psicológico y prueba pericial de ADN.

De modo que, a criterio de esta Sede Casacional, sí ha existido por parte del Tribunal de Alzada un análisis acerca de la errónea aplicación de los Arts. 251 y 252 Pr.Pn, ya que argumentaron un pronunciamiento respecto de la contradicción advertida por la defensa y expusieron los puntos por los cuales inferían que ésta no producía un rompimiento de la cadena de custodia, aspectos que denotan una valoración probatoria, que era lo conducente en el caso de concurrir una estipulación probatoria, por tanto no existe el vicio casacional alegado por el imperante".

DERECHO DEL APELANTE A PRESENTAR PRUEBA DE DESCARGO, NO IMPLICA QUE SEA OBLIGACIÓN QUE LA PRESENTE O QUE SEA SU TAREA PROBAR LA INOCENCIA DE SU DEFENDIDO

"Ahora bien, en lo que concierne al segundo vicio casacional alegado por el impetrante, y que refiere a la errónea interpretación en la que incurrió la Cámara respecto del Art. 358 N° 13 Pr.Pn**,** pues a su parecer Segunda Instancia manifestó en su pronunciamiento que es obligación de la defensa presentar la prueba que demuestra la inocencia del procesado; acerca de dicho punto se desprende de lo expuesto por Cámara en la sentencia de alzada, que esta razonó, lo siguiente: […]

En correlación con lo antes citado, se advierte, después de dar lectura al fallo de Cámara, que la interpretación realizada por el impetrante a lo manifestado por Segunda Instancia se encuentra en total discordancia, dado que el Tribunal de Alzada al igual que Sentencia, si bien reconoce el derecho que le asiste al apelante de presentar prueba de descargo, no apunta en ningún momento que sea obligación que la presente, o que sea su tarea probar la inocencia de su defendido.

Por último, es de señalar que la interpretación o análisis que desarrolla Cámara a lo expuesto por Sentencia, en lo que respecta a la prueba y su ofrecimiento, se produce en virtud del examen aislado que ejecutó el recurrente, lo cual torna imperioso que Segunda Instancia, le explicase el correcto contenido del texto que compone la fundamentación que hizo el Tribunal de Sentencia acerca del acta y del no ofrecimiento de la misma por parte de la defensa, lo que no quiere decir que la sentencia no sea autosuficiente, ni completa o lógica.

En virtud de lo anterior, no se anula el pronunciamiento emitido por Segunda Instancia, dado que no existió una falta de fundamentación ni una errónea interpretación del Art. 358 N° 13 Pr.Pn".

Sala de lo Penal, número de referencia: 316C2014, fecha de la resolución: 14/07/2015.

NECESARIO CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS MÍNIMOS DE SEGURIDAD EN LA RECOLECCIÓN, EXTRACCIÓN O PRESERVACIÓN DE LOS OBJETOS OBTENIDOS EN LA ESCENA DEL DELITO HASTA LA FINALIZACIÓN DEL JUICIO

"Como se puede observar, la situación propuesta para ser analizada en esta Sede, constituye el conjunto de razonamientos del Tribunal de Segundo Grado por los cuales decidió confirmar el Sobreseimiento Definitivo de primera instancia en lo concerniente al imputado [...], argumentando en lo medular de su resolución que no fue posible la preservación de la cadena de custodia, al habérsele decomisado al imputado treinta y ocho sellos y diecinueve formatos de incapacidades del ISSS, pero que al realizar el peritaje, las cantidades son diferentes por constar en éste que fueron treinta y siete sellos y más de treinta formularios de incapacidades.

De 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: "... por tanto que considera esta Cámara que de acuerdo a los elementos de juicio que han sido incorporados al proceso, no es posible establecer razonablemente la preservación de la cadena de custodia de los sellos y formatos de incapacidades decomisados al imputado [...], ya que se advierte según el acta de inspección ocular agregada a folios 15, así como también en el formulario de entrega de evidencias y cadena de custodia agregada a folios 32, que al imputado anteriormente mencionado le fueron decomisados la cantidad de 38 sellos y 19 formatos de incapacidades del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; sin embargo, al momento de realizar el peritaje de los referidos documentos se advierte que las cantidades son diferentes ya que consta en el peritaje que solamente fueron recibidos 37 sellos y más de 30 formatos de incapacidades, por lo que a criterio de este Tribunal, tales circunstancias generan incertidumbre sobre el cuidado de la cadena de custodia; por lo tanto, se debieron tomar medidas de aseguramiento de la prueba de parte de los que intervinieron la inspección ocular de la escena del crimen, ya que se debió de garantizar que los documentos incautados al imputado no sufrieran manipulación, debido a que su destino es servir de prueba de cargo o de descargo en el juicio, bien directa y materialmente, sea como objeto de eventuales pruebas periciales que el Juzgador ordena...".

Sigue expresando la Cámara que: "...la actividad de que terceras personas manipulen así como lo expresó la representación Fiscal en Audiencia Preliminar, los objetos decomisados al imputado(...)antes de que se apersonaran los agentes policiales para secuestrar dichas evidencias, es un acto lesivo a la cadena de custodia, puesto que la evidencia no puede ser manipulada trasladándose simplemente de una persona a otra, ya que la misma debió de ser resguardada por los agentes policiales para que fuese fotografiada, embalada, etiquetada y sellada por los técnicos del laboratorio y con ello evitar consecuencias de afectación a la prueba, ya que una efectiva cadena de custodia está determinada no por la forma en que la evidencia se haya empaquetado, sino por la seguridad que representa para el Tribunal la recolección y conservación de una evidencia desde el lugar de los hechos o de su hallazgo hasta que es entregada al personal técnico que se hará responsable de sus análisis primarios y protección, hasta la realización de las pericias respectivas y su presentación como evidenciasen una posible Vista Pública...".

Respecto a lo argumentado por la Cámara, esta Sala considera, como se ha sostenido en resoluciones anteriores, que es de trascendencia destacar la importancia para el correcto funcionamiento del sistema penal que los diferentes sujetos que intervienen en el procedimiento cumplan a cabalidad los requisitos mínimos de seguridad en la recolección, extracción o preservación de los objetos decomisados y muestras u otros elementos de prueba obtenidos en la escena del delito hasta la finalización del juicio, pues no se debe perder de vista que es imprescindible para la averiguación de la verdad real, que con absoluta certeza se garantice que los elementos utilizados como prueba en la Vista Pública, han sido los mismos que se recolectaron en lugar de los hechos. (Sentencia registrada bajo la referencia número 701-Cas-20108 de fecha 16/2/2011)".

PARA PROBAR LA RUPTURA EN LA CADENA DE CUSTODIA SE REQUIERE LA EXISTENCIA DE INDICIOS PRECISOS

"De allí, que la finalidad primordial de la preservación de la cadena de custodia, sea garantizar la integridad de las cualidades esenciales de los medios probatorios resguardados, situación que es posible únicamente por medio de una correcta manipulación de la prueba, en donde quede plasmado claramente su recorrido durante todo el proceso, sin que deje ninguna duda sobre las diferentes fases que transitó, ni que en la misma haya sufrido alteración alguna.

No obstante lo anteriormente expuesto, este Tribunal ha sostenido en forma reiterada que para tener por establecida una ruptura en la cadena de custodia se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa que conduzcan a constatar inequívocamente la contradicción evidente entre la realidad de los elementos probatorios recolectados, y la finalidad emanada de los mismos atendiendo a su conservación y custodia. Por lo tanto, debe descartarse cualquier argumento que califique como dudosa la exactitud de un elemento de prueba, sin que sean respaldados en razones objetivas y válidas que permitan dudar ya sea de su identidad o de su contenido. (Sentencia registrada bajo la referencia número 701-Cas-2008 de fecha 16/2/2011)".

EFECTO: HA LUGAR A CASAR LA RESOLUCIÓN DICTADA EN SEGUNDA INSTANCIA POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA RUPTURA DE LA CADENA DE CUSTODIA

"Al examinar el vicio en cuestión, esta Sala no comparte los argumentos expresados por la Cámara, pues ésta se basa en especulaciones subjetivas al afirmar que no era posible establecer razonablemente la preservación de la cadena de custodia de los sellos y formatos de incapacidades decomisadas al imputado por la simple variación del número de objetos decomisados, los cuales no coinciden con el número de los que fueron objeto de la pericia respectiva, que en su esencia, se reducen a la falta de uno de los sellos, el cual según consta en el informe pericia) de Documentoscopia, no se contabilizó por venir sin plantilla, a Fs. 871 Vto., así como el número de formatos que se vio incrementado de 19 a 30; diferencias que a criterio de esta Sala no constituyen ni siquiera indicios que permitan sostener inequívocamente contradicción evidente entre los objetos recolectados y los que fueron objetos de pericia. En tal sentido, lo argumentado por la Cámara es insostenible a la luz de las normas de la experiencia.

Además de lo expuesto, esta Sala estima pertinente recordarle al Tribunal de Segunda Instancia, la importancia de tener en cuenta el momento procesal en el cual se está pronunciando respecto de la cadena de custodia, cual es la fase preliminar del procedimiento, soslayando que es en la etapa del juicio -vista pública- en la que se produce e inmedia el elenco probatorio correspondiente y es en ese momento que el tribunal sentenciador, con mayores elementos de juicio, podría tener por violentada o no la cadena de custodia.

Por lo anterior, esta Sala concluye que el vicio invocado por el recurrente sí está presente en los razonamientos esgrimidos por el Tribunal de Segunda Instancia, razón por la cual el motivo deberá declararse ha lugar".

Sala de lo Penal, número de referencia: 120C2013, fecha de la resolución: 13/05/2015.

RUPTURA Y DEFINICIÓN

"Previo a ingresar al análisis de fondo del segundo aspecto admitido a los litigantes […] que concierne al incumplimiento del Tribunal de Segundo Grado respecto a la obligación de apreciar en legal forma la ruptura de la cadena de custodia, conforme al Art. 252 Pr. Pn., y que se refiere a cinco porciones de sustancia incautada en la operación de compra controlada ejecutada en el Restaurante […]; se estima adecuado para la mejor resolución del punto en discusión, aclarar el sentido y alcance del concepto de cadena de custodia, lo que dará pie a conocer cuáles son los parámetros que indican la ruptura de la misma y los supuestos en los que se puede inferirse que se ha mantenido sin alteraciones, para concluir evaluando si el razonamiento expuesto por dicha Sede en este caso concreto es acorde a estos parámetros.

De acuerdo a posiciones doctrinales que este Tribunal comparte, la cadena de custodia se ha conceptualizado de la siguiente manera: "...es un procedimiento establecido por la normativa jurídica que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba (...)

desde el momento en que son encontrados en el sitio del suceso o lugar de los hechos, hasta que son entregados en los laboratorios criminalísticos o forenses a fin de que sean analizados y así obtener por parte de los expertos los resultados periciales correspondientes." (Cfr. FUENTES ROCAÑIN, J. y CABRERA FEREIRO, J., Manual de Ciencias Forenses, Ediciones Aran, España, 2007, P. 171, citado en la Sentencia Ref. 513-CAS-2010, emitida a las 8:30 h. del 06/02/2013).

Según otra definición proporcionada por los expositores del Derecho y que este Tribunal ha retomado en fallos anteriores, se comprende la cadena de custodia como: "un conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de a) Evitar la alteración (y/o destrucción) de los indicios materiales al momento (o después) de su recopilación; y b) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense (o presentado en el juicio), es lo mismo recabado (o decomisado) en el propio escenario del delito o en otro lugar relacionado con el hecho". ("La Cadena de Custodia de la Evidencia (su relevancia en el Proceso Penal)." CAMPOS CALDERÓN, F., Revista Justicia de Paz, No. 10, Año IV., Vol. III, San Salvador, 2001, P. 80, citado en la Sentencia Ref. 523-CAS-2009, emitida a las 15:39 h. del 08/05/2013).

En atención a las dos definiciones previamente reseñadas, se puede concluir que la cadena de custodia comprende una serie de procedimientos que se relacionan con la recolección, levantamiento y aseguramiento de los rastros físicos de un hecho ilícito, para su posterior incorporación al proceso, y su utilidad radica en preservar la identidad de los objetos y a su vez, dotar de legitimidad y certeza los resultados de las pericias que pudieran haberse practicado sobre dichos rastros. Cabe destacar que el irrespeto de estos procedimientos tiene incidencia en la esfera jurídica de los procesados, de modo que no se trata de medidas de carácter opcional sino de acciones de imperativo cumplimiento como derivación de los Principios de Juicio Previo y Legalidad que informan nuestro sistema penal. En esta línea de pensamiento, este Tribunal ha destacado en pronunciamientos anteriores la relevancia de aplicar estrictamente las diversas etapas de la cadena de custodia, afirmando lo que sigue: "De tal forma, supone una gran trascendencia dentro del proceso penal, no solamente por revestir de legitimidad el material probatorio, sino también en tanto que asegura el Debido Proceso y el derecho de defensa, Ante la ocurrencia de una eventual trasgresión, no sólo resultaría afecta la puridad de las evidencias, sino que devendrían inútiles para sostener la decisión, ello a consecuencia de su carencia de idoneidad, fidelidad y pureza, por tratarse de una actividad defectuosa" (Sentencia Ref. 523-CAS-2009, emitida a las 15:39 h. del 08/05/2013)".

NECESARIO COMPROBAR LAS CONTRADICCIONES ENTRE LA REALIDAD DE LA PRUEBA RECOLECTADA Y LA FIDELIDAD EMANADA DE LOS MISMOS

"Así también, este Tribunal comprende que toda conclusión e inferencia efectuada por los aplicadores de justicia en Sede penal, necesita estar respaldada en datos objetivos extraídos del correspondiente plexo probatorio, quedando desterrada como ilegítima cualquier deducción que se obtiene de la mera intui-

ción o subjetividad del juzgador; por consiguiente, no basta la simple mención de eventuales discrepancias o irregularidades en aspectos accesorios de los objetos o sustancias incautados en la investigación de un hecho punible para que se configure una vulneración legal a la cadena de custodia, sino que, tal como se ha establecido en diversos antecedentes sometidos al conocimiento de esta Sala: "...para la comprobación de la ruptura de la cadena de custodia, se requiere de la existencia de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, pues los hechos revelados mediante indicios, deben conducir inequívocamente a la constatación de contradicciones evidentes entre la realidad de los elementos probatorios recolectados, y la fidelidad emanada de los mismos atendiendo a su identidad, conservación y custodia" (Sentencia Ref. 718-CAS-2008, emitida a las 8:55 h. del 28/7/2010 y retomado en la Sentencia Ref. 560-CAS-2010, dictada a las 10:40 h. del 24/09/2013)".

INEXISTENCIA DE QUEBRANTAMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA

"En este caso, dado que el reclamo de los inconformes reside en su desacuerdo con el razonamiento del Tribunal de Alzada sobre la vulneración de la cadena de custodia y la licitud de la prueba obtenida por esa vía, debido a entender los postulantes que ha variado el peso y naturaleza de la sustancia analizada en las dos experticias, es preciso reflexionar sobre la objetividad de los hechos alegados, para determinar si llegan a configurar una contradicción que indique de manera positiva la ruptura de la cadena de custodia; descartándose cualquier argumento destinado a cuestionar la exactitud de un elemento de prueba, que no sustente objetivamente una duda razonable sobre la identidad o la preservación de su contenido del mismo, teniendo presente que este análisis debe centrarse en las cualidades esenciales de los objetos y no enfatizar en discrepancias de índole accesoria, así como se ha determinado en fallos antecedentes de este Tribunal, en el sentido que: "Lejos de focalizarnos en la cantidad de la divergencia en gramos de droga, lo que nos interesa es determinar la logicidad de la postura del Juzgador. Si bien es cierto, es menester que exista una correspondencia entre lo incautado y lo apreciado en juicio, ésta regla no debe ser vista como una coincidencia exacta entre la cantidad y calidad del objeto incautado, ya que lo que se exige es que se garantice la integridad de los caracteres primordiales del medio probatorio, que en este caso, se habla de una sustancia constitutiva de droga" (Sentencia Ref. 513-CAS-2010, emitida a las 8:30 h. del 06/02/2013).

Habiendo sentado las premisas anteriores, conviene descender al análisis concreto de los indicios señalados por los recurrentes, advirtiéndose que dicha operación mental no se hace con la idea de efectuar una nueva apreciación de elementos probatorios, ya que esta Sede carece de potestad legal para añadir o restar valor a cualquier probanza en desmedro de lo decidido por la Alzada; sino únicamente en la idea de determinar si las divergencias entre los mismos tienen carácter esencial que puede indicar la ruptura de la cadena de custodia, para luego contrastar la suficiencia del razonamiento expuesto por los Magistrados Sentenciadores en el fallo de mérito sobre el mismo punto.

Efectuada la precisión anterior, esta Sede revisa exhaustivamente el expediente atinente al caso bajo estudio, identificándose la primera experticia físico química sobre el alijo incautado en el Restaurante […], precisándose que la misma obra en original a Fs. 112 de la piza 1 de dicha carpeta judicial, habiendo sido elaborada y suscrita por el Analista Ernesto Alfonso Cárcamo Rojas, del Laboratorio Técnico Regional Antinarcóticos de la ciudad de Santa Ana, con fecha 25 de enero del año 2012, detallándose que después del estudio de las cinco porciones empaquetadas de polvo blanco incautadas en el Restaurante ya referido, se determinó un peso neto devuelto de "4,875.7 gramos", y se concluyó que lo analizado: "...efectivamente es droga Cocaína extraído de las hojas del arbusto de la planta de coca. droga sometida a Fiscalización Nacional e Internacional (sic), haciendo la pertinente aclaración en el sentido siguiente: "Para determinar si es cocaína clorhidrato o cocaína base, el porcentaje y pureza es la División de Policía Técnica y Científica, ya que es la que cuenta con el equipo instrumental para tales fines" (sic), siendo oportuno notar que el Analista Cárcamo Rojas no depuso como perito en el juicio oral de este caso, por no haber sido ofertada su declaración, aparentemente porque ya no labora en la corporación policial.

En cuanto a la segunda experticia de análisis de sustancias controladas, a la que aluden los reclamantes, ésta obra en original a Fs. 1970 de la pieza 10 de la respectiva carpeta judicial y de acuerdo a su contenido fue elaborada y suscrita por el Analista Álvaro William [...] de la División de Policía Técnica y Científica, con fecha 18 de septiembre del año 2012, haciendo constar que recibe cinco porciones empaquetadas de polvo de sustancia blanca, acompañada de sellos, envoltorios y viñetas de la División Antinarcóticos, con un peso bruto de "5.82 Kilogramos", y un peso neto de "4747.8 gramos", determinándose que se trata de "una mezcla de cocaína base y Bicarbonato de Sodio" (sic) con una pureza promedio de "28.36%"; debiendo resaltar que el Analista [...] sí declaró como perito en el debate oral, confirmando la exactitud las conclusiones fijadas en el dictamen pericial rendido previamente por escrito.

Las divergencias que surgen de la simple lectura de las experticias no fueron dejadas de lado en el fallo impugnado, sino que por el contrario, al conocer de este reclamo también planteado por los inconformes en Apelación, los Magistrados Sentenciadores sin ignorar el mandato legal contenido en el Art. 252 Pr. Pn., hicieron la cita pertinente de los antecedentes jurisprudenciales de esta Sala Casacional, concretamente las sentencias pronunciadas en los procesos con referencia 513-CAS-2010 y 718-CAS-2008, indicando que: "la diferencia en el peso no obliga a colegir necesariamente que se trata de una alteración en la identidad de las sustancias analizadas", prosiguiendo su razonamiento con la siguiente inferencia, a Fs. 75 Inc. Ape., donde literalmente expresaron: "esta Cámara al leer la sentencia de mérito no puede soslayar el hecho que, en la declaración rendida tanto por el agente encubierto S[…], la persona que se encargó del operativo de entrega controlada en el restaurante […], sargento [...] y el perito de análisis de sustancias controladas que llegó a declarar en la vista pública, [...], han coincidido en que lo incautado en el día de la captura de los procesados fue precisamente droga cocaína, la que posteriormente fue analizada por la Policía Nacional Civil y agentes de la DAN, pero al someterse al análisis del perito [...],

éste en vista pública declaró que no obstante la droga había pasado por diferentes análisis y que había sido manipulada, siguió afirmando que la misma era droga cocaína" (sic).

Este Tribunal comprende los argumentos expuestos por el Tribunal de Segunda Instancia en la sección antes transcrita, considerando que más allá de las deficiencias de redacción y sintaxis, es claro que en el intelecto de los Magistrados, los datos objetivos extraídos del elenco de probanzas, en modo alguno reflejaron una variación relevante de los caracteres primordiales de los cinco paquetes de polvo blanco incautados a los encartados, en la operación policial desarrollada en el Restaurante Los Arcos, en la fecha ya indicada, pues, todos los medios probatorios relacionados por la Alzada, le permitieron extraer de manera lógica la conclusión que el contenido de lo decomisado en esa ocasión incluye la sustancia controlada denominada cocaína, sin perjuicio de la modificación del aspecto accidental del peso exacto de la sustancia entre una y otra experticia.

Adicionalmente, y sin desmerecer lo expuesto por la Alzada, la Sala Casacional haciendo uso de la potestad de desarrollar una fundamentación complementaria en los casos sometidos a su conocimiento, advierte que no se sostiene el reclamo de los litigantes en cuanto a que se produjo una variación esencial en la naturaleza de la sustancia, lo cual mostraría de manera certera el quebrantamiento de la cadena de custodia, ya que desde la experticia desarrollada por el Técnico […], se dejó establecido que la determinación precisa del porcentaje y pureza de lo analizado, sólo podía efectuarse con el instrumental disponible en la División de Policía Técnica y Científica, como efectivamente se hizo en el procedimiento desarrollado en esa dependencia administrativa por el Analista [...], en el cual se determinó que lo incautado era una mezcla de Cocaína base con Bicarbonato de Sodio, con una pureza promedio del 28.36%, aspecto que en nada resta al carácter ilícito del contenido de los cinco paquetes; además, es pertinente referir que este hallazgo es acorde a la práctica de las estructuras delincuenciales de adicionar sustancias no sometidas a fiscalización como diluyentes a la droga destinada al tráfico (Nótese en VV. AA., Métodos recomendados para la identificación y el análisis de cocaína en materiales incautados, Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2012, P. 4).

En relación con lo previamente indicado, este Tribunal considera que la precisión sobre la composición y pureza de la droga efectuada en la segunda experticia, no es un indicio patente que permite deducir en secuencia lógica que se ha producido una ruptura de la cadena de custodia, sino que se explica en cuanto la segunda experticia se practicó en el Laboratorio e la División de Policía Técnica Científica, entidad que posee el equipamiento para un estudio más detallado.

En suma, atendiendo a todo lo expuesto, se concluye que la Cámara no omitió pronunciarse sobre la ruptura de la cadena de custodia, tal como lo ordena el Art. 252 Pr. Pn., sino que desarrolló, de manera expresa, un razonamiento lógico y comprensible para sostener que no se había producido la vulneración reclamada en este caso, debido a la ausencia de indicios objetivos y racionales extraídos de la prueba vertida en juicio que demostrasen alguna alteración en la naturaleza primordial de la sustancia controlada incautada en el Restaurante "[...]"; en consecuencia, la decisión de apreciar las dos experticias de análisis

físico-químico sobre los cinco paquetes de droga, en interrelación con los demás medios descritos por la Alzada, no se ha hecho de forma arbitraria, sino de acuerdo a las reglas de la sana crítica que guían la apreciación del acervo de probanzas en el proceso penal, pues, al no existir el quebrantamiento de la cadena de custodia, el Tribunal de Segundo Grado se hallaba en la obligación de valorarlos integralmente con todos los restantes componentes del conjunto de evidencias; de modo que, no se puede identificar un defecto de motivación en este punto del proveído impugnado, no siendo procedente casar la sentencia por el extremo en comento".

IV. En cuanto al reclamo de la Representación Fiscal, quien alega la Falta de fundamentación de la sentencia, por haber omitido la valoración de elementos probatorios de valor decisivo, por la inobservancia de los Arts. 144, 179, 395 N° 2, 400 N° 4 y 475 Pr. Pn.

Nótese, que de acuerdo a la consideración del Agente Fiscal, se obvió considerar de manera integral la prueba pericial y documental incorporada al juicio en interrelación con el testimonio de clave […], operación lógica que -en su opinión-, hubiera conducido a inferir razonablemente la intervención del imputado […] en el tal ilícito. Para el inconforme, era importante relacionar dicho testimonio con: "Dictamen del análisis físico de teléfonos celulares y chips o tarjetas SIM de fecha […]", junto al "Dictamen del análisis de bitácoras y cruce de llamadas, (...) del perito licenciado […]": En la idea del recurrente, tales probanzas eran vitales para evidenciar la continua comunicación que existió durante los hechos entre los imputados […].

En esa misma línea, dice que ofertó un: "Expediente físico del vehículo P-[...], en el que llegó a la escena al imputado […]"; así como el Acta de Inspección Técnica Ocular y Vehicular; con los que asegura haber probado que el vehículo en mención tenía un compartimiento secreto detrás de la casetera, así como la función de seguridad que en los hechos realizaba el referido imputado. Finalmente menciona el: "Informe de fecha […], suscrito por el Licenciado […] en su calidad de Jefe del Departamento de Extranjería de la Dirección General de Migración y Extranjería". Con esta última prueba, el solicitante dice haber acreditado que el procesado no ha tramitado algún tipo de residencia en el país; de modo que, para el Ministerio Público Fiscal, son cuestionables las omisiones en la ponderación probatoria que devienen en el vicio de falta de fundamentación de este aspecto de la sentencia, por lo que pide decretar la anulación parcial de dicha sentencia, solamente en lo relativo a la absolución de dicho imputado.

Ahora bien, al examinar la sentencia de mérito (Fs. 75 Vto. y 76 Fte. Inc. Ape.), aparece analizada la petición del defensor del imputado […], cuyo reclamo lo hacía residir en la inobservancia del Art. 4 Pn., bajo el pretexto que su defendido fue condenado injustamente, sólo por haberse encontrado circunstancialmente en el lugar de los hechos.

Con ocasión de dar respuesta al recurso invocado por la Defensa del procesado M., el Tribunal de Alzada, reflexionó sobre el alcance de la referida norma penal, señalando que, para atribuir responsabilidad penal a una persona, es necesario que se establezca la conducta dolosa o culposa del sujeto activo;

es decir, que su actuación sea producto del conocimiento y voluntad en querer realizar el comportamiento prohibido por la norma penal.

En su evaluación, la Cámara concluyó que la sanción penal determinada contra dicho justiciable ha vulnerado el principio de Responsabilidad, en tanto que no encontró elementos probatorios suficientes que les permitieran sostener razonablemente la participación delincuencial del referido imputado. Y es que -para dichos juzgadores-, el único medio probatorio escrutado por la Fiscalía, a efecto de evidenciar la vinculación del imputado en los hechos acusados, fue la declaración del testigo […], razonando que el ente acusador sólo pudo establecer la presencia del procesado M., a raíz de haberse transportado como acompañante en uno de los vehículos retenidos en el lugar de la transacción de la droga, precisamente el automotor conducido por el imputado […], sin que se le haya acreditado alguna conducta activa en la realización del ilícito. En virtud de ello, decidió revocar ese extremo de la sentencia y absolver a dicho enjuiciado.

Luego de estudiar el proceso y examinar los argumentos del impugnante, se aclara lo siguiente:

La actual normativa procesal penal, en materia de apreciación de pruebas, se rige bajo el sistema de Libre Valoración, cuyos límites son la aplicación de las reglas de la sana crítica, en correspondencia con los Principios de Legalidad de la Prueba, Libertad Probatoria, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, como lo establece el Art. 179 en relación a los Arts. 175, 176 y 177 del mencionado cuerpo legal; aspecto que conlleva la imposibilidad de imponérsele al Juzgador l valor o cuantía que debe asignarse a cada probanza. De modo que, se entiende como facultad del sentenciador la selección del material probatorio en que funda sus conclusiones, así como el grado de confianza que le merezcan; sin embargo, no puede ignorar la obligación constitucional y legal de consignar con justificadas razones el motivo de la selección de las probanzas en que ha basado sus decisiones, dado que éstas constituyen el soporte de la resolución adoptada.

Para la válida motivación del proveído judicial, se requiere dar cumplimiento a lo prescrito al Inc. 2° del Art. 144 Pr. Pn., que literalmente reza: “La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producida”; de modo tal, que la falta de manifestación respecto de elementos probatorios que fueron debidamente ofertados, admitidos y producidos en juicio, se contempla como una falta de motivación, pues no se justifica el fallo dictado.

En los razonamientos externados por el Tribunal de Alzada en la motivación analítica, ciertamente no se mencionan los medios probatorios indicados por el recurrente, lo cual demuestra que concurre una omisión en la ponderación de las pruebas, ya que efectivamente no hay ninguna referencia hacia los citados elementos en el extremo del proveído que decretó la Absolución, ni aparece algún esfuerzo de vinculación con el único testimonio que sí fue examinado para emitir la cuestionada decisión.

Cabe destacar, que si bien la sentencia de Alzada no recoge los medios de prueba indicados por el inconforme, de una simple lectura de la sentencia de

Primera Instancia se puede colegir su innegable existencia entre las diferentes probanzas que fueron producidas y evaluadas durante el juicio que llevó a cabo por este caso, ante el Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, el día […]; precisamente, en la parte descriptiva del citado documento figuran el Dictamen del análisis físico de teléfonos celulares y chips o tarjetas SIM, y el Dictamen del análisis de bitácoras y cruce de llamadas, realizados por el perito Licenciado […], (Fs.3480 al 3483 pieza 18); Oficio que contiene Expediente físico del vehículo P-[...]; informe de fecha […], suscrito por el Licenciado […] en su calidad de Jefe del Departamento de Extranjería de la Dirección General de Migración y Extranjería así también el acta de inspección técnica ocular y vehicular, […]. De forma que las referidas probanzas siempre estuvieron al alcance del Tribunal de Segunda Instancia, quedando en evidencia el defecto de falta de fundamentación probatoria.

No obstante ello, habría que estimar si la falta de apreciación de las pruebas mencionadas podría generar una ilegitimidad en la motivación esgrimida por la Alzada; por lo que corresponde determinar sí los elementos omitidos resultan decisivos para el supuesto en estudio, al grado de generar la posibilidad de cambiar la decisión de los Magistrados Sentenciadores, en caso de incluir su valoración en el fallo, cuestión que corresponderá examinarse con mayor detenimiento en las siguientes líneas.

Para apreciar si las probanzas excluidas son decisivas o no, incumbe acudir al método de la inclusión mental hipotética de la prueba; siendo necesario traer a colación la información vertida en aquellas, a saber: Con los dictámenes periciales de teléfonos y cruce de llamadas se pretendía evidenciar la continua comunicación que existió durante los hechos entre los imputados […]. Por su parte, con el informe del Departamento de Extranjería de la Dirección General de Migración y Extranjería, se intentaba establecer que el procesado no ha tramitado algún tipo de residencia en el país. Así también, con el Expediente físico del vehículo P-[...], y el Acta de Inspección Técnica Ocular y Vehicular, se buscaba demostrar: 1) que el vehículo en mención tenía un compartimiento secreto detrás de la casetera, 2) que el referido imputado estuvo en la escena y 3) que éste tenía la función de seguridad.

Luego de concluir este ejercicio de carácter intelectual, considera esta Sala, que de acuerdo a la plataforma fáctica discutida, calificada como Tráfico Ilícito, tipificado y sancionado en el Art. 33 LRARD, y la participación atribuida al señor […], la inclusión de la información vertida sería incapaz de producir un cambio en el intelecto del Sentenciador, ya que se observa que, en el contenido esencial de los mencionados dictámenes periciales, no figura algún cruce de llamadas que involucre al procesado en cita, ni resulta relevante a los mismos efectos la confirmatoria de que el imputado estuvo en el lugar de los hechos como pasajero en uno de los vehículo retenidos, menos aún, que los aspectos generales sobre la situación migratoria del imputado indiquen algún nivel de vinculación con el ilícito. Además de los citados medios probatorios no se puede extraer inferencia alguna que inequívocamente sustente que el sindicado se hallaba ejerciendo la función de “seguridad” en el momento de la transacción ilícita efectuada en el

Restaurante "[...]", tal como se le atribuye en la teoría del caso sustentada por la Agencia Fiscal.

En atención a las consideraciones precedentes, este Tribunal denota que es atinada la conclusión adoptada en Segundo Grado; es decir, que la sanción penal determinada contra dicho justiciable en la sentencia de Primera Instancia vulneraba el principio de Responsabilidad, en tanto que no se contó con elementos probatorios suficientes que unidos al testimonio del agente […] permitieran sostener razonablemente la participación delincuencial atribuida del referido imputado.

En ese sentido, son legítimas las explicaciones expresadas por dicho Tribunal, pues el medio probatorio que durante el debate enfocó la Fiscalía, a fin de evidenciar la participación delincuencial de este endilgado, era la declaración del testigo protegido […]. Sin embargo, con dicho testimonio sólo se logró establecer la presencia de […] en aquella escena al momento de las capturas; puesto que, según se advierte e a declaración de clave […], relacionada en la sentencia, la única actividad de procesado era la de transportarse como acompañante en uno de los vehículos retenidos en el lugar de la transacción de la droga, siendo el automotor conducido por el imputado […], pero no constan mayores detalles que unidos a dicho testimonio permitan vincularlo con alguna otra conducta activa en la realización del ilícito por el cual se le juzgó.

En vista de lo advertido, sin el ánimo de pasar por alto la actuación de la Cámara Sentenciadora, sino con el objeto de evidenciar lo poco útil que a los fines de la justicia implicaría declarar la nulidad solicitada, es factible vislumbrar que aunque se realice una valoración integral, tanto las pericias consistentes en Análisis de teléfonos y Cruce de llamadas, así como el Informe del Departamento de Extranjería de la Dirección General de Migración y Extranjería; Expediente físico del vehículo P-[...]; y el Acta de Inspección Técnica Ocular y Vehicular, debido a lo intrascendente de su contenido, permiten suponer que no tendría los resultados esperados por la parte proponente, poniendo en evidencia que carece de todo sentido que esta Sede anule la resolución de Alzada, pues aunque se ordenara el reenvío para una eventual incorporación, siempre estaría latente un resultado desfavorable para los intereses de la Representación Fiscal, perdiendo la eficacia jurídica que se esperaría al dictaminarse una nueva estimación probatoria.

En consecuencia, no lográndose configurar un real perjuicio a los intereses de la parte acusadora, y siendo irrelevante, a los mismos efectos, la eventual incorporación de los cuestionados medios probatorios al no hacer variar el resultado actual del fallo, en virtud del principio constitucional de "pronta y cumplida justicia", lo procedente es desestimar la pretensión recursiva y confirmar la decisión de Alzada".

Sala de lo Penal, número de referencia: 96C2015, fecha de la resolución: 12/06/2015.

CALUMNIA

ETAPAS NECESARIAS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN

"IV. Ahora bien, respecto al primer reproche admitido, este Tribunal entiende que se encuentra referido a la motivación intelectiva o analítica de la sentencia

dado que el postulante considera que se ha incumplido la exigencia de valoración integral del elenco de evidencias, cuestionando que el único medio probatorio que sirvió de sustento para dictar el fallo condenatorio de sus patrocinados fue la fotocopia simple del escrito presentado con fecha ocho de abril del año dos mil catorce, dirigido al señor Alcalde Municipal de San Antonio Los Ranchos y su Concejo Municipal, en el que se informaba sobre los hechos sucedidos el día seis del mismo mes y año, que consistieron en el ingreso por la fuerza de un grupo de personas al local denominado "Bodega del Proyecto de Agua" o "Ex Zapatería", que forma parte del patrimonio de la Asociación de Desarrollo Comunal de San Antonio Los Ranchos, y se afirmaba la participación de las víctimas en tales hechos.

Previo a resolver lo pertinente sobre este reproche se hacen las consideraciones que siguen:

A) En diversos pronunciamientos de este Tribunal de Casación se ha sostenido la existencia de una estructura básica de las resoluciones judiciales en el orden penal, fijando cuatro momentos principales: "Fundamentación Descriptiva, en la que se expresan sucintamente los elementos de juicio con los que se cuenta, siendo indispensable la descripción de cada elemento probatorio, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, de manera que el lector pueda comprender de dónde se extrae la información que hace posible determinadas apreciaciones y conclusiones. Fundamentación Fáctica, se determina la plataforma fáctica (hechos probados); conformado con el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan como demostrados de conformidad con los elementos probatorios, que han sido legalmente introducidos al debate. Fundamentación Analítica o Intelectiva, es el momento en donde el juzgador analiza los elementos de juicio con que se cuenta, dejando constancia de los aspectos en que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o la falsedad del oponente, así como también deben quedar claramente expresados los criterios de valoración que se han utilizado para definir cuál prueba se acoge o cuál prueba se rechaza. Fundamentación jurídica, el juzgador realiza la tarea de adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo (SALA DE LO PENAL, Sentencia 140-CAS-2004, de fecha 15/04/2005).

B) La doctrina por su parte, señala que la exigencia de motivar las providencias judiciales es una garantía que tiende a asegurar la recta administración de justicia evitando la adopción arbitraria de decisiones judiciales *(Cfr.* DE LA RÚA, F., *La Casación Penal,* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000, P. 106). Esta garantía procesal radica en que, por un lado, el juzgador se encuentra investido de libertad de apreciación del elenco de evidencias, de acuerdo a las reglas de la sana crítica; y por otro, está obligado a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente, mediante una sucinta y clara exposición de los argumentos que fundamentan sus resoluciones.

C) Los aplicadores de justicia en el orden penal, en ejercicio de su función jurisdiccional, deben desarrollar en sus fallos las cuatro etapas de la motivación previamente indicadas. Cabe precisar que si no hay valoración integral de la prueba, habrá falta de fundamentación probatoria intelectiva; mientras que si el

Tribunal valoró la prueba pero aplicó indebidamente las reglas de la sana crítica se da una fundamentación intelectiva insuficiente o ilegítima.

D) También, debe agregarse que esta Sala se ha referido en pronunciamientos anteriores a los requisitos mínimos de la fundamentación de las resoluciones judiciales, estableciendo que: *"para contemplar que la sentencia penal está suficientemente motivada, es decir, que goce de validez, ha de contener los elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que conlleva el enunciar las conclusiones emanadas de la ponderación de la totalidad de las pruebas producidas en juicio en las que se basa la condena o absolución, que implica, estructurar de forma lógica la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera."* (SALA DE LO PENAL, sentencia 117-0-2012, pronunciada el día 11/12/2012).

V. Teniendo en cuenta la jurisprudencia y doctrina citada, esta Sede advierte que de folios 9 a 12 del incidente de apelación, la Cámara sentenciadora desarrolla la valoración de los elementos probatorios en uso de sus facultades legales que le autorizan a efectuar una revisión integral de los proveídos de Primera Instancia. De manera concreta, en el apartado e.1 expone que el elenco de evidencias producidas en el juicio permite comprobar la existencia de un altercado entre la víctima [...] y la encartada [...], acontecido con fecha seis de abril de dos mil catorce en el local conocido como "Ex Zapatería" o "Bodega del Proyecto de Agua" de la ADESCO de San Antonio Los Ranchos, hecho que provocó la presentación de una denuncia en Sede fiscal por los delitos de Lesiones y Daños, lo que permite inferir que los señalamientos realizados en contra de esta persona ofendida son probables, de ahí que se confirma la absolución de los indiciados, en cuanto a esta víctima, tanto en el orden penal como civil. A continuación, la Cámara detalla en el apartado e.2 de la sentencia de apelación que la víctima [...] no fue ubicado en el lugar de los hechos ocurridos el día seis de abril del año dos mil catorce, conforme a la prueba testimonial producida, concluyendo que no hay datos objetivos que lo involucren en las conductas ilícitas ocurridas en esa fecha, de ahí que, para la Sede de Alzada, se estableció positivamente la configuración del tipo penal de Calumnia, destruyéndose la presunción de inocencia a favor de los encartados, por reflexionar el Tribunal de Apelación que los mismos han atribuido falsamente una conducta punible al ofendido tal como se concluye al ponderar el conjunto de evidencias producidas en el debate.

Se manifiesta además, que el fallo de mérito contiene un razonamiento breve en el apartado e.2, donde se expresa la modificación de lo resuelto por la Sede de Primera Instancia y se decide revocar la absolución de los indiciados con respecto al delito de Calumnia en perjuicio de la víctima [...], haciendo una mención de las declaraciones testimoniales recibidas en juicio, indicando que no se ubicó al citado ofendido en el lugar del altercado ya mencionado, por lo que los señalamientos contenidos en el escrito elaborado por los indiciados carecían de sustento, lo que en criterio de la Sede de Alzada permite configurar el tipo penal de Calumnia.

El Tribunal de Apelación precisó que el documento elaborado por los indiciados solamente constaba en fotocopia simple dentro de la carpeta judicial, sin embargo, observó la particularidad de había sido reconocido por los imputados

quienes expresaron de forma inequívoca haberlo redactado y suscrito durante la audiencia de aportación probatoria, por lo que consideró darle el valor legal de indicio; así también, dispuso contrastar su contenido con lo aportado por los testigos de cargo y descargo. Es así que la Cámara sentenciadora no se basó exclusivamente en la copia simple del escrito mencionado para dictar la resolución de condena, tal como alega el recurrente, sino que analizó otros medios plasmando las deducciones que emanaban razonablemente de los mismos".

INEXISTENCIA DE IRREGULARIDAD AL VALORAR INDICIARIAMENTE FOTOCOPIA DE DOCUMENTO, SU AUTENTICIDAD QUEDÓ CONFIRMADA POR UNA MANIFESTACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA DE LOS PROCESADOS

"La Sala Casacional advierte que las copias fotostáticas de documentos, por regla general, solamente son admisibles en los supuestos previstos por el Art. 247 Pr. Pn., es decir, cuando se haya extraviado o destruido el original sin posibilidad de reemplazo y cuando se acredite la conformidad de la copia con el original, a la vez que se demuestre la falta de disponibilidad del mismo; sin embargo, en este caso, como lo razona la Cámara proveyente, hubo una aceptación de los imputados con asistencia de la Defensa, del que se dejó constancia en el acta de la audiencia de aportación de pruebas (Fs. 34-35 de la única pieza del expediente principal), en el sentido que era innecesario realizar una prueba pericial caligráfica pedida por la Acusación Particular para cotejar las firmas del documento original que se encontraba en los archivos de la Municipalidad de San Antonio Los Ranchos, pues los sindicados no tenían objeción en aceptar que suscribieron ese documento, de ahí que no existe irregularidad alguna al valorar indiciariamente el aludido medio de prueba, conforme al Art. 175 Inc. final Pr. Pn., debido a que su autenticidad quedó confirmada por una manifestación libre y espontánea de los mismos procesados. La decisión del Cámara sentenciadora en el sentido de ponderar el medio documental en comento, se encuentra apegada al criterio jurisprudencial de esta Sala, en cuanto que las fotocopias *"requieren la probanza de su autenticidad; pues su valor probatorio dependerá exclusivamente de su conformidad con el documento original o del testimonio de su autor"* (SALA DE LO PENAL, sentencia 321-CAS-2006, emitida el día 10/02/2009).

Por otra parte, el razonamiento contenido en la sentencia de mérito para condenar a los indiciados es cuestionado por el recurrente debido a su brevedad, sin embargo esta Sede denota que la doctrina procesal *"reconoce que la motivación de la sentencia puede ser breve, brevísima e incluso escueta siempre que sea eficaz"* (DE LA RÚA, F., *La Casación Penal,* obra citada, P. 114). Este Tribunal habiendo examinado la sentencia de mérito, reafirma que la Cámara sentenciadora no se fundamentó en un único elemento, dado que realizó una interrelación de los medios probatorios obrantes en el proceso para arribar a la conclusión de la falta de veracidad de los señalamientos formulados por los encartados, en contra del ofendido [...], relativos a su involucramiento en los hechos acontecidos el día seis de abril del año dos mil catorce, siendo posible identificar la ilación del razonamiento seguido por la Cámara, de manera que no carece de eficacia a pesar de su brevedad.

En cuanto a la alegación del recurrente en el sentido que la sentencia de mérito no valoró dos certificaciones de denuncias interpuestas ante la Oficina Fiscal de Chalatenango, presentadas como elementos documentales de descargo, esta Sede observa que el proveído impugnado no hace referencia específica a dichos documentos al tratar de la culpabilidad de los encartados respecto al ofendido [...], sino que únicamente las detalla dentro del conjunto de prueba producida en el juicio. Sin embargo, este Tribunal de Casación verifica que este defecto no es relevante al grado de comprometer la validez del pronunciamiento de alzada, dado que tales certificaciones que obran a Fs. 37 y 38 de la única pieza de la carpeta judicial, no se refieren a la atribución de conductas ilícitas de la víctima [...], sino a la ofendida [...] y a otras personas no relacionadas con este proceso, por lo tanto, al incluirlas hipotéticamente en el razonamiento, aun si hubiesen sido consideradas no incidirían de manera decisiva en el fallo de la Cámara que sólo dio por establecido el ilícito respecto al señor M. S.. En razón de lo expuesto en este acápite, esta Sala considera que no es conducente acceder a la pretensión del recurrente por este reclamo de forma.

VI. En cuanto al motivo de fondo alegado por el impetrante, se alega la errónea aplicación de la ley penal, Arts. 177 y 183 del Código Penal, debido a la inadecuada calificación jurídica efectuada por el Tribunal de Alzada al determinar la subsunción del marco fáctico acreditado al tipo de Calumnia, previsto y sancionado en el Art. 177 Pn., pues afirma que sus defendidos no tenían la intención de dañar o acusar falsamente al señor [...], es decir, que en este caso se configura la atipicidad por falta de configuración del elemento subjetivo del tipo penal, que la doctrina denomina mediante la voz latina *animus calumniandi.* En tal sentido, el postulante resalta que los indiciados tenían únicamente la intención de informar al señor Alcalde Municipal de San Antonio Los Ranchos sobre los hechos ocurridos el día seis de abril del año dos mil catorce dentro del contexto general de la disputa entre los miembros de la Asociación de Desarrollo Comunal de San Antonio Los Ranchos en lo relativo a la acreditación de la Junta Directiva de la misma, cumpliendo con el deber de velar por la buena administración del patrimonio asociativo".

EJERCICIO ABUSIVO DE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN PUEDEN CONDUCIR A LA LESIÓN DEL DERECHO AL HONOR

"En el análisis de este motivo, la Sala de Casación tomará en cuenta el marco fáctico acreditado en la sentencia de mérito y verificara el juicio de subsunción efectuado por los Magistrados proveyentes, interrelacionando la descripción legal del tipo con los hechos probados.

No obstante lo anterior, a fin de proveer una respuesta acorde a lo solicitado se torna útil hacer las siguientes acotaciones previas:

A) La doctrina reconoce que el ejercicio abusivo de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información pueden conducir a la lesión del derecho al honor, de ahí que los ordenamientos penales han tipificado delitos como la Calumnia, la Difamación y la Injuria. En atención al Principio de Mínima Intervención, la doctrina y jurisprudencia comparada han buscado fijar criterios

razonables para evitar que estas normas punitivas se transformen en instrumento de censura y disuasión de la libre expresión del pensamiento humano, logrando un equilibrio en la tutela y ejercicio de ambos derechos, evitando la sanción de ataques de menor entidad. Esta concepción del poder estatal ha sido reconocida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que ha establecido expresamente: *"En una sociedad democrática el poder punitivo –del Estado– sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado"* (SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad con ref. 91-2007, pronunciada el día 24/09/2010, Considerando VI.2)".

LEGISLACIÓN VIGENTE EXCLUYE LA SANCIÓN PENAL DE LOS JUICIOS CRÍTICOS Y CONCEPTOS DESFAVORABLES EMITIDOS EN EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, CUANDO NO SE DEMUESTRE UN PROPÓSITO CALUMNIOSO O INJURIOSO

"B) De acuerdo a la doctrina, el tipo penal de Calumnia sanciona el más grave ataque al honor, pues consiste en la falsa imputación de infracciones de naturaleza penal, *"las que por su gravedad intrínseca implican una mayor potencialidad estigmatizadora para la víctima del delito"* (QUINTERO OLIVARES, G., *Et Al., Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal,* Aranzadi Editorial, segunda edición, Pamplona, 1999, P. 391). El elemento objetivo del tipo en comento consiste en la expresión del pensamiento humano en la que se imputa falsamente un delito, bajo cualquier título de participación o modalidad de consumación. Para la configuración de este ilícito, la interpretación doctrinaria tradicional exige que junto con el componente objetivo ya indicado, se acredite la concurrencia del *animus calumniandi,* que consiste en el *"consciente propósito de provocar que el calumniado fuese tenido en el concepto público como autor* o *partícipe de un hecho punible"* (QUINTERO OLIVARES, G., *Et Al., obra citada,* P. 393)".

"Cabe resaltar que la legislación salvadoreña vigente excluye la sanción penal de los juicios críticos y conceptos desfavorables emitidos en ejercicio de la libertad de expresión, cuando no se demuestre un propósito calumnioso o injurioso, tal como lo dispone el Art. 191 inc. 10 Pn. Por otra parte, en los supuestos de atribución de hechos al sujeto pasivo, es decir, del ejercicio de la libertad de información, el precepto aplicable es el Art. 183 Pn., en el que se prevé la exclusión de sanción penal al comprobarse la veracidad de los hechos atribuidos".

CRITERIOS DE RELEVANCIA, PROPORCIONALIDAD Y VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN

"B) Como afirma Juan Luis Fuentes Osorio en su artículo académico "Los Elementos Subjetivos en los Delitos contra el Honor" *(Revista Estudios Penales y Criminológicos,* Universidad de Santiago de Compostela, vol. XXIX, 2009, P. 275), para un sector de la doctrina penal, la constatación de la concurrencia del *animus calumniandi* en un caso concreto sirve como mecanismo de resolución de conflictos entre los derechos fundamentales al honor y las libertades de ex-

presión e información, pues la presencia de esta intención inequívoca de ofender permite distinguir las manifestaciones del pensamiento que son punibles a tenor del precepto legal. En tal sentido, se admite que una expresión del pensamiento humano puede tener la intención de informar, corregir, criticar o narrar, supuesto en que la conducta se considera atípica. El autor en comento cuestión esta postura doctrinal, pues estima que es dable la coexistencia de propósitos lícitos e ilícitos en una expresión, rechazando este criterio como aspecto fundamental para delimitar las expresiones constitutivas de calumnia. Por el contrario, expone la doctrina moderna, en la que no se coloca el énfasis en la comprobación de un elemento subjetivo especial del tipo penal, sino en efectuar un análisis integrador de orden constitucional y penal para determinar si una expresión del pensamiento se encuentra dentro de la finalidad de protección de la norma. Para realizar tal determinación se examina la relevancia, la proporcionalidad y la veracidad de las expresiones del pensamiento humano en cada caso concreto *(Cfr.* FUENTES OSORIO, J. L., artículo citado, P. 277).

C.1) Con respecto a la relevancia, se encuentran amparadas bajo esta característica las expresiones e informaciones que tienen interés público sea por un criterio subjetivo al estar relacionadas con un funcionario público, así como las que objetivamente se refieran al interés general, se emitan por los medios de comunicación de masas o estén orientados a influir en el debate público. En este ámbito del discurso con relevancia pública, se determina una protección reforzada a la libertad de expresión e información admitiéndose la punibilidad exclusivamente en los supuestos en que acredite la real malicia del emisor, tal como se encuentra reconocido por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia *(Cfr.* Sentencia de inconstitucionalidad con ref. 91-2007, emitida el día 24/09/2010, Considerandos VI y VII) como por las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *(Cfr.* Sentencia de Fondo en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay,* de fecha 31/08/2004, Párrafos 88-103).

C.2) Sobre el aspecto de proporcionalidad, la doctrina distingue entre el ejercicio de la libertad de expresión, donde rige el principio de necesidad, pues los juicios de valor emitidos por una persona no son susceptibles de comprobación fáctica, mientras que en el ámbito de la libertad de información, relativo a la divulgación de hechos concretos, se ha configurado una doble exigencia: que los hechos sean susceptibles de un juicio de veracidad y que se trate de hechos noticiables, es decir que puedan difundirse sin afectar la dignidad personal del sujeto pasivo *(Cfr.* FUENTES OSORIO, J. L., artículo citado, P. 280).

C.3) Sobre el criterio de veracidad de la información, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, no exige la acreditación de una verdad material, sino requiere que el ciudadano haya puesto de su parte el máximo celo en la comprobación de la verdad de sus informaciones mediante datos objetivos, y si así lo ha hecho, lo que divulgue no será punible (Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., Et Al., obra citada, P. 393). En similar sentido, se ha expresado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: “lo único que se prohíbe es el ejercicio de la libertad de información con conocimiento de la falsedad del hecho o con un temerario desprecio a la verdad, entendiendo por veracidad la

verificación y contrastación de las fuentes de información; fuentes que gozan de protección en una sociedad democrática." (SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad con ref. 91-2007, de fecha 24/09/2010, Considerando III).

A partir del análisis de los criterios de relevancia, proporcionalidad y veracidad de la información en el caso en estudio, se puede establecer que los sujetos activos y pasivos son particulares; así también, el contexto en el que se han desarrollado los hechos no sugiere la existencia de un notable interés público en la difusión de sus señalamientos, más bien se trata de un conflicto de índole privado, sin perjuicio que esté enmarcado dentro del contexto de defensa de intereses comunitarios y sociales de orden local que es propio de las Asociaciones de Desarrollo Comunal, a la que pertenecen tanto las víctimas como los sindicados. Por otra parte, de acuerdo a la sentencia de mérito, las expresiones utilizadas de manera inequívoca lesionan el honor de la persona ofendida al atribuirle un hecho de carácter delictivo sin la debida contrastación de datos objetivos, por lo cual no se puede estimar que concurran las características de proporcionalidad y veracidad de la información.

Cabe hacer notar del conjunto de elementos probatorios valorados por la Cámara sentenciadora, se acreditó que los indiciados realizaron una acusación específica de una conducta ilícita en contra del ofendido [...], cumpliendo un requisito necesario para configurar el tipo penal de Calumnia, dado que conforme a criterios doctrinarios *"la imputación debe ser de hechos concretos y verosímil* (MORENO CARRASCO F., *Et Al, Código Pe al de El Salvador Comentado,* Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, P. 650). Cabe remarcar que no es preciso que la atribución se formule con precisiones técnicas, siendo suficiente que de la misma pueda derivarse lógicamente que se trata de un hecho ilícito concreto *(Cfr.* QUINTERO OLIVARES, G., *obra citada,* P. 392). En el sentido antes indicado, las aseveraciones de los imputados respecto al ofendido según los hechos acreditados fueron precisas, señalando que había cometido *"flagrante delito"* el día seis de abril del año dos mil catorce consistente en la agresión física y amenazas verbales contra la señora Rosa S. y daños consistentes en *"romper las puertas"* y cambiar chapas de acceso a un inmueble de la Asociación de Desarrollo Comunal de San Antonio Los Ranchos; por lo cual, el señalamiento en contra de la víctima en comento es concreto, verosímil y determinado en cuanto a fecha, lugar y modo, lo que permite una contrastación con el material probatorio ingresado al proceso en aras de realizar el juicio de veracidad, tal como lo solicitó la Defensa Técnica de los sindicados.

VII. En íntima relación con lo antes reseñado, el casacionista reclama la aplicación del régimen previsto en el Art. 183 Pn., norma que regula la figura denominada doctrinariamente como *exceptio veritatis,* locución latina que significa "excepción de verdad" o "prueba de la verdad"; cuya naturaleza jurídica se ha discutido dentro de las reflexiones de los expositores del Derecho Penal, siendo considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causal de atipicidad, dado que la falsedad de la conducta atribuida es exigida expresamente en la redacción del tipo de injusto *(Vid.* MORENO CARRASCO, F., *Código Penal de El Salvador Comentado, Et Al.,* obra citada, P. 662). El precepto invocado permite

al encartado por el delito de Calumnia quedar exento de responsabilidad penal cuando demuestre que el sujeto pasivo ha incurrido en la conducta punible que le fue atribuida.

Esta Sala de Casación considera que la defensa debió alegar la aplicación de esta norma, mediante la oportuna oferta de elementos probatorios en Primera Instancia, de manera que el Tribunal que conoció del caso bajo examen estuviera ilustrado sobre la veracidad de los señalamientos realizados en contra de cada uno de los ofendidos".

CORRECTA ADECUACIÓN TÍPICA AL DETERMINAR QUE LA CONDUCTA DE LOS INDICIADOS EN CONTRA DEL OFENDIDO ES CONSTITUTIVA DEL ILÍCITO

"Verificando el razonamiento expuesto en la sentencia de alzada, se advierte que la Cámara realizó una distinción razonada entre las dos víctimas, pues sobre la conducta de la señora [...] consideró acreditada su intervención en un altercado ocurrido el día seis de abril del año dos mil catorce, entre la víctima y la encartada [...], habiendo razonado que existía un indicio razonable de veracidad en las conductas que le eran atribuidas a esta persona, dado que incluso originaron la interposición de denuncias en Sede fiscal, no configurándose el tipo de Calumnia con relación a la misma, por lo que decidió confirmar la absolución dictada en Primera Instancia respecto a esta víctima (Fs. 9-10 del incidente de apelación).

Por el contrario, al efectuar la subsunción de la conducta de los indiciados en relación al ofendido [...], el razonamiento del Tribunal de Apelación es expreso al determinar que los señalamientos relativos a la intervención de dicha víctima en el altercado antes referido, no se sustentan, ya que del elenco de evidencias producidas en juicio no se pueden extraer datos objetivos que lo ubiquen en el lugar, fecha y hora de los hechos que le fueron atribuidos, no siendo razonable la consideración de veracidad de dicho señalamiento; de manera que, tal como lo ha establecido la Sede de Alzada, los hechos acreditados se adecúan al elemento objetivo requerido por el legislador, consistente en la falsa imputación de una conducta ilícita a una persona.

Por lo antes expuesto, la Sala Casacional concluye que la Cámara proveyente no ha incurrido en el vicio de inobservancia de la ley penal sustantiva, realizando dicho Tribunal una correcta adecuación típica al determinar que la conducta de los indiciados en contra del ofendido es constitutiva del ilícito previsto y sancionado en el Art. 177 Pn., en relación con el Art. 183 Pn., pues el tipo ha sido correctamente analizado tanto en su elemento objetivo como subjetivo dentro del fallo impugnado".

VIII. Dentro de la exposición del segundo motivo, el impetrante alega que la conducta de los imputados se encuentra justificada, ya que la intención buscada por los mismos era dar cumplimiento a su deber legal, explicando que como miembros de la Asociación de Desarrollo Comunal de San Antonio Los Ranchos, entidad dotada de personalidad jurídica, debían dar aplicación a los Arts. 1, 2 y 23 de los Estatutos de la misma, estando obligados a adoptar las medidas necesarias para salvaguardar el patrimonio asociativo. Para el recurrente, esto justifica la actuación de sus patrocinados, reiterando que el escrito presentado ante

la autoridad municipal fue un acto de cumplimiento de las funciones propias de los imputados como miembros de la mencionada Asociación. La causa de justificación invocada de manera imprecisa por el recurrente, según consideraciones doctrinarias, requiere que el cumplimiento del deber se realice dentro de los límites legales y conforme a derecho *(Cfr.* MUÑOZ CONDE, F., Teoría General del Delit , Editorial Temis, Bogotá, 2001, P. 89), de igual manera, como derivación de ,1(principios generales de las causas de justificación, para su aplicación se 5eige demostrar la necesidad racional de la conducta y la adecuación proporcional del medio empleado al hecho que se trate. Para el Tribunal de Casación, conforme al marco fáctico acreditado en el caso bajo examen, y siguiendo el razonamiento de los Magistrados proveyentes, se denota una desproporción entre el fin buscado relativo a la protección del patrimonio de la Asociación y el medio utilizado, que se materializó en la entrega a la autoridad municipal de un escrito con señalamientos no comprobados en contra del ofendido, por lo cual, no tiene aplicación la causal alegada.

Por consiguiente, al no subsistir ninguno de los motivos alegados por el recurrente corresponde dictar un pronunciamiento en sentido desestimatorio y devolver las actuaciones al Tribunal de procedencia".

Sala de lo Penal, número de referencia: 378-C-2014, fecha de la resolución: 19/05/2015.

CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN HABILITA ADMISIBILIDAD DEL MISMO

"1. Sobre el primer defecto señalado por el recurrente se tiene que al verificar en la Sentencia de Cámara, página 3, el *A quo* hizo constar que: *"Verificado que ha sido el presente recurso de: apelación interpuesto, y siendo que el mismo cumple con las formalidades previstas para su admisibilidad, de conformidad con lo que disponen los Arts. 452, 453, 468, 469 y 470 todos del Código Procesal Penal; admítase el mismo.".*

Y es que efectivamente al hacer una revisión sobre el recurso de apelación incoado por la Licenciada [...], se obtiene que en efecto éste cumplía con los requisitos mínimos de interposición, es decir, la resolución objeto de impugnación era una sentencia definitiva dictada en primera instancia, Art. 468 Pr. Pn.; el sujeto procesal estaba legitimado para recurrir, Art. 452 Pr. Pn.; y finalmente el recurso fue interpuesto en tiempo y forma determinado por la ley, Art. 453 Pr. Pn.

En el referido libelo recursivo, la Licenciada [...], en su calidad de acusadora particular, expuso el motivo por el cual recurrió la sentencia emitida por el Tribunal de Primera Instancia, manifestando que el sentenciador inobservo las reglas de valoración de prueba en el delito procesado, e ilustró al Tribunal sobre el vicio aducido; si bien es cierto no mencionó la disposición legal a la que se refería específicamente, de la lectura del escrito recursivo se advierte el vicio invocado que habilitaba la revisión del proveído, conforme a los Arts. 400 N° 5 y 469 Pr. Pn., manifestando como solución la revocatoria de la sentencia impugnada y la

valoración apropiada y legal de la prueba documental y testimonial presentada e incorporada.

De lo anteriormente expuesto, se advierte que no son ciertos los argumentos esgrimidos por el recurrente, en cuanto a que no debió admitirse el libelo recursivo por la Cámara, pues como se ha dicho *supra, el* mismo sí cumplió con los requisitos mínimos de interposición; y es que de acuerdo a nuestra legislación procesal penal, el recurso de apelación estará sujeto a un examen preliminar de naturaleza formal, que tiene por objeto establecer, si en el acto de interposición se han observado los presupuestos que habilitan su admisibilidad, como ha ocurrido en el presente caso; razón por la cual, no se acoge el motivo de casación relacionado *supra".*

INEXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN EN CUANTO A LAS CONDICIONES DE ENTREGA DEL CHEQUE

"2. En cuanto a que el *A quo* no valoró los medios probatorios de acuerdo a las reglas de la sana crítica y por ende arribó a conclusiones incoherentes, nótese que a partir de la página 18 del proveído impugnado, la Cámara habiendo estudiado el expediente, tal como lo hiciera constar, fue categórica en afirmar que no debió absolverse al incoado sobre la premisa *"de que en caso de duda debe considerarse lo más favorable al encartado",* y manifiesta las razones que lo conducen a dicha consideración, así:

a) Que según el Juez de Primera Instancia, el abogado acusador mintió, al decir que el cheque fue entregado en la ciudad y Puerto de La Libertad, mientras que la víctima dijo haber recibido el mismo en su casa ubicada en San Salvador.

La Cámara acotó, que de acuerdo a lo que consta en autos, el Licenciado [...], nunca afirmó que el cheque haya sido entregado en la ciudad del Puerto de La Libertad; y nunca se afirmó dónde fue entregado, sino que se expresó que el referido cheque fue suscrito en aquella ciudad portuaria; por lo que la explicación de la víctima de que el cheque le fue entregado en la ciudad de San Salvador, no se puede interpretar como una contradicción del acusador.

Lo que ha sido una correcta interpretación, pues como se ha dicho por la Cámara, ésta es una información suplementaria en cuanto a las condiciones de entrega del cheque sin provisión de fondos".

CORRECTA VALORACIÓN DE LA PERICIA DE DOCUMENTOSCOPÍA

"b) Que ante la duda señalada por el Tribunal de Primera Instancia, en relación a la pericia de documentoscopía practicada en el cheque; la Cámara expresó que si la prueba antes citada estaba encaminada a descubrir la autoría de la parte del lugar y fecha de expedición del cheque, ésta no debió ordenarse, citando como base el Art. 627 Com.

Esto en razón de que la misma ley concede la posibilidad legal de que ciertas partes del título valor, como las que se atacan por parte de la defensa y que causó duda en el sentenciador, puedan ser cubiertas por su legítimo tenedor sin que ello implique la comisión del delito de Falsedad. Por lo que la conclusión de

la Cámara sobre este punto se encuentra dentro de los parámetros de legalidad, no incurriendo con ello, en una conclusión temeraria como la ha llamado el recurrente".

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE DERIVACIÓN

"Por otra parte concluyó la Cámara que la referida pericia se practicó en los términos solicitados por la defensa técnica, y sin embargo, el resultado de la misma, no arrojó ningún elemento que hiciera considerar que el título valor no haya sido suscrito en su totalidad por el librador. Dicha conclusión es coherente con el material de convicción que obra dentro del proceso, ya que no se introdujo algún elemento ni directo o indiciario que hiciera pensar lo contrario.

Sobre los puntos señalados *supra;* no se comprueba la existencia de un quiebre lógico o alguna infracción al principio de derivación en las conclusiones esgrimidas, todo lo contrario, ante cada señalamiento el Tribunal *A quo* fundamentó y apoyó sus considerandos tomando como base los documentos, pruebas y el contenido legal de normas que rigen para el titulo valor que está en discusión".

CORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PARA COMPROBAR QUE EL CHEQUE FUE DADO COMO MEDIO DE PAGO Y NO COMO GARANTÍA

"En lo atinente a que la entrega del cheque fue otorgado con la finalidad de garantizar otra obligación y no como pago, que es la naturaleza jurídica del mismo, la Cámara, sobre este punto advirtió lo siguiente:

a) Que el sentenciador dejó de lado un elemento importante y es que se está ante un título valor que contiene una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; y valora aspectos periféricos, exigiendo que se pruebe con los testigos, condiciones, características y cualidades del documento que ya están otorgados por una ley especial.
b) Que si por el contrario el cheque se hubiera entregado como garantía de una obligación distinta, y no como medio de pago; esta situación anómala debió probarse.

De acuerdo a lo acreditado en el cuerpo de la sentencia objeto de impugnación, la Cámara arribó a dicha conclusión en virtud de que si bien se recibió la prueba de descargo consistente en la declaración de la testigo […], ésta, concluyó la Cámara, no fue suficiente para desvirtuar la tesis acusatoria.

La referida testigo sostuvo que el cheque había sido entregado por el imputado en el mes de enero del año dos mil once; sin embargo, esto se desvirtuó, y así lo consideró el *A quo,* ya que al confrontarse con otros elementos probatorios por ejemplo con el Informe del Banco Hipotecario, por medio del cual se remitió certificación del expediente bancario a nombre del encartado, de cuenta corriente número [...], se estableció que se aperturó dicha cuenta el día once de enero del año dos mil doce, verificando un único depósito por la cantidad de veinte mil dólares. Que para la fecha en la que libró el cheque a favor de la víctima el imputado ya había realizado diferentes operaciones por diferentes cantidades, siendo que al once de julio del año dos mil doce el condenado libró el cheque número

[…] a favor de la señora [...], por el monto de veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América.

Por otro lado y en lo que respecta a una posible desnaturalización del título y las estimaciones referentes al elemento dolo, tendentes a desvirtuar la existencia del elemento subjetivo base para la configuración del tipo penal de Cheque sin Provisión de Fondos, se advierte que la tesis que se pretende demostrar en el escrito casacional, está basada en que el librador al momento de emplear el cheque, lo utiliza no como instrumento de pago sino a título de "documento, de crédito o garantía".

En tal sentido, cuando se está en presencia de esta forma de utilización del documento mercantil relacionado *supra,* se advierte, una manera de desnaturalización del título valor, lo cual tiene repercusiones directas en el elemento dolo que integra la figura normativa descrita en el Art. 243 N° 1 Pn.

Cabe advertir que, el dolo es conocimiento y voluntad en la ejecución de una acción prevista como delictiva, lo que para el caso implica un deliberado propósito de girar un cheque sabiendo la carencia de fondos y callando tal circunstancia.

Conforme al Principio de Carga Procesal o Carga de la Prueba, tal como lo sostiene Eduardo Jauchen en su obra "La Prueba en Materia Penal", quien pretenda acreditar un hecho en materia penal, debe aportar los elementos necesarios que justifiquen los extremos de su alegación, en tal sentido los elementos de descargo aportados por la parte defensora tendentes a desacreditar el elemento subjetivo del tipo, fueron objeto de análisis por el Tribunal de Segunda Instancia, tal como se advierte a Fs. 20 del proveído, cuando en el párrafo tercero el *A quo* expresó: "Por el contrario, si el cheque hubiere sido entregado como garantía de una obligación distinta y no como medio de pago" (que en definitiva es la tesis que la defensa ha intentado establecer de manera infructuosa), entonces sí debe probarse esa condición "anómala" en el cheque, pues el título valor se habría desnaturalizado.

Adviértase que la Cámara Sentenciadora sí analizó la tesis de la desnaturalización propuesta por la parte defensora y que también es alegada en esta Sede casacional como motivo de inconformidad del impugnante.

Cabe resaltar, que en este contexto el Tribunal si estimó los puntos de agravio enunciados por el recurrente y no sólo relacionó la prueba ofertada sino que concluyó a partir de ella que en el proceso penal no se había acreditado la tesis del recurrente.

Adviértase que la Cámara de Segunda Instancia a Fs. 23 párrafo segundo del proveído adujo:

"No se ha acreditado de la manera legal correspondiente la tesis de la defensa en sus dos vertientes, probar la alteración del título por persona distinta del librador, y probar que el cheque fue dado como garantía y no como medio de pago".

En el mismo sentido el Tribunal expresó: "...al no establecerse que el cheque haya sido librado en concepto de garantizar el pago de deudas anteriores, sino que como lo han sostenido los testigos de cargo presentados (...) el cheque fue entregado para pagar deudas anteriores que ascendían a la suma de veintiún mil dólares de los Estados Unidos de Norte América...".

De lo dicho previamente se advierte que la Cámara de Segunda Instancia consideró que el cheque como título valor no se desnaturalizó y por ende mantuvo su finalidad al ser emitido como medio de pago de una obligación; es decir, no tuvo por probada la Cámara la ausencia del elemento subjetivo en la conducta del imputado, habiendo previamente expresado el ***A quo*** que la tesis del impetrante no pudo ser establecida por el dicho de la testigo de cargo […], lo que se colige del párrafo tercero del Fs. 20 del proveído, advirtiéndose que el Tribunal hizo un análisis probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, arribando al establecimiento de dolo por las razones plasmadas en el Fs. 23 y 4 párrafo final y 24 de la sentencia en recurso, cuando expresa:

"...por lo que la conducta realizada por el indiciado lleva implícito el elemento subjetivo del dolo, teniéndose por acreditado conforme a derecho el mismo...".

CORRECTA COMPROBACIÓN DEL DOLO

"Expresado lo anterior, con los elementos de prueba que fueron valorados por la Cámara, ésta tuvo por integrado la figura que gobierna el elemento subjetivo, es decir, el dolo lo cual implica que el título valor no se desnaturalizó y el tratamiento conceptual de la figura es correcto en los fundamentos del Tribunal de Segunda Instancia, pues esta Sala al controlar el juicio lógico y la derivación que hace el sentenciador de la prueba advierte que el proveído objeto de recurso resiste el análisis crítico y por ende la Sede no advierte defecto que declarar.

Finalmente, el *A quo* al no acreditar en sentido negativo el dolo asume y tiene por establecido que el título en referencia fue librado como instrumento de pago y que le indujo a su receptor a error en la creencia que se satisfacía el cumplimiento de una previa obligación.

Es de mencionar que esta Sala parte de los principios citados previamente y de su control jurisdiccional, pues este Tribunal esta inhibido por competencia funcional a suplantar la valoración probatoria existente en el proveído, pues ello implicaría convertir a la Sede Casacional en una instancia más, de tal manera que al advertirse un análisis probatorio en los fundamentos del Tribunal de Segunda Instancia, la Sala deberá mantener la sentencia impugnada por ser lo que en derecho corresponde".

Sala de lo Penal, número de referencia: 303C2013, fecha de la resolución: 16/03/2015.

OBSERVANCIA DE LAS REGLAS RELATIVAS A LA CONGRUENCIA

"La base de este agravio descansa en que el fallo objeto de discusión se encuentra afectado por el vicio que regula el Art. 478 Núm. 5° del Código Procesal Penal, en tanto que la Cámara no atendió las argumentaciones vertidas por el inconforme en el momento procesal correspondiente al emplazamiento y contestación del recurso de apelación que otorga el Art. 466 del Código Procesal Penal. Considera el referido profesional que tal silencio por parte de la Alzada, provocó una notable disminución en el derecho de defensa, tanto técnica como material, ya que *"no hubo pronunciamiento alguno que desvirtuara (sus) pretensiones de improcedencia del recurso."(Sic)*

Como punto de partida conviene señalar que el principio de congruencia constituye, junto a otros, uno de los pilares sobre los cuales se estructura el proceso penal, que permite alcanzar una solución conforme con la reclamación manifestada en el asunto controvertido, evitando así que el juez decida fuera de las demandas plantadas por las partes. Doctrinariamente la congruencia se ha definido como aquel precepto normativo que limita facultades resolutorias del enjuiciador, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido por los litigantes.

Obviamente, su contrapartida es la "incongruencia", defecto en que incurre el Tribunal al otorgar cosa distinta a la solicitada. Al respecto, los juristas realizan una distinción clásica de esta irregularidad, a saber:

a) Incongruencia por ultra petita, que se produce al otorgar más de lo pedido, circunstancia que puede darse en la presentación de la pretensión como en la respuesta formulada por la oposición.
b) Incongruencia por extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del juzgador.
c) Incongruencia por infrapetita, cuando se decide sobre una pretensión en extensión menor que lo solicitado.
d) Incongruencia por citrapetita, llamada también omisiva, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda y no existir autorización legal que permita así decidirlo, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Jurisprudencialmente, dicho Principio ha recibido el siguiente tratamiento: *"Las exigencias mínimas que el razonamiento judicial tiene que satisfacer, son las siguientes: a. Autosuficiente y comprensible. Esto supone que, el análisis debe exponer las razones que alimentan la conclusión tomada por el sentenciador, a fin de aprobar la exigencia de validez que impone el Debido Proceso. En consecuencia, el juzgador habrá de expresar cuáles son los elementos de juicio concretos que le sirven de apoyo o en caso contrario, pronunciarse sobre la insuficiencia o ineficiencia de los mismos. Aunado a ello, la fundamentación será comprensible, en tanto que este requisito potencia el control social difuso respecto del ejercicio jurisdiccional; en ese entendimiento, los postulados que conforman las sentencias preferentemente se expresarán de manera sencilla y accesible a las partes y a cualquier persona de cultura media del lugar en que se dicte; b. Respeto al principio de congruencia. Es decir, entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes, habrá una correspondencia, evitando los excesos- conceder más de lo solicitado- o las deficiencias -omitir injustificadamente pronunciarse sobre alguna de las cuestiones decisivas del debate- en la respuesta judicial. En definitiva, la congruencia implica también obediencia al principio de contradicción que obviamente gobierna la actividad judicial."* (Sic. Fallo referencia 667-CAS-2010, pronunciado por esta Sala, a las doce horas con cuarenta minutos del día diecinueve de mayo de dos mil catorce).

Sentadas las bases conceptuales es preciso analizar la cuestión controvertida en su integridad y cotejarla con los considerandos decisorios del fallo, todo ello, a fin de verificar si ciertamente existe un desajuste entre éste y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones objeto del proceso.

De acuerdo a su escrito casacional el licenciado [...], afirmó que la defensa técnica en la contestación al recurso de apelación, reclamó tres puntos clave, sobre los cuales no hubo respuesta alguna por parte de la Cámara encargada y éstos son: 1. La falta de consignación de lugar y fecha en el título valor, que provocaba la atipicidad de la acción y además, concurría la ausencia de dolo en la acción; 2. Incorrecta solución de la Cámara al haber revocado la adecuada decisión de Primera Instancia; y 3. Solicitud de desestimar el medio impugnaticio propuesto por el querellante.

Si se retoma la decisión de Alzada, concretamente en el Romano V, es evidente que a pesar que no exista una epígrafe individual o una titulación que otorgue nombre específico a los asuntos que sometiera a discusión el recurrente, sí se ha hecho un esfuerzo intelectivo por dar respuesta concreta a cada uno de las exposiciones formuladas por las partes, tanto la agraviada como la favorecida. Concretamente en cuanto a las alegaciones del inconforme sobre el documento mercantil incompleto y la supuesta responsabilidad objetiva, la Cámara sostuvo su respuesta sobre la base del Art. 793 del Código de Comercio y la resolución emitida por esta Sala, referencia 620-CAS-2010, acervo de acuerdo al cual consideró que era procedente anular el fallo absolutorio, y en su lugar, condenar a la procesada por el delito calificado como Cheque sin Provisión de Fondos; ello como consecuencia del conjunto de evidencias y del actuar de la señora [...], el cual se descartó esa oportunidad que fuera de buena fe.

En cuanto a la revocación del fallo emitido por el Tribunal de Sentencia de Usulután, de igual forma se ha dado total contestación en el Romano VI de la Alzada, dentro del cual se expuso que luego de examinadas las apreciaciones del sentenciador, ciertamente concurrió un error que impedía mantener el fallo emitido y por el contrario, ésta debía ser enmendada directamente por la Cámara, según la facultad prevista en los Arts. 475 y 476 del Código Procesal Penal.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del licenciado [...] correspondiente a desestimar el recurso de apelación, tácitamente ha sido resuelta, ya que de la lectura a la motivación analítica es evidente que la Cámara determinó acoger la queja planteada por el querellante Licenciado [...], de manera tal que le otorgó la razón a este profesional por encontrar que concurrieron los motivos de apelación invocados.

En atención a lo expuesto, estima esta Sala que el pronunciamiento de Segunda Instancia ha colmado el requisito de completitud, pues, no sólo ha relacionado los aspectos argumentados por las partes sino que abordó los puntos de protesta y, además, se otorgó solución a cada uno de ellos sin obviar ninguna de las pretensiones o alterar la esencia de lo requerido. A pesar que la invocación de este motivo nace a partir del emplazamiento y contestación al recurso de apelación y no como una iniciativa de impugnación, estima este Tribunal que no procede acceder a la primera exigencia del inconforme".

CORRECTO ESTABLECIMIENTO DE HECHO PUNIBLE Y LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DE LA ACUSADA

"En seguida el impugnante señaló que la sentencia de Segunda Instancia sufre el vicio contenido en el Art. 478 Núm. 3° del Código Procesal Penal, es decir,

el incumplimiento a las reglas del correcto entendimiento en la valoración de la prueba que solventaría la responsabilidad civil del ilícito de Cheque sin Provisión de Fondos. Su protesta puede sintetizarse así:

(i) No figuró ninguna prueba que estableciera el perjuicio que se provocó a la sociedad, el origen de la obligación de pago, el faltante en la contabilidad y finalmente, tampoco desfiló una auditoría que arrojara el detalle de las cuentas por cobrar.

(ii) La decisión no expuso en qué carácter la Cámara emitió su condena, es decir, si fue bajo la figura de restitución, reparación o indemnización.

En cuanto al literal (i) a pesar que el litigante no hizo una mención concreta respecto de aquella regla del correcto entendimiento humano inobservada por la Cámara, esta Sala valiéndose del principio que el *juez es conocedor del Derecho* el cual supone que el tribunal se encuentra habilitado en atención al acervo del saber del que dispone respecto del ordenamiento para comprender y resolver la relación jurídica controvertida, mediante una correcta aplicación de la normativa, a pesar de la deficiente calificación por los litigantes -(sobre este tema, la Sala ha emitido el fallo referencia 27C2013, de fecha nueve de agosto del año dos mil trece)- discierne que su reclamo se enfoca en denunciar el quebranto a la Ley Derivación, en atención a que del resultado de las pruebas era desacertado decantarse por la sanción civil materializada en la orden judicial de pago de noventa mil dólares.

A propósito de la Derivación, conviene retomar en breve los conceptos doctrinarios, a fin de elaborar una respuesta amplia al asunto en discusión.

Todo razonamiento estará constituido por apreciaciones comprensibles deducidas de las pruebas, a cada conclusión afirmada o negada, corresponde un elemento de convicción verdadero o suficiente del cual se pueda colegir aquélla. Se transgrede esta regla cuando la justificación se basa en elementos probatorios inexistentes o falseados en su contenido o significado. Una interpretación o utilización arbitraria de la fuente de convencimiento conduce a la falsa fundamentación de la sentencia, lo que provoca su ilegitimidad y eventual invalidez e ineficacia jurídica.

En consonancia con los anteriores conocimientos, la jurisprudencia dictada por esta Sala, en la aplicación a un caso concreto de la mencionada regla lógica, ha expuesto: *"A pesar que la defensa propuso una serie de reflexiones en relación a la manera en que fue interpretado todo ese material probatorio; es evidente, que hubo un adecuado ejercicio de derivación, esto es, entre la conclusión y las afirmaciones de la decisión del A-quo, ya que ambas guardan correspondencia, claridad y transparencia, atribuyendo, en consecuencia, aptitud y validez al proceso de argumentación, a través de la cual la presunción de inocencia -iuris tantum- se destruyó ante una actividad investigativa suficiente, que se produjo con el cumplimiento de las debidas garantías legales."* (Sic. Fallo referencia 180C2014, pronunciado por esta Sala a las nueve horas del once de noviembre del año dos mil catorce.)

Abordado el precepto que se consideró vulnerado, es procedente aplicar toda esta información al asunto de mérito y verificar si ciertamente ha ocurrido la infracción indicada.

El recurrente señaló que la sanción impuesta según el Art. 399 Inc. 2° del Código Procesal Penal es indebida, en tanto que no encuentra sustento en evi-

dencias documentales serias que permitan establecer el origen de la obligación de pago, el daño provocado a la Sociedad perjudicada, estudios contables o de auditoría que detallaran las cuentas por cobrar.

Al respecto, es preciso indicar que el título valor librado por la señora [...], a favor de la [...], S.A DE C.V., constituye el documento a partir del cual se inició la acción penal privada en contra de la referida imputada, y a través de éste cancelaría una obligación civil previa que ascendía a la cantidad de NOVENTA MIL DÓLARES -incluido capital e intereses- adquirida con dicha Sociedad, este dato fue respaldado por la evidencia testimonial vertida en juicio por [...]. Hasta este momento, es claro que figuran dos elementos probatorios fundamentales a partir de los cuales la Cámara construyó la condena a saber son: el cheque y la deposición de la señora [...]. A través de éstas se estableció la naturaleza de la deuda: el contrato de despacho de combustible y su posterior impago. Aunadas a tales evidencias, corre agregada la nota de protesto por la que se infiere la circunstancia de ausencia de capital disponible en la cuenta de la deudora.

De todo lo anterior, se comprende que la Alzada dispuso de los datos probatorios necesarios para construir el binomio procesal de la existencia del hecho punible y la participación delincuencial de la acusada en el mismo, y como consecuencia directa de ello, la presunción de inocencia de la cual originalmente gozara la procesada resultó quebrantada imponiéndose así la pena en su contra. En cuanto a esta última, que corresponde a la orden judicial de cancelar NOVENTA MIL DÓLARES DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, obviamente es el resarcimiento por el valor al que asciende el cheque sin provisión de fondos emitido a favor de la víctima, este agravio patrimonial fue ocasionado en la medida que ésta no tuvo acceso a la cantidad monetaria que reflejaba el instrumento girado por aquélla".

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL NO ABARCA EL EXACTO ESTABLECIMIENTO DE UN BALANCE DE ACTIVOS Y PASIVOS

"Finalmente, en cuanto a la ausencia de respaldo contable o de auditoría, cabe señalar que para la correcta solución del delito en comentario, es intrascendente un estudio matemático que refleje el detalle de las cuentas por cobrar, ya que los elementos objetivos y subjetivos de este tipo no abarcan el exacto establecimiento de un balance de activos y pasivos, sino que la conducta punible consiste en la acción de emitir cheques, en la cual el autor del ilícito dispone del conocimiento de su carencia patrimonial bancaria y aún a sabiendas de ello gira el documento en perjuicio de su acreedor.

En conclusión, a criterio de esta Sala no concurre el alegado vicio por la transgresión a la Derivación, por tanto la solución aportada por la Cámara es válida y legítima".

INEXISTENCIA DE PRONUNCIAMIENTO ILEGÍTIMO EN LO REFERENTE AL MONTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

"(ii) En seguida, se quejó el inconforme de la transgresión al Principio de Razón Suficiente, por considerar que no existe dentro de todos los autos un verdadero elemento probatorio que sostenga si la sanción civil dictada por el Tribunal

de Alzada, se realizó bajo la figura de la restitución, reparación o indemnización del daño.

En relación a este asunto, puede indicarse que en el proceso penal para tener algún hecho por cierto, es preciso que toda reflexión sea demostrada y apoyada en evidencias. Expresamente el artículo 144 Pr. Pn., sanciona con nulidad la sentencia que no está motivada; dicha disposición indica lo siguiente: *"Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten. La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación."*(Sic).

Entonces, la aseveración de culpabilidad o inocencia, debe estar respaldada por insumos de prueba ya sea de carácter testimonial, documental o pericial, de manera que se conforme un engranaje sólido en el cual cada pieza sea sostenida por las otras y, en ese entendimiento, un elemento aislado no posee por sí mismo un robusto valor decisivo. Esta construcción intelectiva de arribar a un fallo partiendo de los datos incorporados al juicio, conforma el presupuesto del Principio de Razón Suficiente, regla lógica a la que está sometido el tribunal que conoce del caso y si ella resulta violada, la argumentación de la sentencia aunque aparezca como acto escrito, será nula.

A fin de esclarecer la cuestión debatida por el recurrente, conviene remitirse a la decisión objeto de análisis. Consta pues, en el título "RESPONSABILIDAD CIVIL", de dicho fallo, la siguiente exposición: *"En el presente caso debe señalarse que el Licenciado [...], en la acusación presentada, ejerció dicha acción, a efecto de reparar daños y perjuicios materiales ocasionados por haber dejado de percibir la cantidad de dinero consignada en el cheque objeto de juicio, el cual no fue pagado a la orden de su representada por carecer de fondos para ello, ofreciendo para probar la responsabilidad civil de la imputada, la misma prueba ofrecida en su acusación, en ese sentido, resulta procedente CONDENAR A LA PROCESADA A RESARCIR CIVILMENTE A LA VÍCTIMA, LA CANTIDAD DE NOVENTA MIL DÓLARES DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA."* (Sic)

Del texto recién transcrito, es evidente que no ha tenido lugar el vicio denunciado, ya que como consecuencia directa del elenco de evidencias que fueron relacionadas en párrafos precedentes se concluyó con razones claras que la secuela civil, se adecua a la del Art. 115 Núm. 2° del Código Penal, correspondiente a la reparación del daño.

Conforme a los argumentos expresados, este Tribunal es del criterio que no existe un pronunciamiento ilegítimo por parte de la Alzada, en lo referente al monto de la consecuencia civil, puesto que la utilización y aplicación de los principios correspondientes a la Derivación y Razón Suficiente es atinada y así ha quedado plasmado a lo largo de la motivación analítica del fallo en comentario".

CHEQUE INCOMPLETO IMPUTABLE AL LIBRADOR NO SUPONE QUE LA ORDEN DE PAGO SEA NULA, FALSA O INVALIDA

"Como último defecto invocado, el inconforme se quejó de la incorrecta aplicación de la citada disposición sustantiva, ya que a su criterio se está ante la presencia de una acción atípica, por no colmarse los elementos descriptivos y normativos previstos. El licenciado [...], sustenta esta postura, sobre la base de los siguientes argumentos:

(i) En el libramiento del cheque, la imputada no consignó el lugar y fecha de expedición; y como consecuencia de ello, el referido documento además de no reunir las cualidades de título valor, es inválido como instrumento de pago.

(ii) Tal como se acreditó dentro de la plataforma fáctica, el cheque fue girado en garantía de un contrato de distribución de gasolina mediante crédito rotativo y no en carácter de cancelación a favor de la Sociedad víctima.

(iii) La Cámara ha errado al condenar bajo una responsabilidad objetiva, es decir, sin considerar la dirección de la voluntad de la imputada en atención a quede las circunstancias acreditadas se desprende que su actuar respondió al afán de otorgar el título en caución y no para liquidar el contrato de suministros brindado por [...] S.A. DE C.V.

(i) A fin de construir una respuesta en relación a este primer punto de reclamo, conviene elaborar unas breves consideraciones sobre tal objeto mercantil.

El cheque -comprendido como un elemento normativo del tipo penal- es una orden de liquidación pura y simple emitida contra un banco, en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto (supuesto que consiste en la facultad de expedirlos sin tener los fondos suficientes, previa autorización bancaria); es además un documento de pago inmediato y no de crédito. Este instrumento -que dentro de sus características esenciales figura la necesidad, autonomía y literalidad- lleva incorporado un derecho en una promesa formulada por el librador de solventar una determinada suma de dinero. El perfeccionamiento de la obligación cambiaria ocurre desde que el librador pone su firma en una fórmula bancaria y es precisamente la creación del título lo que hace nacer el compromiso contractual. ("El Cheque. Nuevo Régimen Legal Ley 23.549", Villegas, Carlos Gilberto. Segunda Edición, Abeledo Perrot, 1988, p. 9). De tal manera que constituye el objeto entregado en seguridad del cumplimiento del compromiso contraído por el deudor.

Conforme al diccionario de Lengua Española, libramiento significa: *"Orden que se da por escrito para que se pague una cantidad de dinero u otro* género".*"*Librar un cheque" es la conducta descriptiva. En su acepción jurídica, significa entregar este documento en concepto de remuneración. Dado que el bien protegido es el Orden Socioeconómico basta que al momento de entregarse, se insiste, como modo de pago, la cuenta no tenga fondos.

Ahora bien, el recurrente indicó que al no haberse consignado el lugar y fecha de expedición en el documento en comentario por parte de la señora [...], éste perdió su calidad inicial, pues, el elemento normativo del delito contemplado en el Art. 243 Núm. 1° del Código Penal, debe contener todas las características que a su vez contempla el Art. 793 del Código de Comercio, las cuales son:

número de serie, mención "cheque" inserta en el texto, nombre y domicilio del banco contra el cual se libra, orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero, indicando la cantidad en número o letras, nombre de la persona a cuyo favor se libre o indicación de ser al portador, lugar y fecha de expedición y firma autógrafa del librador.

Sobre el punto de debate, conviene retomar la jurisprudencia casacional que la Sala de lo Civil ha emitido al respecto y que este Tribunal comparte, la cual corresponde a la sentencia referencia 95-CAM-2008, pronunciada a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del cinco de marzo de dos mil diez, cuyo fundamento señala: *"La práctica de expedir los títulos valores incompletos es muy común, y supone lo que se denomina el "pacto cambiarlo". En efecto, cuando un deudor libra un título valor incompleto, está delegando en su acreedor la facultad de completarlo. Sin embargo el acreedor debe completarlo de acuerdo a las disposiciones acordadas con el deudor. Al complejo de instrucciones impartidas por el creador se le denomina "pacto cambiarlo", ¿Qué sucede si el tenedor completa los espacios en blanco incumpliendo el pacto cambiario? Si ello sucede se aplica el artículo 627 del "Código de Comercio". Según esta norma el librador debe responder por el título en la forma en que haya sido completada por el tenedor, aun cuando lo haya hecho incumpliendo sus instrucciones. Esto es así debido al principio de literalidad del título valor. Con esta norma se protege al tercero de buena fe que recibe el título completado, en otras palabras, el librador no podrá alegar que otra persona completó los espacios en blanco incumpliendo sus instrucciones; lo único que puede hacer el librador es alegar el incumplimiento de los acuerdos con quien celebró el pacto cambiario."* (Sic).

De acuerdo a esta línea de pensamiento, puede colegirse, que en principio un cheque debe ser emitido conteniendo todos sus elementos principales, pero si faltare cualquiera de ellos y si fuere suplido el dato antes de ser presentado al cobro, el documento es válido como instrumento mercantil. El librador del título que lo suscribió y entregó incompleto no puede invocar negligencia para exonerarse de su responsabilidad patrimonial.

En el caso de autos es procedente aplicar dicho criterio, ya que si bien es cierto, la utilización del Derecho Punitivo debe ser bajo el entendido de la *Ultima Ratio,* ello no supone torcer el espíritu de las normas y dejar desprotegida la evidente vulneración a un bien jurídico que necesariamente debe ser resuelta a la luz del *Ius Puniendi.* En ese entendimiento, aunque se está ante la figura de un "cheque incompleto" imputable al librador ello no supone que la orden de pago sea nula, falsa o inválida, pues de la misma plataforma fáctica acreditada, es posible sustraer la circunstancia que la señora [...], expresó su voluntad de cancelar la obligación estampando su firma autógrafa la cual según la pericia grafotécnica ciertamente proviene de su puño- y entregando el título valor al deudor, aceptando aquí el "pacto cambiario", pues quedaría a cargo de este último completar los espacios vacíos y así presentarlo al banco designado a fin de liberar los fondos información que fue cubierta sin provocar perjuicio a la acusada. Vale aclarar que no hubo alteración en los datos, ni incumplimiento a las instrucciones de rellenar el cheque, pues, según lo refirió la inculpada, la cantidad dineraria en

números y letras y el nombre de la persona a cuyo favor éste se despachó, fue hecho por propia mano de [...].

Resultaría incorrecto decantarse por la alegada invalidez del título valor, dado que al momento de ejercer la acción cambiaria, el objeto mercantil contenía todos los requisitos ordenados por el Art. 793 del Código de Comercio, y por consiguiente, surtiría los efectos como tal, según lo indica el Art. 794 de ese mismo cuerpo normativo".

TÍTULO VALOR QUE NO OPERA COMO FORMA DE CRÉDITO

"(ii) La imputada giró el título en cuestión, bajo la figura de garantía respecto a la obligación contraída, no como orden incondicional de pago.

La anterior afirmación que brota como ejercicio de la defensa técnica es contradictoria con el contenido de las evidencias, ya que a lo largo del procedimiento de acción privada, tal circunstancia no fue objeto de debate, ni tampoco logró establecerse como un elemento inequívoco a favor de la procesada; por el contrario, según la disposición de la testigo [...], el documento fue entregado *"a fin de cancelar la deuda";*entonces, no puede hablarse de un cheque desnaturalizado, es decir, un instrumento de crédito susceptible de sustraerse a la acción penal. Al respecto, debe señalarse que el título valor no opera como garantía, de ser así, degeneraría su finalidad *"de jure"* (por derecho) para circular como medio exclusivo de pago.

Es necesario señalar que el cheque, según los Arts. 357, 793, 804 y 805 del Código de Comercio, se trata de un título valor a la orden, que no opera como forma de crédito, pues ello alteraría su finalidad de circular como medio exclusivo de liquidación.

En ese entendimiento, nuestra legislación penal se decanta por esta concepción, ya que al ser utilizado de distinta manera y sobre todo como garantía, no es objeto de protección, esto importaría afectar su finalidad fundamental, haciéndolo un mecanismo al que la normativa, tanto penal como mercantil, no le reconoce tal entidad. De acuerdo a esta perspectiva, la desnaturalización ocurre cuando se utiliza en concepto de garantía o de crédito para asegurar cualquier tipo de obligaciones, ya que el ánimo del autor no es de emplearlo en forma de cancelación, sino condicionarlo a una actividad de protección, con lo cual el carácter de dolo no se configura en la voluntad. Así ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Sala, en tanto que la legislación no tutela al cheque en modalidad de crédito. Al respecto, véase fallo referencia 216-2000, dictado a las nueve horas del día tres de junio del año dos mil dos".

VALIDEZ DE CONDENA AL ESTABLECERSE TODOS LOS ELEMENTOS DEL DELITO

"(iii) Se alega que la Cámara ha errado al condenar bajo una responsabilidad objetiva, es decir, sin considerar la dirección de la voluntad de la imputada, en tanto que, de las circunstancias acreditadas se desprende que su actuar respondió al afán de otorgar el título en garantía y no para cancelar el contrato de suministros brindado por [...] S.A. DE C.V.

En cuanto a la teoría de la responsabilidad objetiva, es oportuno recordar que de acuerdo a ella, la relación de causalidad entre el hecho cometido y el resultado lesivo no es suficiente para tener por establecida la comisión de un delito, se requiere también el aspecto subjetivo de la conducta, es decir, la presencia del dolo o culpa. El dolo, por una parte, supone que debe existir en el sujeto activo del ilícito tanto el conocimiento como la voluntad de querer provocar el perjuicio. Por otra parte, la culpa contiene un momento negativo, representado por la falta de diligencia, de cuidado, de prudencia; se habla de culpa o imprudencia en aquellos casos donde el individuo procede en forma descuidada y negligente, siendo el fundamento de la imputación el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos.

A nivel de tipicidad, significa que toda conducta antijurídica requiere dolo o al menos, culpa. Por ello, el resultado causalmente ocasionado sin intervención de la voluntad realizadora o que no pueda imputarse al menos a título de culpa será atípico y, por tanto, imposible de ser encuadrado en alguna figura negativa jurídicamente relevante. La responsabilidad objetiva, es aquella que ignora precisamente los aspectos subjetivos del actuar ya que únicamente toma en cuenta el resultado de la acción.

El Art. 4 del Código Penal, expulsa la responsabilidad objetiva en los supuestos que la acción desplegada por el autor no ha sido realizada con dolo o culpa, amparándose únicamente en el resultado material del acto. Así lo ha dispuesto, de igual forma, la reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala, verbigracia, el fallo referencia 365-CAS-2007, pronunciado a las once horas con quince minutos del día once de diciembre del año dos mil nueve: *"De acuerdo con la citada disposición legal, para atribuir responsabilidad penal a alguna persona, no basta con sustentar razonablemente el resultado material al que está unido casual o normativamente su comportamiento, sino que se exige además, que se acredite objetivamente la dirección de su voluntad; ello quiere decir, que resulta de relevancia penal una acción u omisión, sólo cuando se ha establecido la existencia del dolo o culpa en la conducta del sujeto imputado."* (Sic).

Ahora bien, el argumento del recurrente se dirige a desvirtuar el conocimiento y voluntad de la incriminada de librar el cheque como forma incondicional de pago sino como instrumento de crédito rotativo, de manera que en su proceder nunca existió el ánimo de provocar un agravio a la Sociedad víctima.

Al revisar la plataforma fáctica, puede obtenerse la conducta típica de la acusada: *"(...) Reunidas la señora [...] y [...], ésta empieza a discutir lo adeudado y logran llegar al monto adeudado y aclarados todos los motivos por los cuales dicha señora no había pagado, la señora [...], le informa que le dará un cheque y de esa* manera cancela la obligación, a lo que la señora [...], acepta recibir un cheque a nombre de la Sociedad, y es cuando la señora [...], a presencia de la señora [...], y el señor [...], saca de su cartera una chequera, de la cual libra y firma un cheque y se lo entrega personalmente a la señora [...], y le informa que con eso queda cancelada la obligación."*(Sic).*

A partir de esta información, se acreditó que la imputada conocía sobre la deuda y los intereses moratorios. Por razonamiento deductivo se concluyó que estuvo presente en su actuar el dolo directo, en tanto que el cheque se extendió

como desembolso frente a una deuda contraída, según se confirmó por la deponente de cargo, quien no fue cuestionada en su credibilidad, objetividad y verosimilitud. Es decir, se constató a través de todas las probanzas que el librador engañó al destinatario, quien aceptó el título valor creyendo en la disponibilidad de fondos por la aparente solvencia de la cuentacorrentista. Como sabemos, el dolo es comprensión y voluntad en la ejecución de una acción prevista como delictiva, lo que para el caso, implicaría un deliberado propósito de girar un cheque sabiendo la carencia de fondos y callando tal circunstancia.

Podemos concluir entonces, que la procesada entregó un cheque sin provisión de fondos como una forma de pagar la deuda que aceptó haber contraído con la parte afectada, siendo intrascendente a los mismos efectos, que hayan sido completados algunos datos del citado objeto mercantil, tal y como fue explicado párrafos arriba; en ese mismo sentido, sería contrario al principio de razón suficiente colegir, como lo pide el recurrente, que el referido cheque fue entregado en garantía, pues, tampoco existe base probatoria para ello.

En razón de todo lo expuesto, la condena emitida por la Cámara encargada es válida, en tanto que de los autos se deduce que se han colmato todos los elementos del delito en comentario.

De modo, pues, que al no concurrir ningún defecto de procedimiento o de derecho en el fallo en discusión, este Tribunal desestima el recurso presentado por el Licenciado [...], debiendo mantenerse firme la sentencia de Alzada".

Sala de lo Penal, número de referencia: 94C2015, fecha de la resolución: 10/08/2015.

PROCEDE LA ABSOLUCIÓN AL VERIFICARSE LA DESNATURALIZACIÓN DE LA ESENCIA DEL CHEQUE, AL NO UTILIZARLO COMO INSTRUMENTO DE PAGO

"Como punto aducido, la parte impugnante sostiene una incorrecta valoración probatoria, en tanto que la Cámara de lo Penal sentenciadora nunca expresó en su sentencia condenatoria en dónde se evidenciaba el dolo en el accionar del imputado […] ni por qué medios lo tenía establecido, omisión que degenera jurídicamente en la falta de fundamentación adecuada de la sentencia; asimismo, la Cámara afirma que no se ha acreditado de la manera legal correspondiente lo expresado por el indiciado […] respecto a que el título valor fue emitido bajo presión, coacción y amenazas, esto no resulta congruente, pues precisamente esa circunstancia aparece acreditado plenamente con la declaración del imputado y confirmada con la prueba pericial y con el dicho del testigo […]. cuando se relaciona, éste declara que él llenó el cheque, por tales razones el impetrante argumenta una insuficiente fundamentación, reclamando básicamente una infracción a las Reglas de la Sana Crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, circunstancia por la cual se vuelve relevante analizar si en efecto el sentenciador dejó de lado el examen de dichos medios de prueba, puesto que para afirmar que la convicción judicial está rectamente formada deben tomarse en cuenta de forma concatenada y no aislada los elementos que desfilaron en el juicio, expresando las razones por las que se les otorga o resta valor.

Aunado a lo anterior, las conclusiones que se hagan constar en el texto de la resolución judicial y que sean base del fallo, deben ser con apego a las Re-

glas de la Sana Crítica, lo que implica que la misma responda a los elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, en los juicios de valor que justifiquen el proveído judicial, para el caso, la certeza razonada y positiva que los hechos valorados no configuran el delito acusado.

Bajo ese orden de ideas, en reiterada jurisprudencia este Tribunal, en lo que atañe a la fundamentación de la sentencia, ha sostenido lo siguiente:

"La motivación de la sentencia específicamente en lo referente al análisis propio de los elementos de juicio, -fundamentación intelectiva- debe plasmar de manera clara, inequívoca y congruente los criterios de valoración utilizados por el tribunal de mérito, para llegar a la conclusión ya sea absolutoria o condenatoria emitida en contra de los imputados. De tal forma, la valoración de la prueba que se ha incorporado oportunamente a autos, debe ser integral y completa, tal como lo ordena el artículo 162 del Código Procesal Penal. Si bien es cierto, el sentenciador es soberano en la apreciación de las pruebas, tal soberanía no es antojadiza, todo ello a efecto de asegurar la totalidad del análisis de los puntos sometidos al proceso, y para ello existirá una correcta motivación (...)". Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 54-CAS-2006, de las 12:00 horas del día 21/11/2008.

Al analizar la motivación intelectiva de la sentencia en comento, resulta que la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Santa Tecla argumentó lo siguiente: […]

Dicha Cámara concluyó en su sentencia que no obstante el Juez A quo aplicó según su criterio, las reglas de la Sana Crítica, la conclusión efectuada del análisis no se encuentra apegada a derecho, ya que la prueba que desfiló en el juicio no fue debidamente valorada por el juzgador y aunque se haya vertido otra hipótesis del libramiento del cheque, y que pudiera haber arribado a la conclusión de que el mismo fue dado en garantía y no como medio de pago a una obligación, ésta, únicamente se intentó probar a través de a 1a declaración indagatoria del procesado […] la cual, resultó insuficiente para contrarrestar exitosamente la acusación que pesaba sobre el mismo; por lo que la Cámara consideró haber logrado destruir de manera legal la presunción de inocencia establecida a favor del encausado y lo hizo responsable y culpable del hecho que se le acusa al procesado.

Una vez señalado lo dicho por la Cámara, es importante mencionar que dentro de los criterios jurisprudenciales desarrollados por esta Sala, el cheque es identificado como medio incondicional de pago inmediato ante su sola presentación; pero también, ha analizado supuestos de desnaturalización al utilizar como instrumento de garantía o de crédito, así según este supuesto, *"es indispensable el convenio de las partes quienes acuerda diferir el pago a través de dicho instrumento, creyendo cada uno en la palabra del otro, convirtiéndolo en un titulo de crédito sujeto a condiciones preestablecidas por las partes, en reemplazo del pagaré y de la letra de cambio, documentos cuya naturaleza jurídica, a diferencia del cheque, permite su uso como garantía, pero su pago no origina acción penal, por lo cual permite afirmar que aun cuando en la práctica y costumbre existen los cheques denominados "posfechados" su impago por insuficiencia de fondos, autoriza el protesto respectivo para el ejercicio de la acción civil o penal correspondiente, Art. 804 Inc. 2 C. Com., sin perjuicio que las pruebas en Sede penal*

indiquen la falta de alguno de los elementos objetivos o subjetivos del tipo en comento, en cuyo caso no habría lugar a la responsabilidad penal.

Cuando el cheque es utilizado como instrumento de crédito o como garantía, se sabe desde el inicio, que el librador al momento de emitirlo no cuenta con los fondos necesarios para su pago, pero promete al librado que lo tendrá llegada la fecha que figura en el documento, convirtiéndolo en uno de los medios de que se valen los deudores para ofrecer a sus acreedores la seguridad del pago, pues de no hacerse efectivo se atiene a la amenaza de la acción penal, intentando en esta forma restablecer la prisión por deudas. De acuerdo al principio de Responsabilidad que rige el Derecho Penal, para atribuir responsabilidad penal a una persona, no basta establecer el resultado material a la que está unida causal o normativamente su conducta, resultando necesario apreciar además la dirección de su voluntad, es decir, no puede atribuírsele responsabilidad penal sin que se haya establecido la existencia del dolo en su conducta." (Sentencia 272-CAS-2000, dictada por esta Sala, a las diez horas del día dos de octubre del año dos mil uno.)

Ahora bien, superada la discusión respecto de la exhibición del título valor como garantía, se continuará con la revisión de la sentencia en lo que atañe al integral análisis de la prueba. Así pues, dentro del texto del pronunciamiento se acreditó que para el presente caso, la prueba esencial recayó en: […]

En ese orden de ideas, la Cámara al conjugar la prueba que fue valorada, estableció como hechos acreditados que efectivamente el […] se libró un cheque serie […] de la cuenta corriente número […] por la cantidad de […] dólares […] de los Estados Unidos de América, cuenta bancaria que se encuentra a nombre del imputado […] y que fue aperturada el […]; título valor que fue legal y debidamente protestado en fecha […], bajo la razón de no tener fondos suficientes para su pago.

Conforme a lo anterior, este Tribunal advierte la concurrencia de elementos que se desprenden del mismo cuadro fáctico, los que permiten colegir que la conducta realizada por el señor […] consistió en librar y entregar un cheque que le fue solicitado por el abogado de cobranza de la empresa, en señal de garantía para no meterlo en el buró de créditos, denominado […] y que tal cheque fue llenado por parte de dicho abogado y firmado por el imputado, es decir que en este caso el tribunal de segunda instancia debió conforme a la jurisprudencia que se ha relacionado previamente, considerar una forma de desnaturalización del título valor en referencia, la cual por las circunstancias plasmadas en párrafo supra, no permite la concurrencia del elemento subjetivo, pues reiteradamente ha dicho esta Sala, que para poder establecer la concurrencia de dolo y no incurrirse en la prohibición de responsabilidad objetiva, es necesario considerar la dirección de la voluntad del imputado, conforme a lo dispuesto en el Art. 4 Pn., razón por la cual si el Tribunal reconoce la existencia y contenido de la experticia que consta de […], en la cual advirtió que el llenado del cheque fue hecho por el puño y letra del Licenciado […] y que el imputado rindió declaración al respecto, este Tribunal estima que no puede derivarse del cuadro fáctico el referido elemento subjetivo como ya se dijo, pues el cheque en comento no fue utilizado como instrumento de pago sino que se desnaturalizó su esencia y se le dio una connotación dis-

tinta, razón por la cual este Tribunal no identifica argumento alguno sostenible que permita al menos considerar el elemento subjetivo relacionado en párrafos anteriores.

Lo anterior, implica que esta Sede Casacional con base en el Principio de Legalidad y conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Código Penal, procederá a enmendar la violación de ley absolviendo al imputado de toda responsabilidad por ausencia del elemento subjetivo".

Sala de lo Penal, número de referencia: 45-C-2013, fecha de la resolución: 25/02/2015.

RESARCIMIENTO DEL MONTO CONTENIDO EN LOS TÍTULOS VALORES NO EXIMEN LA RESPONSABILIDAD PENAL

"Por otro lado, esta Sede casacional opina que, en el presente caso, el recurrente ha sostenido un parámetro de incongruencia en el proveído, sobre la base de haber extinguido la obligación contenida en los cheques librados; sin embargo, este Tribunal considera que el referido importe del monto contenido en los títulos valores y su resarcimiento no eximen la responsabilidad penal, pues el capítulo III del acápite "de las insolvencias punibles", en el cual se encuentra el Art. 243 Pn., que tipifica el delito de Cheques sin Provisión de Fondos no contempla una excusa absolutoria, puesto que ésta se encuentra contenida sólo para los casos previstos en el capítulo V del Código Penal; en consecuencia, no es atendible la petición del solicitante en lo referente a este punto.

En otro orden de ideas, se considera un parámetro de contrariedad de la resolución por el hecho de que el Juez *A quo* condenó y en el párrafo subsiguiente emite un pronunciamiento absolutorio; no obstante, el peticionario parece olvidar que fueron dos títulos valores los que se libraron, y en todo caso, el *iter* lógico del tribunal presenta claridad en cuanto al motivo de la condena.

Finalmente, respecto al reemplazo de la pena a que se refiere el impetrante, dicha inconformidad está basada en una supuesta incongruencia, pues el objeto de agravio lo constituye, en primer lugar, que no era viable tal imposición por haberse en su criterio extinguido la obligación contenida en los cheques y por considerar confuso el reemplazo hecho por la Cámara; ello, en vista que no se pueden realizar setenta y dos jornadas que se supone son laborales en una semana".

VERIFICACIÓN DE REQUISITOS PARA GOZAR DEL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

"Sobre el primer aspecto señalado, esta Sala ya se pronunció en párrafos anteriores, pues como se dijo la pena se impuso en atención a la comisión del delito, indistintamente se haya sufragado el perjuicio causado; sin embargo, la imposición de las jornadas de utilidad pública fue consecuencia de que el tribunal de segunda instancia estimó que no procedía la suspensión condicional de la pena, sino el reemplazo por jornadas semanales de trabajo de utilidad pública, por consiguiente, el criterio del *A quen* no es compartido por esta Sede casacional, en vista que si bien es cierto el artículo 77 del Código Penal hace referencia

a un periodo de prueba de dos a cinco años y la pena impuesta al incoado fue de un año de prisión, al interpretar los alcances y el sentido de la disposición, se advierte que no existe prohibición, pues, el periodo de prueba de dos años al que se refiere el legislador, es un mínimo legal que en todo caso aquel que es condenado a un año de prisión deberá observar, razón por la cual esta Sala no comparte el criterio de la Cámara Sentenciadora en cuanto a este punto y estima que el proveído del Tribunal de Sentencia respecto a la referida suspensión era procedente".

Sala de lo Penal, número de referencia: 104-C-2013, fecha de la resolución: 28/04/2015.

COHECHO IMPROPIO

CONCEPTOS DE FUNCIONARIO Y EMPLEADO PÚBLICO DE ACUERDO A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

"I) Del contenido del libelo recursivo antes descrito, debe señalarse, que no obstante los impugnantes alegan dos motivos de forma y uno de fondo; de los razonamientos de los mismos, se extrae que el argumento central, consiste en afirmar que la Cámara aplicó erróneamente las reglas de la prescripción de la acción penal, Arts.32 y 33 No.5 Pr.Pn., en relación con el Art.242 Cn., e inobservó los Arts.22, 39 Nos.1 y 3 Pn., y el Art.I de la Convención Interamericana contra la Corrupción en comento, en relación con el Art.144 Cn., normativa que tuvo que ser aplicada preferentemente, al contabilizar el plazo de la prescripción, el cual de acuerdo al criterio de los casacionistas, debió haberse computado desde que el incoado cesó en el ejercicio de sus funciones, y no desde el momento de la consumación del delito, como erróneamente lo hicieron los magistrados del Tribunal de Alzada.

Documentalmente, la agencia fiscal acreditó que el incoado cesó en el ejercicio de su cargo el día quince de Julio del año dos mil nueve. El Tribunal de Alzada precisó que la participación del imputado, fue de cómplice no necesario, y que la penalidad que en su caso podría imponerse por el delito de Cohecho Impropio era de dos años de prisión; por ende, en aplicación de las reglas que reclama, a la fecha de presentación del requerimiento fiscal, trece de Mayo de dos mil trece, ya había transcurrido el plazo de la prescripción.

A criterio de los agentes fiscales, la Cámara al resolver el objeto del proceso, específicamente la institución de la prescripción, aplicó las reglas generales, inobservando el Art.242 Cn., regulación que se encuentra desarrollada en el Art.33 No.5 Pr.Pn., por lo tanto, omitió aplicar la normativa Constitucional, que determina que el tiempo para que opere la prescripción en el caso de delitos oficiales, es el mismo que para los delitos comunes, con la diferencia del momento en que ha de iniciarse el cómputo correspondiente.

II) La prescripción como instituto jurídico, consiste en la imposibilidad de realizar la persecución penal de un hecho delictivo por el transcurso de determinados plazos señalados en la ley a partir de su comisión, durante los cuales el procedimiento no se ha seguido contra el culpable, o cuando dirigido contra una

persona determinada se ha paralizado por el tiempo igualmente señalado en la ley, Art.32 Pr.Pn.. Doctrinariamente, se define como la invalidación por el transcurso del tiempo de la valoración penal de aquellas acciones y omisiones que hallándose sancionadas por la ley, comparecen en la realidad social y jurídica.

Conforme a lo expuesto, puede decirse que el fundamento de la prescripción, se constituye en razones de Seguridad Jurídica, pues con este instituto jurídico se trata de impedir el ejercicio de la acción penal, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito. Tal concepción se ajusta a lo regulado en el Código Procesal Penal, al ser concebida como una causa de extinción de la acción penal, Art.31 Inc.1° No.2 Pr.Pn".

APLICACIÓN ARMONIOSA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL CON LA NORMATIVA INTERNACIONAL, EN RELACIÓN A LA DISTINCIÓN ENTRE FUNCIONARIO PÚBLICO Y EMPLEADO PÚBLICO

"III) Ahora bien, previo a establecer la procedencia o no de la pretensión incoada, es preciso distinguir los conceptos de funcionario y empleado público.

La Convención Interamericana Contra la Corrupción, de fecha veintinueve de Marzo de mil novecientos noventa y seis, ratificada por Decreto Legislativo No.351 de fecha nueve de Julio de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Diario Oficial No.150, Tomo 340, de diecisiete de Agosto de mil novecientos noventa y ocho, regula en su Art.I lo siguiente: *"...Para los fines de la presente Convención, se entiende por: "Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos... "Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos...". (sic).*

Del contenido de la norma citada, tal como en ella se menciona, se advierte que dichas definiciones lo son para los fines de esa Convención.

Asimismo se tiene que cuando se refiere a los actos de corrupción y de manera específica al Cohecho, el Art.VI.1 literal a) hace la distinción de las figuras, por cuanto regula: "...La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: ...a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un ***funcionario público*** *o una* ***persona que ejerza funciones públicas****, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas...". (sic)*

De igual manera, en el resto de regulaciones sobre actos de corrupción, la Convención hace la distinción entre funcionario público y la persona que ejerza funciones públicas; en tal sentido al comparar dicha normativa con las disposiciones pertinentes de nuestro Código Penal (Art.39 Pn.) como se analizará más adelante, esta Sala no encuentra en la resolución impugnada, la contradicción

señalada por los recurrentes; al contrario, lo que se advierte es una aplicación armoniosa de la Cámara de ambas normativas, por lo que en esta parte no llevan razón los impugnantes.

IV) Contrario a lo sostenido por los impetrantes, el concepto de ambos términos aparece regulado de forma armónica en los Arts.22 y 39 Pn.. Así el Art.22 Pn., al definir el delito oficial, distingue claramente las figuras de Funcionario y Empleado público, cuando preceptúa: "Son delitos oficiales aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público".

A su vez, el Art. 39 Pn., en correspondencia a dicha norma, desarrolla ambas categorías, aclarando que para efectos penales se considerarán: *"Funcionarios públicos" todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos; y "Empleados Públicos", todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados, que carecen del poder de decisión y actúan por orden o delegación del funcionario o superior jerárquico"".*

PARA EFECTOS PENALES LA DIFERENCIA ENTRE FUNCIONARIO Y EMPLEADO PÚBLICO ES EL PODER DE DECISIÓN

"De la norma citada, se denota que para efectos penales existe una diferenciación entre lo que es un funcionario y un empleado público, estribando la misma en lo atinente al poder de decisión, ya que los primeros poseen el mismo, en cambio los segundos no. De donde se desprende que para el Derecho Penal son elementos indispensables de la figura del empleado público: a) Ser nombrado o contratado por autoridad competente, es decir, que estén vinculados al Estado por un acto administrativo como es su nombramiento en plaza, o por el otorgamiento del respectivo contrato; y b) Que carezcan del poder de decisión, de forma que son meros ejecutores o gestores de aquellas actuaciones que otros –funcionarios públicos- han ideado.

En esa misma línea de argumentos, el Código Penal Comentado, al referirse a ambas figuras señala: *"...En el caso de los funcionarios públicos, la definición que da el Código hace especial hincapié en la referencia a personas que llevan a cabo actos públicos con una amplitud de verbos que va desde la consideración de cuanto atañe a la realización del acto como a la decisión que propiamente se adopte. Lo que resulta esencial es la actividad que se desarrolla y no tanto las particularidades del status del sujeto que la lleva a cabo...".* (sic)

Más adelante indica: *"...si como decíamos, en la noción de funcionario público lo esencial era esa investidura legal que le habilitaba con un determinado poder de decisión que generaba la realización de actos públicos, la categoría de personas que se contemplan en este tercer apartado –empleados públicos- se definen y, al mismo tiempo, distinguen de los anteriores en el hecho de que ellos carecen precisamente de tan invocado poder de decisión...".* (sic)

Consignado lo anterior es pertinente, citar lo que la Sala de lo Constitucional ha configurado en su jurisprudencia en torno al concepto y alcance del empleado público: *"...A diferencia del funcionario público este tipo de servidor no tiene carácter representativo en cuanto a que ejecute la voluntad del Estado; ya que el primero tiene poder de decisión frente a los particulares, mientras que el empleado es un mero ejecutor de órdenes e instrucciones. El empleado se encuentra en un nivel de menor trascendencia que el funcionario. El empleado público hace del trabajo el objeto principal de sus actividades convirtiéndolas en una verdadera profesión...".* (Amparo, 22-09-00)

En consonancia con lo anterior, se tiene que en este caso, según la Cámara la relevancia de la distinción entre ambos servidores públicos, tiene incidencia en aspectos de tipicidad (en razón a la calidad de sujeto activo), necesidad de satisfacer requisitos objetivos de procesabilidad para iniciar la persecución penal (antejuicio), régimen de prescripción, que es el objeto de discusión en el caso en estudio.

Tal y como se indicó en párrafos anteriores, el Código Penal contempla una concepción autónoma y funcional de los términos funcionario y empleado público, haciendo la respectiva distinción en el Art.39 Pn., por lo que se entiende, que al aludirse en la legislación penal (sustantiva y adjetiva) al término funcionario, se refiere a los funcionarios públicos, y no a los empleados públicos. Para el caso de las normas adjetivas, véase el uso que el legislador le da al concepto de funcionario en el procedimiento especial de antejuicio regulado a partir del Art.419 Pr.Pn".

ASESOR DE UN MINISTRO TIENE CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO Y NO DE FUNCIONARIO

"En el caso de autos, el vínculo que da origen a la relación laboral entre la Administración y el asesor […]., tal como lo señala la Cámara, se suscrita en el ámbito de una relación de supra-subordinación al que deberán someterse ambas partes, de ahí que, los asesores saben desde el momento de su ingreso a la Administración Pública, cuáles son sus derechos y obligaciones, condiciones laborales y hasta dónde llega su ámbito de seguridad jurídica que los resguarda. El ejercicio de sus funciones se circunscribe en el marco de una prestación de servicios de carácter permanente, mediante remuneración, y se encuentra dirigido jerárquicamente por un superior.

En ese sentido, el asesor de un ministro tiene calidad de empleado público y no de funcionario, por ende, esta Sala comparte los argumentos de la Cámara de que, en el presente caso, el señor […] ostenta el carácter de empleado público".

PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN PARA LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS INICIA A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE CESEN EN SU CARGO

"V) La Jueza A-quo básicamente denegó la excepción atendiendo el Art.242 Cn. que regula: *"...La prescripción de los delitos y faltas oficiales se regirá por*

las reglas generales, y comenzará a contarse desde que el funcionario culpable haya cesado en sus funciones...".

De esa forma, para la referida Jueza y para los recurrentes, de la disposición constitucional en comento se desprende, que tanto en los delitos como en las faltas oficiales, cuyo sujeto activo es un funcionario o empleado público, Art.22 Pn., la prescripción se guiará por las reglas generales (régimen contemplado en el Código Procesal Penal); y comenzará a computarse desde el momento que el funcionario haya cesado en sus funciones.

Pues bien, es pertinente determinar si al referirse el Art.242 Cn. al término funcionario, alude tanto a los funcionarios como a los empleados públicos, o sólo a los primeros; es así, que del contenido de los Arts.240 y 241 Cn., la Cámara advierte, que cuando el constituyente quiere hacer distinción alude a ambos, y cuando sólo quiere referirse a alguno lo enfatiza.

Como ya se señaló, la legislación penal contempla una concepción autónoma y funcional de los términos funcionario y empleado público, haciendo la respectiva distinción en el Art.39 Pn., disposición que este Tribunal interpreta de manera armónica al citado Art.242 Cn., por lo que al mencionar el término funcionario, se refiere a los funcionarios públicos, y no se entienden contemplados a los empleados públicos; interpretar lo contrario, es decir, comprender al empleado público en el término funcionario, implicaría formular una interpretación analógica in malam partem, contrario al Principio de Legalidad, porque se supeditaría el inicio del cómputo del plazo de la prescripción, a partir del cese del cargo de empleado público, Art.33 No.5 Pr.Pn., y no a los demás momentos que regula dicha disposición en los numerales 1, 2, 3, y 4.

VI) Por lo expuesto, puede afirmarse que al aludir los Art.242 Cn. y 33 No.5 Pn., al término funcionario, se entiende que es únicamente a los funcionarios, no a los empleados públicos, esto en armonía con el Art.39 No.1 Pn.; de ahí que el plazo de la prescripción para los funcionarios públicos, que define esta disposición, se inicia a partir del momento en que cesen en su cargo, en cambio para los empleados públicos rigen las reglas contempladas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del citado Art.33 Pr.Pn.".

CONFIGURACIÓN DEL DELITO CON LA MERA SOLICITUD DE LA VENTAJA INDEBIDA POR PARTE DEL IMPUTADO

"En el caso de alzada, al imputado se le atribuye el delito de Cohecho Impropio, el cual habría perpetrado durante el período que fungió como jefe de área III y luego de asesor ministerial en el Ministerio de Gobernación, cargo en el que cesó el quince de Julio de dos mil nueve, y por ende de servidor público.

Siendo relevante que al momento de los hechos, en la reunión que se suscitó el día veinticuatro de Abril de dos mil ocho, el incoado fungió como asesor del Ministro de Gobernación de turno, quien en dicha reunión participó de forma activa exteriorizando peticiones concretas, solicitando colaboración en la compra de vehículos para la campaña electoral. Por lo tanto, al realizar actividades esenciales para la materialización del acto concurren en él las calidades personales especiales requeridas por el tipo, pues aun siendo un empleado público no es-

taba en las condiciones de dejar sin efecto la licitación (y por en ende infringir su deber), en vista que tal acto se circunscribe a la competencia del propio Ministro de Gobernación, no así del asesor ministerial.

De acuerdo a los elementos de convicción, constatados por la Cámara, a juicio de esta, por su aporte en la realización del hecho, colige que el imputado tiene responsabilidad como cómplice no necesario, ya que su labor perfectamente podía ser realizada por otra persona. En virtud que el delito de Cohecho Impropio, se consuma con la mera solicitud de la ventaja indebida, cuya vinculación surge del momento de la reunión llevada a cabo el veinticuatro de Abril del año dos mil ocho, fecha en la que se entiende consumada la conducta a la que se ha hecho referencia".

AUSENCIA DE VICIO AL ESTABLECERSE QUE EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN ESTÁ APEGADO A LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL, PENAL Y PROCESAL PENAL

"Al retomar los razonamiento del Tribunal de Segunda Instancia, se advierte que este señaló: […] (sic)

En los fundamentos relacionados, se evidencia que desde el día en que se solicitó la ayuda en la compra de los vehículos para la campaña electoral, a cambio de obtener licitaciones a futuro (24 de Abril de 2008), hasta la fecha en la que fue presentado el requerimiento fiscal (13 de Mayo de 2013), habían transcurrido cinco años y veinte días. La dosimetría penal en abstracto del hecho atribuido al imputado (Cohecho Impropio), oscila entre dos y cuatro años, y al tener calidad de cómplice no necesario, conforme al Art.66 Pn., *"La pena del cómplice... 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 partes de la pena que se imponga al autor.*

En tales aseveraciones, la Cámara sostiene que: *"...la expectativa de pena a imponer al imputado sería de 2 años, y a partir del momento en que empieza a contarse la prescripción, ha transcurrido el tiempo aludido, es evidente que en aplicación del Art.32 No.1 Pr.Pn., la acción ya se encuentra prescrita, pues ha transcurrido un plazo igual al máximo previsto de la pena de prisión señalada para dicho delito, que serían cuatro años en este último caso; por lo que los suscritos disienten del criterio de la Juez A-quo, considerando que la acción penal ya prescribió, debiendo revocarse dicho proveído, y acogerse la excepción incoada, y sobreseer definitivamente al imputado [...]..."*. (sic)

Con base en lo desarrollado, esta Sede jurisdiccional comparte el criterio del Tribunal de Alzada, por cuanto sus argumentos denotan que sí se encuentra presente la justificación de la conclusión adoptada, dado que se establece el proceso lógico seguido para computar el plazo de la prescripción, demostrándose que la convicción judicial está apegada a la normativa constitucional, Convencional, Penal y Procesal Penal en la que está basado su proveído de Sobreseimiento Definitivo, situación que refleja la no presencia del vicio alegado al tenerse una fundamentación suficiente.

En consecuencia, deberá mantenerse la validez del proveído impugnado y desestimarse el libelo recursivo visto en Casación".
Sala de lo Penal, número de referencia: 22C2014, fecha de la resolución: 13/05/2015.

COMERCIO ILEGAL Y DEPÓSITO DE ARMAS

ESPECIE NORMATIVA EN QUE ES NECESARIO EL REENVÍO A LA LEGISLACIÓN EXTRAPENAL A FIN DE COMPLEMENTAR EL TIPO

"Al haber sido reprochado un vicio de derecho, compete a este Tribunal comprobar si la norma sustantiva fue empleada de manera certera al caso juzgado, es decir, si el juicio de derecho elaborado en Segunda Instancia por el cual se dispuso encontrar penalmente responsable al imputado por el delito relativo a Comercio Ilegal y Depósito de Armas, ciertamente podía ser encajado dentro de dicha figura típica o si por el contrario, no constituía un acto penalmente relevante.

Luego de una minuciosa lectura al escrito, esta Sala determina que el agravio del inconforme descansa en los siguientes puntos medulares:

A. La acción típica que contempla como verbo rector el *"COMERCIO",* no ha sido considerado en su acepción correcta, ya que el imputado no fue quien por sí mismo realizó el contrato de compraventa, sino que éste figuró como un simple intermediario.

B. No se verificó el tipo subjetivo, es decir, en el supuesto sujeto activo no existió el ánimo de vender un objeto ilícito, ya que no concurrió el conocimiento ni la intención de trasladar la propiedad del artefacto de guerra; por el contrario, en su creencia no se estaba consumando ningún acto delictivo en atención a que el vendedor ostentaba la calidad de *"persona de alto riesgo".*

C. Se ha condenado bajo la figura de la responsabilidad objetiva, ya que de autos se desprende que el inculpado actuó en total ausencia de dolo, pues únicamente obedecía las órdenes giradas por un superior, el Coronel Salvador Alberto G. Q.

Conocidos con exactitud los cuestionamientos vertidos, se procede a dar respuesta individual a cada uno de ellos.

A. ACCIÓN TÍPICA "COMERCIO".

La acción, entendida como el comportamiento humano que abarca conductas activas y omisivas, es el elemento más importante del tipo dentro de la teoría del delito, cobrando importancia para el *Ius Puniendi,* solo aquellas que el legislador ha calificado como penalmente prohibidas, pues, así lo ha dispuesto el principio rector correspondiente a la Mínima Intervención del Derecho Penal. De acuerdo a este entendimiento, el legislador se ha encargado de consignar dentro de la normativa penal una descripción abstracta respecto de los supuestos de hechos considerados disvaliosos, recibiendo esta labor la denominación de *tipo penal; y* la coincidencia que puede existir entre el comportamiento previamente descrito con la circunstancia fáctica concreta, se conoce como la *tipicidad.*

Delimitados los anteriores conceptos, conviene traer a mención el tipo penal definido en el Art. 347 del Código Penal:*"El que sin autorización se dedicare*

al comercio de armas u otros efectos, cuyo uso esté reglamentado por la ley o tuviere depósito o fabricación de armas será sancionado con prisión de cinco a quince años. Se considera depósito de armas de fuego reglamentadas, la reunión de cinco o más de dichas armas, aun cuando se hallen en piezas desmontadas." (Sic)".

"El verbo rector del primer párrafo corresponde al *"comercio",* actividad que según el Código Penal Comentado, Pág. 1137, Tomo dos, Francisco Moreno Carrasco y otros, consiste en: *"Intercambio de objetos o dinero o las actividades de intermediación o promoción de este tráfico."* (Sic) La esencia material del delito recae, según la disposición en comentario, en *"armas u otros efectos cuyo uso estuviere reglamentado por la ley".* Es claro que aquí se está ante la presencia de una disposición penal en blanco, especie normativa en que es necesario *"el reenvío a la legislación extrapenal a fin de complementar el tipo, ya sea a aspectos de un supuesto de hecho o a las consecuencias jurídicas que se encuentran previstas en otra norma."* (VICENTE DE MARTINEZ, Rosario. "El Principio de Legalidad Penal". Madrid, 2000.) Es decir, es indispensable que el precepto se complemente con otro que satisfaga la exigencia constitucional referente a que ninguna normativa podrá establecer penas sin que la conducta esté expresamente descrita en ella".

FUNCIONARIOS Y PERSONAS CALIFICADAS COMO DE ALTO RIESGO PUEDEN ADQUIRIR ARMAS DE GUERRA, PREVIA AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA PARA PORTAR POR SÍ MISMOS O POR LOS MIEMBROS DE SEGURIDAD

"Para el caso concreto es preciso recurrir a la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, en adelante LCRAMEAS, Reglamento de la Ley Especial recién citada, que se abreviará RLCRAMEAS y finalmente a la Ley de Protección a Personas Sujetas a Seguridad Especial, todo ello con el objeto de conformar un concepto completo, claro e inequívoco en relación al Art. 347 del Código Penal.

En cuanto a la LCRAMEAS, en el Art. 5 desarrolla el concepto de arma de fuego, y en seguida, en el Art. 7 se enumeran aquellos artefactos que son de acceso permitido a un civil: revólver, pistola, carabina, fusil, escopetas y armas de colección, todas ellas de acción mecánica o semiautomática. En complemento a ello, el Art. 2 RLCRAMEAS, define las características técnicas del arma de un solo tiro, de repetición, semiautomática, automática, antigua e inutilizada".

Ahora bien, el Art. 6 del RLCRAMEAS también contempla que todas aquellas armas que poseen un sistema de activación automático, se clasifican como de "guerra", las cuales expresamente, según el Art. 44 RLCRAMEAS, no pueden ser fabricadas, importadas, exportadas, comerciadas, ni aún disponerse de la tenencia o portación por los ciudadanos comunes. Sin embargo, la LCRAMEAS especifica una excepción respecto de la cual es posible adquirir, previa autorización del Ministerio de Defensa Nacional, para portar por sí mismo o por los miembros de seguridad, armas de guerra, y ésta se encuentra definida en el Art. 72, en el cual se dicta una lista taxativa de sujetos que pueden ser cubiertos por esta disposición y entre ellos figuran, según los literales correspondientes: *I)*

Jefe y subjefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, directores, jefes de conjunto, comandantes, jefes de Estados Mayores, y planas mayores de las diferentes unidades militares de la Fuerza Armada (...) o) Personas calificadas cómo de alto riesgo de conformidad a la Ley respectiva. El título que otorga dicha regulación se extiende hasta tres años después que los funcionarios aludidos cesen en sus funciones.

Para conocer quiénes gozan de dicha calidad, es preciso referirse a la Ley de Protección a Personas Sujetas a Seguridad Especial, la cual en su Art. 1 contempla que: *"a consecuencia de la finalización definitiva del conflicto armado y por el rol que desempeñaron y la relevancia del mismo, puedan convertirse en objetos potenciales de agresiones o atentados contra sus vidas,* la *de sus familiares o bienes se les denominará "personas de alto riesgo."* Según el espíritu de esta normativa, es posible que dichas personalidades puedan inutilizar, devolver, donar, transferir o convertir estas armas en semiautomáticas a fin de disponer de una matrícula de portación, tenencia o conducción, pero tales acciones deben agotar un procedimiento previo ante el Ministerio de Defensa Nacional, no es de libre determinación el destino del aparato de guerra, máxime cuando éstos son de uso prohibitivo a personas ajenas al cuerpo de la Policía Nacional Civil".

ACTIVIDAD NO SE REDUCE A LA COMPRAVENTA DIRECTA ENTRE DOS SUJETOS, SINO TAMBIÉN ES RESPONSABLE TODO AQUÉL QUE FIGURE COMO INTERMEDIARIO Y QUE ADEMÁS FAVOREZCA LA ADQUISICIÓN

"Al contrastar los conceptos aportados en párrafos anteriores con la plataforma fáctica acreditada dentro del proceso, a fin de verificar la *tipicidad,* se advierte que el evento histórico consistió en que aproximadamente a principios del mes de febrero del año dos mil doce, el señor Felipe C. E., ciudadano salvadoreño, pretendía adquirir un arma de fuego y a tales fines contactó, a través de un sujeto desconocido, al señor José Arístides F., quien se presentó como Teniente del Ejército y mostró un fusil marca Colt, calibre 5.56 MM, modelo AR15, serie [...], en sistema de ráfaga, registrado según matrícula a favor de Salvador Alberto G. Q., Director de Logística del Ministerio de Defensa Nacional, calificado como persona de alto riesgo a partir del día seis de abril del año dos mil once, calidad que finalizaría ese mismo día y fecha del año dos mil catorce. A pesar que el artefacto se encontraba en modalidad de activación automática -particularidad que era de pleno conocimiento para ambas partes-, el día cuatro de abril del año dos mil doce, se efectuó la compraventa entre Salvador Alberto G. Q., quien según el instrumento compareció como vendedor, y Felipe C. E., en carácter de comprador. Cuando el señor C. E., pretendió inscribir el negocio jurídico en la institución correspondiente, el fusil le fue decomisado en atención a que el pretendido adquirente no gozaba de la calidad de sujeto de alto riesgo y en consecuencia, resultaba ilícito que obtuviera una maquinaria catalogada como de guerra".

"Entonces, a partir de estos hechos al señor José Arístides F., le fue imputada la comisión del delito calificado como "COMERCIO ILÍCITO Y DEPÓSITO DE ARMAS" y luego de la producción probatoria que tuvo lugar en la vista pública,

el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, lo declaró penalmente responsable por dicha infracción.

Ahora bien, el reclamo del impugnante descansa en señalar que el núcleo *"comercio"* no se colmó en la acción desplegada por el imputado; pero dicha acotación al entender de esta Sala, no es acertada en tanto que esta actividad, tal como se ha dicho en líneas precedentes de esta resolución, no se reduce a la compraventa directa entre dos sujetos, sino también es responsable todo aquel que figure como intermediario y que además favorezca a su adquisición. Para el asunto en discusión, es evidente que en el transcurso del hecho acreditado José Arístides F., ciertamente, se desenvolvió como un enlace entre los titulares de la venta, razón por la cual no es válido afirmar que hasta este primer momento, el verbo rector haya sido erróneamente comprendido por la Cámara encargada.

En tanto que se conoce que la acción se adecua a la descrita por el legislador, es preciso avanzar con el estudio de la causa a fin de determinar si el Tribunal de Alzada, comprendió de manera acertada la tipicidad objetiva. Así pues, la prescripción del Art. 347 del Código Penal, indica como elementos claves: la ausencia de autorización para comerciar armas reglamentadas por la ley. Para el caso concreto, dicha carencia se extrae de los autos en tanto que el imputado de acuerdo a la Ley de Protección de Personas Sujetas a Seguridad Especial y LCRAMEAS, no gozaba de la calidad de *"persona de alto riesgo",* para poder potencializar la venta del arma en cuestionamiento. Hasta este punto, es claro entonces, que la acción y el elemento objetivo del tipo se han colmado en la conducta de José Arístides F".

CONCURRENCIA DE DOLO EN LA CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO

"B. AUSENCIA DEL TIPO SUBJETIVO.

Nos encontramos ahora con el elemento correspondiente al *conocimiento y voluntad* de vender el arma aún a sabiendas de la falta de autorización.

Insistentemente ha propuesto el defensor, que en el imputado jamás concurrió el dolo, en tanto que dicho sujeto tenía la plena certeza que el Coronel Salvador Alberto G. Q., efectivamente había sido calificado por la Policía Nacional Civil, como *"persona de alto riesgo"* y en consecuencia, le era dado en carácter excepcional vender un arma de guerra precisamente por encontrarse en activación de ráfaga. Además, en el entender del acusado siempre figuró la creencia que esta venta no podía ser de carácter ilícito, en tanto que el Coronel G. Q., había sido acreditado como de "alto riesgo".

Sobre este particular, el Tribunal de Alzada expuso que en el año dos mil once en el cual se perfeccionó la compraventa del arma, el señor G. Q., tenía activa la calidad ya mencionada, la cual caducaría hasta el día seis de abril del año dos mil catorce, es decir, aún no se encontraba habilitado el referido Coronel para efectuar la transacción en comentario y aún a sabiendas de esta circunstancia se consumó el referido contrato. Aunado a ello, se acreditó dentro del proceso que el imputado había desarrollado una amplia carrera militar, hasta llegar al grado de Teniente, precisamente por los instrucciones científicas y de campo adquiridas a lo largo de todo ese periodo, conoció con plenitud el contenido del

Art. 59 de la LCRAMEAS, el cual dispone que toda modificación del sistema de mecanismos de las armas, debe ser previamente aprobado por el Ministerio de la Defensa Nacional, ello se desprende de los hechos acreditados en los cuales se consignó: *"Luego de firmada la compraventa acuerda F., reunirse con el señor Chávez, para ir al Registro de Armas para hacer los trámites."* (Sic). Entonces, aún a sabiendas que se necesitaba un permiso previo para la inscripción del arma y de las cualidades necesarias exigidas, el señor JOSÉ ARISTIDES F. intervino en la venta que desde ninguna óptica recibe la cualidad de lícito.

A criterio de este Tribunal, es atinado el razonamiento expuesto, en tanto que el conjunto de deducciones no solo han sido desarrollados a partir del cúmulo probatorio disponible en el proceso, sino que además, su adecuación jurídica ha colmado las exigencias prevista en la norma aplicada. A ese respecto, basta con apreciar la siguiente consideración del tribunal de Alzada, cuando afirma: "El acto de comercio no se circunscribe exclusivamente al hecho de trasladar el dominio de un objeto cierto por un precio determinado (...) En el contexto del Derecho Penal, el acto de comercio no solamente está constituido por la traslación formal del dominio de un bien a título oneroso; sino que incluye toda forma de traslación del dominio o posesión -a título oneroso o gratuito- de un bien ilícito y se extiende a cualquier forma de intermediación que tenga una inequívoca pre ordenación o ánimo tendencioso a concretar el acto de comercio tales como la formulación de ofertas y concertación de negociaciones sobre tales bienes. Por dicha razón, podemos concluir entonces que sí se tiene por acreditada la participación del señor José Arístides F., en los actos de comercio referidos" (Sic); de manera tal, que la decisión impugnada es jurídicamente correcta, pues se ha satisfecho el análisis de los elementos del tipo penal, encontrándose que el imputado gozaba del pleno conocimiento y voluntad respecto de la comisión del delito calificado como COMERCIO ILEGAL Y DEPÓSITO DE ARMAS".

Sala de lo Penal, número de referencia: 166C2015, fecha de la resolución: 07/08/2015.

CÓMPLICE NECESARIO

ERROR DE ENCUADRAMIENTO EN EL GRADO DE PARTICIPACIÓN CONFORME A LOS HECHOS PROBADOS

"Habiendo precisado lo antes expuesto en torno a las facultades de esta Sede, conviene desarrollar una reflexión general sobre la coautoría como título de intervención delictiva y su diferencia con las dos vertientes del instituto de la complicidad. En ese sentido, se sostiene que "coautoría" no debe entenderse como sinónimo de "codelincuencia", hasta el punto de abarcar todos los casos en los que existan dos o más intervinientes en un hecho ilícito; por el contrario, según la doctrina mayoritaria, solamente quedan comprendidos aquellos supuestos que satisfacen tres requisitos fundamentales, a saber: "...la división del trabajo, el acuerdo de voluntades y el dominio funcional del hecho" (Nótese en POLAINO ORTS, M. y POLAINO NAVARRETE, M., "Niveles de Intervención delictiva: Un problema de imputación objetiva", en VV. AA., Política Criminal y Dogmática Penal. Cuestiones fundamentales, Ara Editores, Lima, 2013, P. 151).

Desarrollando las exigencias anteriores, los expositores de la teoría del delito sostienen que es coautor aquel sujeto que tiene el dominio de la realización del hecho conjuntamente con otro u otros, compartiendo un plan común y una distribución de funciones para la realización de mutuo acuerdo (Véase en BUSTOS RAMÍREZ, J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., obra citada, P. 406).

Por otra parte, la complicidad se entiende como una forma de participación delictiva que implica brindar una colaboración o auxilio eficaz al autor de un hecho punible, con actos anteriores o simultáneos a la realización del mismo; debiendo aclararse que, en el ordenamiento jurídico salvadoreño, se distingue entre complicidad necesaria (Art. 36 N° 1 Pn.) o no necesaria (Art. 36 Nº 2 Pn.), de acuerdo a la relevancia del aporte del partícipe en la preparación o ejecución del ilícito.

Al desarrollar una lectura integral de los hechos acreditados y juicios de derecho contenidos en la sentencia impugnada, la Sala advierte que no existen argumentos suficientes que permitan sostener la responsabilidad penal de la encartada a título de coautoría; pues, queda claro que la sindicada S. S. hizo una colaboración accesoria, sin poder acreditarse que tuviera dominio del hecho en igualdad de condiciones que los demás intervinientes.

Es más, se vislumbra que la imputada circunscribió su conducta a prestar conscientemente su cuenta bancaria para que se hiciera el depósito y posterior retiro del dinero exigido a la víctima, en una sola ocasión; mientras que, la persona o personas no identificadas que realizaban las llamadas extorsivas en contra del sujeto ofendido, actuaron de manera reiterada y con periodicidad; apreciándose que en la voluntad de este sujeto o sujetos residía la iniciativa del plan delictivo y, por tanto, el dominio del hecho; siendo razonable inferir del cuadro fáctico acreditado que la conducta de la sindicada […] era un aporte subordinado y adaptado a dicha iniciativa.

Por consiguiente, la Sala estima que en la sentencia recurrida existe un error de encuadramiento en el grado de participación conforme a los hechos probados; siendo adecuado subsumir su conducta bajo el título de complicidad necesaria; precisándose que la intervención de la imputada, contribuyó a la consumación material del ilícito, en cuanto a la décima quinta entrega dineraria, la cual no hubiese podido realizarse, sin su consciente cooperación.

En consecuencia, esta Sala hará uso de su facultad legal para enmendar directamente las violaciones de ley y declarará en la parte dispositiva de esta resolución, que el grado de participación atribuido a la sindicada en el ilícito de Extorsión, en perjuicio de clave […], se modifica a cómplice necesaria, conforme al Art. 36 Nº 1 Pn".

LÍMITES DIFERENCIADORES DE PENALIDAD PARA LOS SUPUESTOS DE COMPLICIDAD CON RESPECTO A LOS DE AUTORÍA

"Ahora bien, no es desconocido que el legislador ha establecido límites diferenciados de penalidad para los supuestos de complicidad con respecto a los de autoría; por ello, le corresponde a esta Sede, desarrollar de oficio, un análisis a la

luz de los preceptos legales, para determinar si la pena concreta de la encartada tendrá que mantenerse inalterada o experimentará variación.

En esta línea de pensamiento, se observa que en el Art. 66 Pn., establece que la pena del cómplice necesario se fijará entre el mínimo legal que corresponde al delito y las dos terceras partes del máximo de la misma. Entonces, habrá de considerarse que, en el grado de autoría, el delito de Extorsión contempla una sanción de prisión en el rango de diez años (mínimo) a quince años (máximo). A su vez, dicho límite máximo se eleva hasta veinte años, en el supuesto de acreditarse alguna de las agravantes especiales contempladas en el Art. 214 Pn.

Así, para el cómplice necesario del tipo básico de extorsión, la pena imponible es de diez años de prisión, coincidiendo excepcionalmente tanto el límite mínimo como el máximo; mientras que, el margen superior de penalidad para dicho partícipe se eleva hasta trece años y cuatro meses de prisión, en los casos en que concurre alguna de las agravantes especiales del referido precepto.

Por otra parte, esta Sala recuerda que la parte final del artículo 66 Pn., contiene una segunda regla de proporcionalidad, en cuanto a la pena imponible a los cómplices; estableciendo que, en ningún caso, podrá exceder de las dos terceras partes de la sanción fijada a los autores. Al respecto, este Tribunal ha aclarado que esta disposición legal solamente puede utilizarse cuando el autor ha sido condenado previamente o en el mismo juicio que el cómplice (Véase en las Sentencias de casación Ref. 743-CAS-2010, dictada el 11/11/2014 y Ref. 35C2013, pronunciada el 07/04/2014). En consecuencia, se vuelve un requisito imprescindible para dar aplicación a este precepto, que existan personas sentenciadas en concepto de autores, en relación al mismo cuadro fáctico y cuya sanción pueda ser empleada como parámetro.

Debido a ello, el Tribunal Casacional ha realizado una revisión exhaustiva del expediente judicial atinente a esta causa, identificándose que, inicialmente, el proceso penal contra la imputada […], también comprendía a las encartadas […], esta última relacionada alternativamente como […]. Sin embargo, debido a la inasistencia a la vista pública del defensor particular de la incoada […] se ordenó que ésta fuera separada del juicio […].

De ahí que, habiéndose celebrado el debate oral únicamente en cuanto a las imputadas […], el Juez Especializado de Sentencia de la ciudad de Santa Ana emitió sentencia definitiva condenatoria en contra de ambas personas, el día […], en relación al plan criminal, ejecutado en perjuicio de la víctima […], representada por […], la cual consta […] del expediente judicial de esta causa. Se aclara que, con posterioridad, se celebró ante la Jueza suplente del mismo Tribunal, la vista pública respecto a la incoada […], en referencia al mismo plan delictivo y se emitió la respectiva sentencia.

En la providencia relativa a las encartadas […], se condenó a ambas por el tipo penal de Extorsión en grado de coautoría; observándose que a la primera, se le impuso una pena concreta de veinte años de prisión, por encontrársele responsable del ilícito ya referido, bajo la modalidad de delito continuado, pues se acreditó su intervención reiterada en diversas entregas de dinero, exigidas a la persona ofendida. Por su parte, a la segunda incoada se le fijó una sanción de diez años de prisión, expresándose que dicha modalidad no concurría en su

conducta. El fallo en comento, en la actualidad, ha adquirido firmeza, en virtud de no haber sido impugnado oportunamente".

PARÁMETROS PARA FIJAR LA PENA

"Con los datos antes reseñados, este Tribunal Casacional estima que la pena fijada a la procesada […], en calidad de coautora, es la que puede ser usada como parámetro para determinar el límite máximo de la sanción imponible a la encartada […] como cómplice necesaria, dado que existe una semejanza entre las acciones que realizaron, ya que la conducta delictiva acreditada a cada una de ellas, se limitó a intervenir en una entrega dineraria de las quince que conformaron el plan criminal.

En el caso subjúdice, al retomar los criterios de individualización de la pena previstos en el Art. 63 Pn., tal como fueron adoptados por el Tribunal de Primera Instancia y confirmados por la Cámara proveyente se tiene lo siguiente:

Tomando en cuenta la extensión del daño sufrido por la víctima, no se acreditó la existencia de daño superior al que comúnmente se produce en esta clase de delitos;

Se identificó que los motivos que impulsaron a la acusada […] fueron de carácter económico, por cuanto, tuvo por objeto atacar directamente el patrimonio ajeno, siendo el móvil usual de los ilícitos como el referido;

La forma de ejecución se hizo bajo las circunstancias normales para el aseguramiento de los propósitos delictivos;

El nivel educativo (egresada universitaria), edad y experiencia cognitiva de la sindicada hacen factible considerar que puede discernir lo lícito de lo ilícito, así como ponderar los efectos negativos de su actuar ilegal;

No se configuraron agravantes genéricas o atenuantes de la conducta, tampoco causales excluyentes o modificativas de la responsabilidad penal reguladas en el Art. 27 Pn., que permitan justificar el actuar delictivo de la incoada.

Con lo anterior, se evidencia que la sanción mínima de diez años de prisión impuesta a la encartada […], es adecuada a la primera regla de proporcionalidad de la pena para los cómplices necesarios.

No obstante, teniendo en cuenta la segunda regla de proporcionalidad de la pena para los cómplices necesarios, cuya aplicación se produce al existir coimputados sancionados en concepto de autor; corresponde modificar el cuantum de la sanción asignada a la procesada […], como cómplice necesaria; todo ello, con el objeto que no exceda de las dos terceras partes de la pena impuesta de manera concreta a la procesada […], como coautora del mismo hecho punible, conforme a los Arts. 36 N° 1 y 66 Pn.

En virtud de lo expuesto, esta Sala determina que la sanción de diez años de prisión, fijada en Primera Instancia y confirmada por la Sede de Alzada, tiene que modificarse a seis años y ocho meses de prisión, para no exceder del límite fijado por la regla de proporcionalidad antes dicha. En consecuencia, así se expresará en la parte dispositiva de esta sentencia".

Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2015, fecha de la resolución: 21/09/2015.

CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL

FALTA DE FIRMA DEL FISCAL EN EL ACTA ORIGINA UNA NULIDAD RELATIVA QUE SE CONVALIDA AL NO ALEGARSE OPORTUNAMENTE

"La Sala advierte que, los puntos señalados en el motivo de forma, están referidos a las diligencias iníciales de investigación, concretamente al acta que contiene el acto de la declaración extrajudicial rendida por el acusado [...] en Sede administrativa (defecto de procedimiento), en cuanto al lugar donde se practicó la diligencia, la falta de firma del fiscal y los intervinientes en el mismo; aspectos que a criterio del impetrarte, la Cámara de mérito al valorar dicho medio probatorio debió declarar la nulidad de la sentencia que hoy reclama en casación.

En relación a lo anterior, de conformidad con lo regulado en el Art. 478 No.1) CPP., señala que: *"El recurso de casación procederá por inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal, exclusivamente en los casos siguientes: 1) Por inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad inadmisibilidad o caducidad, siempre que el interesado haya reclamado oportunamente su corrección. No será necesario dicho reclamo en caso de nulidades absolutas".*

En el caso concreto, según acta de las […], se llevó a cabo la audiencia especial de imposición de medida cautelar, por el Juzgado Especializado de Instrucción de […], en la cual se constata que cuando se concedió la palabra al Licenciado [...] manifestó lo siguiente: *"(...) que él en su calidad de Abogado ha tenido la oportunidad de hablar con su representado, quien le ha establecido que las cosas no sucedieron como se ha manifestado en lo expuesto en la fiscalía, que lamentablemente por el momento no puede sustentar con elementos de prueba la inocencia de su representado (...)".* De lo anterior, la Sala denota que el ahora impugnante, no invocó el defecto señalado; sino más bien manifestó en aquel momento que lamentaba no poder sustentar con prueba la inocencia del procesado.

De lo anterior, se concluye que en el presente caso, el momento procesal oportuno para reclamar el defecto de procedimiento, lo constituyó la audiencia de imposición de medida cautelar, Art. 348 No 1) CPP., ya que no se trata de una nulidad absoluta por inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente ó en el mismo Código Procesal Penal, pues la obligación de estampar las firmas en las actas que levante el fiscal en un acto de investigación, es considerado como un requisito formal, lo que origina la nulidad del mismo- entiéndase nulidad relativa, Art. 348 Inc. 1° CPP., la cual al no haberse alegado oportunamente, como en el caso de autos, conlleva a que el vicio atribuido al acto en cuestión haya quedado convalidado, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 349 No 1) CPP.; y, en virtud de los efectos que genera la subsanación de las nulidades relativas, Art. 349 No. 1) CPP., tal como se sostuvo en el caso 13-CAS-2007, de fecha 29/08/2007, tramitado conforme al CPP., derogado, pero aplicable al caso, (falta de firma del fiscal en el acta).

No obstante lo anterior, al analizar la sentencia recurrida, los Magistrados de la citada Cámara, al conocer en apelación sobre el reclamo *supra* expresaron lo siguiente: "(...) *el simple hecho de no aparecer la firma de la agente auxiliar, tomando en cuenta lo previsto por el legislador en el Art. 276 Pr. Pn., señalando la obligación de ajustar la actuación policial a la dirección fiscal, y que para documentar sus actos, la policía observará, en lo posible las reglas previstas para la instrucción, bastando asentar en acta, con la mayor exactitud posible las diligencias de utilidad para la investigación; remitiéndonos por ello al Art. 139 Inc. 2° Pr. Pn., que en la parte final expresa: "(...) Las actas que elabore el* fiscal o el policía *llevarán la firma de quien practique el acto".*

En el caso concreto, la Licenciada [...] declaró en juicio como testigo y confirmó la legalidad de la confesión extrajudicial, pues expresó que el día de la confesión extrajudicial ella coordinó y recibió dicha diligencia, a solicitud de la Licenciada [...] quien tenía la dirección funcional del caso, en razón que la Licenciada [...] tenía otras diligencias que practicar; la Licenciada [...] declaró bajo juramento como testigo del acto durante la vista pública, quien manifestó lo siguiente: *"(...) La Licenciada [...] (...) todo lo declarado por el acusado, lo confesó en forma libre y espontáneo (...) doy fe de la declaración del acusado; estuve presente (...) le consta además, que el defensor particular, le explicó los efectos jurídicos de la declaración extrajudicial; le dijimos sobre las consecuencias de una declaración extrajudicial (...)"* […]., del incidente respectivo; en ese sentido, la falta de la firma de la fiscal del caso Licenciada [...] en el acta de la confesión extrajudicial no le resta valor al acto administrativo en cita, pues es válida con la firma del agente investigador […], testigos y el abogado [...] que asistió en el acto en referencia […]".

CONTRADICCIÓN ENTRE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL Y LA TESTIMONIAL, EN RELACIÓN AL LUGAR EN EL QUE SE REALIZÓ LA PRIMERA NO LE RESTA VALOR AL ACTO

"Con respecto a la contradicción entre la prueba documental (acta contentiva de declaración extrajudicial y la testimonial en cuanto al lugar donde se llevó a cabo el mismo; se advierte que, ya sea que éste se haya llevado a cabo en el Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional Civil o en las instalaciones de la subregional de la Fiscalía General de la República, ambos de San Miguel, dicha contradicción es irrelevante, ya que el tenor de lo descrito en el Art. 259 No. 2 CPP., en el punto que atañe, dice que *"...aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares...."*. Las Negrillas son de la Sala.

Como lo describe el precepto adjetivo en cita, el legislador configuró que dicho acto administrativo (confesión extrajudicial) puede ser practicado en distintos momentos y "distintos lugares", llámese, Policía Nacional Civil o ante la Fiscalía General de la República, desde luego con el estricto cumplimiento de los demás requisitos de ley".

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL O TÉCNICA DEL IMPUTADO

"Ahora, con relación al reclamo que hubo violación al derecho de defensa material y técnica de su defendido porque éste no contó con un abogado de su confianza al momento de rendir la confesión extrajudicial, que él, ni su familia nombró abogado, sino que, quien designó al Licenciado [...] como defensor particular fue el investigador y la fiscal; por lo que a juicio del litigante se vulneró los Arts. 12 Cn., y 96 CPP.

El tribunal en grado sobre el punto, motivó lo siguiente: "(...) 4)*Asistencia de defensor en Sede administrativa: El juzgador expuso estar en cumplimiento de este requisito al corroborar la asistencia de un defensor. Aunado a ello, esta Cámara considera que consta en el acta de Fs. 35-36 de la primera pieza, la concurrencia del Licenciado [...], en calidad de defensor particular, quien asistió al imputado al momento de rendir la confesión extrajudicial, sin haber manifestado este último, desacuerdo o inconformidad con la intervención del mencionado profesional, quien para constancia plasmó su firma, junto al imputado, y testigos de la diligencia (...)". (Sic).*

En tal sentido, el abogado [...], asistió técnicamente en ese acto al imputado [...] a quien le fue explicado los efectos jurídicos de la declaración extrajudicial, también se verifica en el texto de la sentencia que se gestionó a la Procuraduría General de la República nombrara un defensor público y la respuesta fue negativa bajo el argumento que no daban asistencia legal a personas que aún no tenían acción penal promovida; y de ahí, la iniciativa de la jefe fiscal en nombrar un defensor particular; y el hecho que se desconozca quién pagó los honorarios del referido profesional no conlleva a la falta de legitimación del acto administrativo en cita; tampoco del contenido de dicha acta […] no se advierte desacuerdo alguno del imputado sobre la asistencia que dio el citado profesional; en ese entendido, este tribunal estima que se cumplió con el requisito legal, que dispone el numeral 3) del Art. 259 CPP., que dice: *"La confesión ante autoridad administrativa podrá ser apreciada como prueba si además de los requisitos establecidos en este artículo, fuere rendida con asistencia de defensor".* En tal sentido, en el caso concreto la garantía fundamental del procesado a ser asistido por un defensor se cumplió, pues tuvo asistencia técnica en el acto antes mencionado, por lo que no existió infracción al derecho de defensa material, ni técnica como lo pretende proyectar el litigante; en consecuencia, el motivo de forma invocado debe ser desestimado".

CORRECTA DETERMINACIÓN DEL GRADO DE PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

"El motivo de fondo consistente en la causal 5) del Art. 478 CPP., por la inobservancia del Art. 33 CP., que dice: *"son autores directos los que por si o conjuntamente con otro u otros cometen el delito",* afirmó el litigante que no se acreditó el grado de participación (coautoría), por el cual su defendido fue condenado.

Alega que no se acreditó legal, ni doctrinariamente el grado de participación de coautoría atribuida al procesado [...], que con la sola confesión extrajudicial

no era suficiente para acreditar la coautoría y en apoyo a su inconformidad cita aspectos doctrinarios sobre la coautoría: Derecho Penal, Parte General sexta edición de Santiago Mir Puig, Editorial Reppertor Barcelona, 2002 y Claus Roxin, Autoría y Dominio del Hecho, Derecho Penal, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. MADRID 2000 Barcelona.

Sin embargo, el impetrante extrae lo que el tribunal de apelaciones razonó sobre el punto en discusión que a la letra dice: *"(...) Aplicando las acotaciones precedentes al proceso sujeto a conocimiento de esta instancia, se deduce la configuración de una coautoría del procesado [...], en el homicidio perpetrado contra [...], atendiendo los hechos acreditados, donde el Juez A quo estableció que éste no se limitó a planear el delito con el sujeto conocido como [...], sino que además, participó directamente en el cometimiento del ilícito, cuando el día de los hechos, se desplazó hasta el lugar conocido como "La Pinera", para esperar a la víctima, a quien él mismo había citado en ese lugar, con el objeto de fingir un robo, y así lograr que [...] le diera muerte a [...]. Es decir, existió co-dominio funcional del hecho, desde el momento en que el encausado decide junto con el individuo [...] darle muerte a Margarita, luego ejerció actos encaminados a la producción del resultado (citar en el lugar de los hechos bajo otros pretextos, encubriendo la verdadera finalidad de hacerla llegar a "La Pinera". Y posteriormente remunerando a [...] por haberle quitado la vida a la ofendida (...)".* (Sic).

De lo anterior, se advierte que, el alegato del impetrante respecto a que no se podía acreditar la calidad de coautor del imputado tan sólo con la confesión extrajudicial es infundado, pues a […] del mismo escrito se relacionó, además de lo confesado por el procesado otros elementos de prueba: Acta de Inspección ocular del Hecho, Reconocimiento Médico Forense de Levantamiento de Cadáver, Autopsia de la víctima, bitácoras de llamadas y declaración de testigos inmediados en la vista pública; es por ello que, el pretexto del impetrante respecto a que no se podía acreditar la calidad de coautor del imputado tan sólo con la confesión extrajudicial es infundado; asimismo, del párrafo que antecede el *Ad quem* justificó el por qué confirmó el grado de participación de coautoría del imputado [...]; el referido imputado no sólo se limitó a planear el delito con el sujeto conocido como [...], sino que además, participó, pues el día de los hechos, se desplazó al lugar conocido como "La Pinera", a quien él mismo (occisa) había citado en ese lugar, con el objeto de fingir un robo, y [...] le dio muerte a [...], según el texto de la sentencia de mérito. […] En tal sentido, la Sala encuentra justificada la coautoría atribuida al referido procesado por el delito de Homicidio Agravado y confirmado por el tribunal en grado; por lo que, también dicho motivo debe ser desestimado, por no existir inobservancia del Art. 33 CP., en relación al defecto de la sentencia, Art. 478 No. 5 CPP".

Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2014, fecha de la resolución: 16/03/2015.

DERECHO DE DEFENSA

"I.- El proceso penal responde a un diseño en el cual las garantías fundamentales de los sujetos intervinientes, constituyen la base sobre la cual ha de girar la búsqueda de la verdad y de la justicia en el caso concreto; es en ese

contexto donde la defensa del imputado se convierte en una actividad esencial, proyectándose en dos modalidades: la defensa material y la defensa técnica.

Así se tiene que, la razón de ser del Derecho de Defensa, radica precisamente en el carácter contradictorio del proceso penal, en el que comparecen las partes a plantear un conflicto ante un juzgador imparcial a fin de que éste lo solucione; por lo tanto, la efectividad del modelo procesal acusatorio requiere inexcusablemente el ejercicio de una defensa técnica, que actúe dentro de los parámetros de igualdad y plena contradicción.

Con base en lo anterior, el Derecho de Defensa en términos generales, implica que toda persona objeto de imputación ante una autoridad judicial o administrativa se presume inocente y debe asegurarse que el proceso se instruya con todas las garantías necesarias para ejercer su defensa.

La defensa material atañe a las facultades cuyo ejercicio compete al mismo imputado en el proceso, tal como su negativa a declarar o, en caso contrario, el contenido de su propio relato donde el acusado es libre de introducir cualquier información o datos".

VALIDEZ DE LA DEPOSICIÓN DEL AGENTE DILIGENCIADOR QUIEN FUE TESTIGO PRESENCIAL DE LAS CONFESIONES EXTRAJUDICIALES RENDIDAS POR LOS IMPUTADOS

"II.- En atención a lo que específicamente objeta el recurrente, es decir la deposición del agente diligenciador […], que provoca la vulneración invocada, por cuanto estima que "...si se ha excluido las actas policiales, que en algún momento se les pretendió dar la calidad de Confesiones Extrajudiciales, lógicamente y por consecuencia elemental, debe de correr la misma suerte la deposición del agente diligenciador […], debiendo ser excluida de valoración (...) elemento probatorio que ha sido considerado por las autoridades judiciales tanto de primera como de segunda instancia para fundamentar su decisión.

Debe tenerse en cuenta que ésta posee el carácter de validez, por haberse realizado el acto conforme lo dispone la ley; y ser testigo de las confesiones extrajudiciales rendidas por los imputados.

El Art.259 Pr.Pn., regula: "La confesión de un imputado sobre su participación en un hecho delictivo, que no sea rendida ante el Juez competente, será apreciada como prueba, si reúne los requisitos siguientes: 1) Si la misma guardare concordancia con otros elementos de juicio que existan en el proceso sobre el hecho punible; 2) Si se prueba su contenido por uno o más testigos que merecieran fe al Juez, aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares; y, 3) Si el o los testigos dieren fe que el imputado, al rendir su confesión o suscribir la escrita, en su caso, no fue objeto de violencia física ni moral. La confesión ante autoridad administrativa podrá ser apreciada como prueba si además de los requisitos establecidos en este artículo, fuere rendida con asistencia de defensor".

Cabe hacer notar, que la legislación Procesal Penal admite dos clases de confesiones extrajudiciales: la efectuada fuera del proceso ante particulares, testigos que sean dignos de credibilidad judicial, y la efectuada dentro del proceso,

desde que se inicia la imputación, ante autoridad administrativa (policía o fiscalía) con la asistencia de abogado defensor.

En la primera clase, se ubica aquella confesión que se efectúa ante una o más personas, convirtiéndose desde ese instante en una mera prueba testifical, cuya valoración necesariamente debe realizarse a través de las reglas de la sana crítica. La relevancia en la valoración de este tipo de prueba, ha de depender de los elementos probatorios obtenidos en el debate, donde los testigos y el mismo imputado tienen la oportunidad de controvertir sus afirmaciones, quedando en la facultad del juzgador la credibilidad o no del punto discutido.

Otro aspecto que ha de considerarse para la validez de la citada confesión, reside en que la misma debe guardar relación con los demás elementos probatorios que existan dentro del proceso, los cuales deben viabilizar al esclarecimiento del hecho acusado. Por último, para que la confesión extrajudicial hecha ante particulares surta eficacia, es necesario que el imputado al momento de realizarla no lo haya hecho bajo ninguna clase de coacción, amenaza o que se utilice algún medio para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad.

En la segunda modalidad, y como quedó evidenciado en el sustrato probatorio, la confesión ante autoridad administrativa, podrá ser apreciada como prueba, si además de los requisitos aludidos, fuere rendida con la asistencia de defensor.

Conforme a nuestra legislación Procesal Penal, la confesión extrajudicial se configura, como prueba de libre apreciación judicial conforme a la sana crítica, y se la rodea de las cautelas esenciales de que ha de ser rendida con asistencia de defensor y con la previa información al imputado de que no puede ser obligado a declarar ni por tanto a confesar su culpabilidad (Art.12 Cn.). Además se exige el cumplimiento de los mismos requisitos establecidos para la confesión extrajudicial ante particulares.

Resulta pues lógico que, una confesión como la contenida en autos, con previa información de derechos al imputado, con asistencia de defensor, avalada por un testigo y en la que el juzgador esté convencido de que no ha existido violencia física o moral, tenga valor de prueba, siempre que se haya apreciado conforme a las reglas de la sana crítica".

CONFESIÓN ANTE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PODRÁ SER APRECIADA COMO PRUEBA, SI ADEMÁS DE LOS REQUISITOS ALUDIDOS FUERE RENDIDA CON LA ASISTENCIA DE DEFENSOR

"III.- Este Tribunal de Casación comparte el criterio de la Cámara en relación a la valoración de la deposición del agente diligenciador […], quien fue testigo presencial de las confesiones extrajudiciales rendidas por ambos imputados; confesiones que a su vez reúnen los requisitos del Art.259 Pr.Pn. señalados *supra,* y es precisamente con el testimonio producido en el juicio oral por el agente en mención, que se cumple el segundo de los requisitos expresados, pues con éste se prueba el contenido de lo declarado en sede administrativa por los referidos imputados, razón por la cual no procede su exclusión como lo pretende el recurrente.

Concluyendo esta Sede, que es inatendible el vicio denunciado, por las razones que anteceden, siendo improcedente casar la sentencia impugnada, pues como se desprende de los razonamientos que estructuran el proveído, este fue pronunciado en observancia a lo dispuesto por los Arts.144 y 179 Pr.Pn., en relación al Art.259 del mismo Código, al ser emitida en observancia del deber de fundamentación que tiene el tribunal al momento de formular un pronunciamiento; por consiguiente, no es procede anular la resolución vista en casación". *Sala de lo Penal, número de referencia: 369C2014, fecha de la resolución: 16/03/2015.*

CONSTRUCCIONES NO AUTORIZADAS

NULIDAD DE LA SENTENCIA CONDENATORIA POR QUE LA ACCIÓN NO ERA CONSTITUTIVA DE DELITO AL MOMENTO DE REALIZARSE LOS HECHOS

"Que los recurrentes en esencia fundamentan el vicio casacional contenido en su recurso, con los argumentos que literalmente dicen: *"... la existencia de las construcciones realizadas por nuestro mandante fueron admitidas por el propio acusado pero se adversó por parte de la defensa durante todo el juicio, incluyendo el recurso de apelación, que esos hechos no constituyen delito por tratarse de una conducta atípica por cuanto el procesado construyó la totalidad de su vivienda en el año 1996, época en la cual no se encontraba regulado como ilícito la figura de las Construcciones no Autorizadas, es decir que la conducta realizada con (sic) concuerda con ninguna de las legalmente descritas en nuestras leyes de aquella época ... El análisis que realiza la Cámara conlleva también a que se haya aplicado erróneamente el artículo 253 del Código Penal vigente, pues esto constituye una aplicación retroactiva de la Ley Penal, lo cual, por regla general es ilegal hacerlo...."* (sic).

Esta Sala considera, producto del estudio del motivo admitido en relación a la sentencia objeto de impugnación, que éste se configura, ello con base en las razones que a continuación se detallan:

Que la tipicidad, como categoría jurídica, es considerada como una operación mediante la cual un hecho que se ha producido en la realidad se adecua dentro del supuesto de hecho que describe la ley penal; es decir, el encuadramiento de éste con el tipo penal previsto, o como lo diría el doctrinario Francisco Muñoz Conde, en su obra Teoría General del Delito, tipicidad:*"Es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal",* por tal razón, ella cumple un rol prevalente al recoger en los tipos penales las formas por medio de las que el sujeto se vincula a la norma.

Es así, que el tipo penal es un instrumento legal lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva que tiene como sus más importantes funciones, la seleccionadora, dado que, permite escoger los hechos relevantes para el derecho penal; la de garantía, que conlleva el que a una persona sólo pueda ser sancionada si su conducta está señalada en un tipo penal; es decir, que su punibilidad está legalmente establecida, lo que implica la aplicación del principio de legalidad como límite al poder punitivo del Estado, pues todo ciudadano debe, por tanto, tener la posibilidad de conocer las conductas que están

prohibidas u obligadas a hacer; por consiguiente, el tipo penal selecciona las conductas merecedoras de pena, y por ende, su redacción ha de definirse con claridad.

Agregado a ello, también tiene una función indiciaria, ya que al dar la descripción general de acciones antijurídicas, permite la selección inmediata entre los ilícitos punibles y los no punibles, y finalmente, una función motivadora, para determinar a las personas a que no cometan las conductas sancionadas, siendo por tales razones, que la tipicidad se vuelve la característica resultante de confrontar el actuar humano con las prohibiciones o mandatos consignados por el legislador en el texto legal.

En ese sentido, el tipo penal, entendido como la hipótesis normativa que regula una conducta como delito, se crea para salvaguardar los bienes consagrados en su entorno legal, de forma tal, que sin la existencia del bien que se trate de proteger mediante la creación del supuesto penal, éste carecería de razón de ser. Así, el hecho de que el bien jurídico tutelado forme parte de la noción del tipo penal, en cuanto constituye su presupuesto, tiene una innegable trascendencia en el correspondiente juicio de tipicidad, que sólo puede afirmarse que existe cuando, además de verificarse la relación de todos los elementos de la figura típica, se dañe concretamente o se ponga en peligro el bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.

En ese orden de ideas, se vuelve relevante conocer los razonamientos de la sentencia emitida por la Cámara, relativos al planteamiento realizado por la defensa técnica y que es consistente en la inexistencia del delito, encontrándose así, los que en lo medular, indican: *"... las alegaciones respecto a que la construcción tuvo su inicio en mil novecientos noventa y seis, época en la cual dicha conducta no se encontraba prohibida por la ley, no son determinantes para sostener que no existe el delito; pues es de advertir que a partir de mil novecientos noventa y siete se incluyeron en el catálogo de normas penales, los delitos relativos a la ordenación del territorio; dándose el caso que la construcción -desde 1996-, aun subsiste y por ende no han cesado los actos de ejecución delictiva que permiten la lesión del bien jurídico ya relacionado. Por tanto, no es atendible lo propuesto por los recurrentes en sus planteamientos, orientados a establecer la incongruencia entre la Sentencia, la Acusación y el Auto de Apertura a Juicio, en relación a la fecha que sucedieron los hechos, pues como se ha determinado, la lesión al bien jurídico protegido persiste. ..." (sic).*

De lo manifestado por la Cámara, se evidencia que a su criterio el delito, por ser de efectos permanentes, se configura, pues, no obstante haberse dado la construcción en el año de 1996, ésta subsiste y continúa lesionando el bien jurídico tutelado por la norma penal, situación que es contraria a una de las finalidades que tiene el tipo penal, que ya antes se mencionó, como es el garantizar que las conductas punibles estén previamente establecidas por la ley, lo cual va en consonancia al principio de legalidad.

Lo anterior, conlleva a manifestar que lo afirmado por el Tribunal de Segunda Instancia, relativo a que el delito se configura, no obstante los hechos sucedieron en una fecha en que éstos no eran constitutivos de delito, por continuarse lesionando el bien jurídico protegido, deja de lado el principio de legalidad penal

regulado en el Art. 1 Pn., y a su vez lo dispuesto en el Art. 8 Cn., dado que, no es reprochable penalmente exigir a una persona que se abstenga de realizar una conducta que no está prohibida, por tal razón, si en el año de mil novecientos noventa y seis, fecha que de acuerdo a los hechos comprobados se verificó una construcción por parte del señor [...], esa acción, de acuerdo al Código Penal vigente y aplicable en aquel momento, no era delito; por ende, tampoco se vulneró el bien jurídico de la ordenación territorial, ya que no existía tal protección, circunstancia que evidencia que efectivamente la conducta descrita en el cuadro fáctico no conlleva la configuración de un hecho punible, consecuentemente, es procedente declararse la nulidad de la sentencia de la Cámara y ordenar la absolución del procesado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 236C2015, fecha de la resolución: 24/11/2015.

CONTRABANDO DE MERCADERÍAS

ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS NECESARIOS PARA SU CONFIGURACIÓN

"Como se puede observar, la situación propuesta para ser analizada en esta Sede, constituye el conjunto de razonamientos del Tribunal de Segundo Grado que decidió confirmar la sentencia de primera instancia en lo concerniente al imputado [...], y que según la recurrente existe una errónea aplicación de la Ley Penal, al compartir la Cámara el criterio del Juez de Primera Instancia y considerar que era procedente el cambio de calificación jurídica del ilícito de Contrabando de Mercaderías, delito por el cual acusó la Representación Fiscal al delito de Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia y que la Cámara no se pronunció sobre lo peticionado.

Referente a la primera parte del motivo donde la recurrente alega que la Cámara realizó una errónea aplicación del Art.15 literal "G" de la LEPSIA, entendiendo esta Sala que se refiere a la errónea aplicación del Art. 214-B del Código Penal e inobservancia del Art.15 literal "G" de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras; al respecto y para resolver el motivo alegado, se realiza el siguiente historial:

La Fiscalía General de la República acusó al imputado [...], por el delito de CONTRABANDO DE MERCADERÍAS, expresando en la relación circunstanciada de los hechos que: ".... […]...". […]

En consecuencia, esta Sala hace las siguientes consideraciones: En el delito de Contrabando de Mercaderías el bien jurídico protegido es el Orden Socioeconómico específicamente la Hacienda Pública, entendida ésta como la parte de la Administración Pública que se sirve de un patrimonio, el cual constituye el erario público, y con el cual el Estado dirige su actividad financiera.

En el caso en estudio, como se puede notar se ha promovido acción penal por el delito de Contrabando de Mercaderías, regulado en el Art. 15 literal "G" de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras; estableciéndose: "que constituyen delito de Contrabando de Mercaderías las acciones u omisiones previstas en la ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan

producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieren establecido"; el literal "G", establece: "La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima".

De acuerdo a este precepto legal, para que el delito de Contrabando de Mercaderías se configure, deben acreditarse los elementos objetivos y subjetivos siguientes: a) Tenencia o comercialización de mercancía extranjera; b) Que la mercancía no esté amparada por una declaración o por el formulario aduanero respectivo; c) Que tal mercancía se haya sustraído de la correspondiente intervención aduanera o evada los controles sanitarios o de otra índole que se hubieren establecido legalmente; d) Que la acción de sustracción a la intervención aduanera, produzca un perjuicio económico a la Hacienda Pública. Éstos como elementos objetivos del tipo penal, y como elemento subjetivo que debe inferirse de los hechos probados; e) El Dolo, que consiste en el conocimiento que el agente tiene de que tal conducta, la tenencia de mercancía sin los requisitos de legalidad, es típica, pero no obstante ese conocimiento, orienta su voluntad a producir la conducta prohibida por la ley".

CONDUCTAS DESCRITAS EN EL TIPO NO SON EXCLUSIVAS DE LOS SUJETOS ACTIVOS, SINO TAMBIÉN QUE EL AUTOR TENGA A SU DISPOSICIÓN LA MERCANCÍA Y QUE NO PUEDA JUSTIFICAR SU LEGÍTIMA ADQUISICIÓN

"La anterior disposición establece las diferentes conductas que constituyen el delito de Contrabando de Mercaderías, siendo la tenencia contemplada en el literal "G", por la que acusó al imputado la Fiscalía General de la República, que al igual que todas las demás que señala dicho artículo, constituyen delito y lo comete cualquier persona que se ve involucrada en una de esas conductas descritas en el mismo: "...el ingreso o salida, la introducción, el comercio ilegítimo, ocultación, la carga y descarga, la tenencia o comercialización... ", éstas no sólo se refieren a aquel que tenga la calidad de "exportador ó importador" y que por tener dicha calidad es el único que debe contar con la documentación legal, que consiste en el formulario aduanero respectivo ó declaración que ampara las mercancías extranjeras, ya que cualquier otra persona que no sea exportador o importador, pero que la tenga en su poder o en cualquier otra calidad de las señaladas anteriormente, tiene que comprobar su adquisición legítima, por medio de facturas, recibos u otro documento que ampare la compra, justificando con ello también el porqué de su tenencia; por cuanto, que lo que se castiga es aquella acción u omisión que realiza el sujeto activo, derivada de la importación o exportación de mercaderías evadiendo los controles aduaneros, produciendo o pudiendo producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública.

En resumen se puede decir, que los comportamientos típicos prescritos en el literal "G" expuesto anteriormente no abarcan exclusivamente a los sujetos activos que han introducido los bienes corporales extranjeros al país, sustrayéndose de los controles aduaneros (Declaración de Mercancías o Formulado Aduanero); sino que, basta con que el autor tenga en su ámbito de disposición la mercancía

(entiéndase en cantidades que hagan plausible concluir que es mercadería) y, que no pueda justificar legalmente su haber (prueba de su legítima adquisición)".

ERROR DE LA CÁMARA AL OMITIR VALORAR LA TENENCIA DE MERCADERÍA EXTRANJERA SIN DOCUMENTACIÓN QUE LA AMPARE

"En el presente caso, es menester aclarar que en el desarrollo de la resolución de Segunda Instancia al confirmar la sentencia definitiva de Primera Instancia, lo hace tomando como base el artículo 5 de la Ley del Impuesto Sobre Productos del Tabaco, expresando que en el presente caso no se cometió delito de Contrabando de Mercaderías por el hecho que la importación de los cigarrillos de fabricación china […] no es legal y que por lo tanto no puede generar tributo y la consecuente multa, y que en todo caso no se demostró que el imputado haya importado al territorio nacional dichos cigarrillos, razones por las cuales, la Cámara decidió, confirmar la sentencia de Primera Instancia en la que se cambió la calificación jurídica del delito de CONTRABANDO DE MERCADERÍAS al delito de CONDUCCIÓN DE MERCADERÍAS DE DUDOSA PROCEDENCIA, condenándose al imputado por este último, aspectos que según esta Sala evidencian un error por parte del Tribunal de Segundo Grado, ya que debió tomar en cuenta que si los sesenta y un paquetes de cigarrillos […] decomisados al imputado, hubiesen ingresado por vía legal, generaría un impuesto tal como lo determina el valúo enviado por el Administrador de Aduana, señor […], quien en el informe expresa que el impuesto a pagar incluyendo la multa de trescientos por ciento, asciende a […] por lo tanto se produjo la infracción a la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras.

Asimismo, como se expresó anteriormente la Fiscalía acusó por Contrabando de Mercaderías, tomando como base el Art. 15 literal "G", ya que al imputado se le encontraron los paquetes de cigarrillos, es decir, se evidencia la tenencia que fue demostrada a través de la prueba testimonial del agente captor […], quien expresó: "... [...]", constituyendo lo anterior una conducta típica conforme a lo regulado en el literal "G" del Art. 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, que es la tenencia de mercaderías extranjera, sin estar amparada con documento alguno que respalde su legítima adquisición, situación que no fue valorada por la Cámara.

De la misma manera la Cámara no tiene la razón al expresar que para configurarse la conducta descrita en el literal "G" del artículo 15 de la LEPSIA, requiere que se haya acreditado que el imputado participó en la importación de dicho producto, lo cual para esta Sede no tiene fundamento alguno, ya que en el presente caso al indiciado se le acusó únicamente por la tenencia de los paquetes de cigarrillos de origen chino, los cuales estaban bajo su esfera y dominio personal sin contar con una declaración de mercaderías o con el respectivo formulario aduanero y no por otra conducta.

En virtud de lo expuesto anteriormente, se estima que la confirmación a la calificación jurídica efectuada por la Cámara, al ilícito atribuido al imputado no es la correcta, ya que no se precisaron todos los elementos del tipo entre éstos, la tenencia de mercadería extranjera, consistente en cigarrillos de origen chino,

sin estar amparada por ningún documento, el imputado no probó su adquisición legítima y principalmente se perjudicó el interés de la Hacienda Pública".

EFECTO: CASAR LA SENTENCIA EN LO RELATIVO A LA CALIFICACIÓN DEL DELITO Y LA PENA A IMPONER

"Entonces, se concluye que ciertamente ha ocurrido un equívoco en la labor de subsunción de los hechos al derecho realizada por el A quo, según se advierte del razonamiento del Tribunal de Alzada, en tanto que confirmó con su proveído un juicio de tipicidad aplicando de manera errónea una figura delictiva a partir de las circunstancias fácticas acreditadas en el proceso pero con un significado que se aparta del tipo penal al que correspondía la conducta acusada, por lo que esta Sala considera procedente anular el proveído, en tanto que los hechos se ajustan al delito de Contrabando de Mercaderías.

Los anteriores aspectos han sido sostenidos por esta Sala en la sentencia referencia: 99- CAS-2009 de fecha dos de junio del año dos mil once, en el que se conoció un caso análogo al presente, en el que se sostuvo: "...por ende, de los argumentos plasmados se hace factible reconocer la convicción judicial en el sentido de señalar que se configura la posesión (...) ilegítima de mercaderías, en virtud de no encontrarse amparadas de forma legal la tenencia de éstas. ..." (Sic.). En consecuencia de lo anterior, procede estimar la queja interpuesta y casar la sentencia de instancia, modificando lo relativo a la calificación jurídica del delito y la pena de prisión a la que fue condenado el procesado [...], por el delito de CONDUCCIÓN DE MERCADERÍAS DE DUDOSA PROCEDENCIA, a la conducta acusada por el ente fiscal, es decir CONTRABANDO DE MERCADERÍAS, por ser la que en derecho corresponde.

Como corolario puede afirmarse, que en el presente caso el cambio de calificación jurídica en nada violenta derechos o principios constitucionales, ya que como se puede constatar de folios 1 al 4 y del 36 al 41 del proceso, la Fiscalía General de República presentó los escritos de requerimiento y acusación por el delito de Contrabando de Mercaderías, siendo a consideración de este Tribunal Casacional ese tipo penal el correcto.

Por lo que conforme a lo dispuesto en el Art. 484 Inc. 3°. del Código Procesal Penal, se enmendará en forma directa en esta resolución la violación de ley sustantiva, que ha sido corroborada, calificando el comportamiento del procesado como Contrabando de Mercaderías, adecuando la sanción penal, según lo regulado en el Art. 15 Inc. 1°. literal "G" en relación con el Art.16 ambos de la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras, la cual oscila entre seis y ocho años; por lo que habiendo confirmado la Cámara la sentencia de Primera Instancia, y retomando esta Sala los argumentos expuestos por el A quo, para fundamentar la imposición del mínimo legal establecido para el delito de CONDUCCIÓN DE MERCADERÍAS DE DUDOSA PROCEDENCIA, la pena para el delito de CONTRABANDO DE MERCADERÍAS debe fijarse también en el mínimo de seis años de prisión, siguiendo la misma suerte las accesorias de ley".

PROCEDENTE ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE EXISTENCIA DE PERJUICIO A LA HACIENDA PÚBLICA

"En cuanto a la RESPONSABILIDAD CIVIL. El Código Penal, en lo que interesa rige así:

Art. 114. "...La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito (...) origina obligación civil...".

Art. 115. "...Las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia comprenden (...) 2) La reparación del daño que se haya causado...".

Y, como se ha venido sosteniendo párrafos atrás, el menoscabo que se produjo o puede producir perjuicio económico en la Hacienda Pública, es el producto de todos los derechos e impuestos no pagados en Aduana. Arts. 15 y 16 Inc. 2° de la LEPSIA; ya sean como Aranceles de Importación o Exportación o, bien Impuestos a los bienes corporales en concepto al momento de su importación o internación definitiva.

Tomando como base lo anterior, esta Sala considera que en el presente caso existió un perjuicio a la Hacienda Pública, por lo que se vuelve necesario establecer la responsabilidad civil, la cual se determinará en razón del informe de folios 46 emitido el día veintitrés de abril del año dos mil trece, por la Dirección General de Impuestos Internos donde se hace constar los resultados de valúo y tasación de la mercadería incautada, el cual asciende a la suma de […] incluyendo en esta cantidad la multa del trescientos por ciento, que equivale a […]; siendo el monto económico con el cual se perjudicó a la Hacienda Pública, por lo que será por esta misma cantidad que se condenará al imputado en lo referente a la responsabilidad civil y la multa respectiva".

Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2013, fecha de la resolución: 21/01/2015.

CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO

"Como se puede observar, la situación propuesta para ser analizada en esta Sede, constituye el conjunto de razonamientos del Tribunal de Segundo Grado que decidió confirmar la sentencia de Primera Instancia en lo concerniente al imputado […] y que según el recurrente existe una errónea aplicación de la Ley Especial Para Sancionar Infracciones Aduaneras en su artículo 15 literal "A", al compartir la Cámara el criterio del Juez de Primera Instancia y considerar que era procedente mantener la calificación jurídica de Contrabando de Mercaderías. […]

En consecuencia, esta Sala hace las siguientes consideraciones: En el delito de Contrabando de Mercaderías el bien jurídico protegido es el Orden Socioeconómico, específicamente la Hacienda Pública, entendida ésta como la parte de la Administración Pública que se sirve de un patrimonio, el cual constituye el erario público, y con el cual el Estado dirige su actividad financiera.

En el caso en estudio, como se puede notar, se promovió acción penal por el delito de Contrabando de Mercaderías, regulado en el Art. 15 literales "A" y "G" de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, habiendo sido condenado el imputado en Primera Instancia por dicho delito, pero en base al

literal “G” del referido artículo que regula: “que constituyen delito de Contrabando de Mercaderías las acciones u omisiones previstas en la ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieren establecido”; el literal “G”, establece: “La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima”.

Al confirmar la sentencia, la Cámara mantiene la calificación del delito de Contrabando de Mercaderías, pero la subsume en el literal “A”, que establece: **“**El ingreso al país o la salida del mismo eludiendo los controles aduaneros, la tenencia o el comercio ilegítimo, de productos estancados o de importación o de exportación prohibida...”(Sic.)”.

FALTA DE LA LEYENDA: “IMPORTACIÓN A EL SALVADOR” EN LAS CAJETILLAS DE CIGARROS ES UN ELEMENTO A VALORAR PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DEL DELITO

“Antes de dar respuesta a las inconformidades alegadas en el reclamo, se aclara que con el propósito de llevar una mejor estructura en la presente sentencia resolveremos los puntos invocados en orden diferente de cómo fueron expuestos por el impetrarte en casación, ya que al punto segundo se le dará respuesta al final.

Al respecto, expresa el Tribunal de Segundo Grado: […]

Como se puede observar, la conducta atribuida por la Cámara al señor […] es la tenencia ilegítima de productos de importación prohibida, contemplada en el Art. 15 literal “A” de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, que únicamente requiere, para el caso, que se demuestre que las mercaderías, se encuentren físicamente a disposición del encausado.

En relación al primer punto alegado en casación por el impetrante, donde expresa que el procesado no fue detenido en una frontera o paso ciego, al respecto cabe aclararle al recurrente que como se puede observar en el proveído de la Cámara, ésta confirmó la subsunción del hecho ilícito en el delito de Contrabando de Mercaderías por la tenencia ilegítima de productos y por no contemplar las cajetillas de cigarros la leyenda “Importación a El Salvador”, tal como se establece en el Inc. 2°. del Art. 5 de la Ley de Impuesto Sobre Productos del Tabaco, y no por el ingreso de esta clase de mercaderías, lo cual configura otro delito del mismo tipo, lo que se desprende de la lectura de la parte primera de la norma legal precitada.

Como siguiente argumento, el impetrante alega que no basta el informe dado por la perito “que El Salvador no produce cigarrillos”, para dar por establecido que son de procedencia extranjera y que el Ministerio Público Fiscal tuvo que haber demostrado que esos paquetes tenían la leyenda de haber sido producidos en tal país o importados de tal país para establecer su extranjería y que, por lo tanto, no se probó su procedencia.

Como se puede advertir, sobre este punto la Cámara expresa que la testigo (perito) […] manifestó en el informe de valúo y tasación de impuestos y multa, que en El Salvador no se producen cigarrillos, por lo que determinó la Cámara que dichos cigarrillos son extranjeros, que proceden de otro país. Siendo dicha conclusión correcta, ya que, si dichos cigarrillos no se producen en este país, lógicamente son producidos en otro, y por consiguiente, son de origen extranjero; asimismo, el impetrante interpreta en forma errónea lo establecido en el Art. 5 de la Ley de Impuesto Sobre Productos del Tabaco, en su inciso 2°. Segunda parte, que expresa: "...Los productos importados deberán llevar en cada cajetilla, recipiente, envoltorio u otro tipo de empaque la leyenda siguiente: "Importación a El Salvador", dicha leyenda la llevan los productos que son importados a El Salvador, a través de los medios legales establecidos y no llevando dicha leyenda los paquetes de cigarros incautados, tal como lo establece la Cámara, constituye un elemento más para considerarse el ilícito confirmado por el Tribunal de Segunda Instancia".

IMPROCEDENTE EL CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA AL ACREDITARSE CORRECTAMENTE LOS HECHOS QUE CONFIGURAN EL CONTRABANDO

"También, manifiesta el recurrente en su escrito que la Cámara, al denegarle el cambio de calificación jurídica solicitado en apelación, ha interpretado de manera restrictiva el concepto "vehículo de carga" contenido en el tipo del artículo 214-B del Código Penal, el cual a juicio de la Cámara de acuerdo a la clasificación de vehículos automotores regulada en el artículo 12 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, un automóvil no puede ser considerado como un vehículo de carga, argumento que para el recurrente es desacertado, pues en su opinión un automóvil si bien no es un vehículo de carga, no significa que no pueda transportar a personas u otros objetos.

Al respecto, la Cámara resolvió expresando: *"....Del argumento que al transportarse la mercadería en un vehículo automotor sin la debida documentación que amparara su legítima propiedad o procedencias, lo que dice en la declaración el testigo […], quien participó en la detención del imputado, se enmarca en el delito de CONDUCCIÓN DE MERCADERÍAS DE DUDOSA PROCEDENCIA (...) ha de señalarse en primer lugar, que el tipo del Art. 214-B Pn. exige que la mercadería se traslade, en vehículo automotor de carga (...) La clasificación de los vehículos automotores regulados por la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se encuentra en el Art. 12 y entre ellos se establece los vehículos livianos de carga (pick ups, péneles y camiones hasta de tres toneladas); sin embargo, el vehículo en el cual se transportaba la mercadería de importación prohibida era un automóvil (...) es decir no era un vehículo de carga, sino un vehículo tipo automóvil..."*(Sic.).

Sobre lo anterior, la Sala, no comparte el razonamiento esgrimido por la Cámara, para denegar el cambio de calificación jurídica solicitado por el recurrente, en el sentido que no constituye una razón jurídica pertinente el argumento que el automóvil no puede ser considerado vehículo de carga; pues, aunque tal afirmación es compartida por esta Sala, no es ésta la razón por la que era impro-

cedente el cambio del delito de Contrabando de Mercaderías a Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia, sino porque de conformidad a los hechos acreditados, el delito que se configura es el de Contrabando de Mercaderías y no el invocado por el impetrante; siendo ésta la razón por la que la Cámara debió haber denegado el cambio de calificación jurídica solicitado.

La anterior conclusión obedece a que, de acuerdo a lo relacionado en el proveído de Cámara, al imputado lo detuvieron Agentes de la Policía Nacional Civil cuando éste se transportaba conduciendo un vehículo automotor (taxi) y al efectuar el registro respectivo, encontraron en el baúl del mismo, cuatro cajas conteniendo cada una cincuenta paquetes de cigarrillos; sin que el imputado presentara la documentación que amparara la tenencia legitima de la citada mercadería, conducta que encaja en el delito de Contrabando de Mercaderías según el literal "G" del artículo 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, y no en el de Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia contenido en el Art. 214-B del Código Penal".

CIGARRILLOS NO SON DE IMPORTACIÓN PROHIBIDA CUANDO LA REALICEN LOS IMPORTADORES AUTORIZADOS DE ACUERDO A LA LEY DE IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS DEL TABACO

"Ahora bien, del análisis realizado al proveído, nota este Tribunal Casacional, que según el cuadro fáctico que se acreditó, el cambio realizado por el Tribunal de Alzada, (Contrabando de Mercaderías según el literal "A" y no el "G" del artículo 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras), también es equívoco ya que los paquetes/ de cigarrillos decomisados al imputado […] no son de importación prohibida, como lo sostiene la Cámara, sino que es permitida siempre y cuando dicha actividad la realicen los importadores autorizados para ello y se cumplan los requisitos del Art. 5 de la Ley de Impuesto Sobre Productos del Tabaco; en este caso, a juicio de la Sala, la acción ejecutada por el imputado se enmarca siempre en el delito de Contrabando de Mercaderías, regulado en el Art. 15 de la ley antes referida pero en su literal "G", tal como lo había calificado el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, ya que de acuerdo al precepto legal referido anteriormente, para que el delito de Contrabando de Mercaderías se configure, deben acreditarse los elementos objetivos y subjetivos siguientes: a) Tenencia o comercialización de mercancía extranjera; b) Que la mercancía no esté amparada por una declaración o por el formulario aduanero respectivo; c) Que tal mercancía se haya sustraído de la correspondiente intervención aduanera o evada los controles sanitarios o de otra índole que se hubieren establecido legalmente; d) Que la acción de sustracción a la intervención aduanera, produzca o pueda producir un perjuicio económico a la Hacienda Pública. Estos como elementos objetivos del tipo penal, y como elemento subjetivo que debe inferirse de los hechos probados; e) El Dolo, que consiste en el conocimiento que el agente tiene de que tal conducta, la tenencia de mercancía sin los requisitos de legalidad, es típica, pero no obstante ese conocimiento, orienta su voluntad a producir la conducta prohibida por la ley, requisitos todos que concurren en el presente caso para calificarlo como Contrabando de Mercaderías, Art. 15 literal "G".

Los anteriores aspectos han sido sostenidos por esta Sala en reiteradas sentencias, por ejemplo en las referencias 82-CAS-2011 y 99-CAS-2009, siendo esta última de fecha dos de junio del año dos mil once, en la que se conoció un caso análogo al presente, sosteniéndose lo siguiente: *"...por ende, de los argumentos plasmados se hace factible reconocer la convicción judicial en el sentido de señalar que se configura la posesión (...) ilegítima de mercaderías, en virtud de no encontrarse amparadas de forma legal la tenencia de éstas. ..."* (Sic.).

En vista de lo expuesto, y habiendo recurrido en esta oportunidad únicamente la parte defensora, no es posible realizar modificación alguna en cuanto a la calificación jurídica, y a la pena, pues esta última es la misma tanto en el literal "A" como en el literal "G"; siendo ésta la razón por la cual la calificación como la pena deberán mantenerse inalterables.

No obstante lo anterior, se aclara que el error de tipicidad cometido por el Tribunal de Segunda Instancia, al haber subsumido la conducta del imputado en el literal "A" del citado artículo, no genera ninguna incidencia en la situación jurídica del procesado, por cuanto, aun en el caso de que el yerro hubiese sido corregido por esta Sala, el mismo carece de entidad suficiente para anular la sentencia de autos.

Tomando como base las consideraciones anteriores, este Tribunal Casacional concluye que son atinados los argumentos de la Cámara, a excepción de los fundamentos relacionados en el punto final, sobre la calificación jurídica.

Como corolario, no habiéndose corroborado por este Tribunal de Casación la existencia del error jurisdiccional denunciado, no es procedente estimar el motivo invocado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 47C2015, fecha de la resolución: 22/06/2015.

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA AL VINCULAR LA PRUEBA INDICIARIA CON LA PRUEBA TESTIMONIAL, DOCUMENTAL Y PERICIAL PARA COMPROBAR EL NEXO ENTRE LA PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS Y EL DELITO

"En atención a la primera infracción argüida, esta Sede procedió a efectuar un examen a la sentencia objetada, constatando que en el contenido de la misma se desarrolla un análisis probatorio intelectivo, que inicia a folio diez vuelto y finaliza a folio once vuelto del incidente de apelación y, manifestando literalmente lo siguiente: […]

La objeción expuesta por el impetrante, se circunscribe a los elementos indiciarios de los que se valió la Cámara a efecto de confirmar el fallo de condena.

Acerca de ello, es de señalar que la doctrina junto con la prueba directa reconoce también la prueba indiciaria, la cual se entiende *"como un hecho o circunstancia del que se puede mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro"* José Cafferata Nores "La Prueba en el Proceso Penal". Pág .248.

Respecto de la clase de prueba en comento, esta Sala reconoce su valor siempre y cuando esté en consonancia con los siguientes parámetros: 1) Que cada uno de los indicios concurrentes se halle establecido mediante prueba directa; 2) Que las circunstancias fácticas enmarcadas tengan la suficiente capacidad indiciaria y; 3) Que entre la hipótesis fáctica y la conclusión obtenida por

vía de los juicios que dan soporte al fallo, exista relación en el entendido de que todas las conclusiones fueron derivadas del material probatorio inmediado.

Así las cosas, esta Sede denota que en el presente proceso el Tribunal de Segunda Instancia se valió de elementos indiciarios e hizo suyos, de igual manera, los fundamentos manifestados por el Tribunal de Sentencia, señalando en su pronunciamiento de alzada que de la relación fáctica y examen en conjunto a las pruebas testimonial, pericial y documental, se desprenden indicios que permiten advertir, aun cuando los imputados no fueron capturados en el interior del automotor que transportaba los paquetes de cigarrillos, o que no se encuentra determinado que éstos introdujeron la mercancía evadiendo el control de aduanas, una diversidad de circunstancias que son concluyentes, puntuales y que permiten acreditar la participación de los enjuiciados, tales como:

La vinculación de los encartados con la camioneta en la que se encontró el producto, ya que los captores manifiestan que las personas detenidas fueron las mismas que se bajaron del vehículo y corrieron; junto a esto, es decisivo el instante en que se ejecutó la captura de los sujetos, pues, fue en horas de la madrugada, momento en el que hay poca circulación de automotores y de personas; por otra parte, se relaciona en la sentencia impugnada, que la detención de los procesados se produjo cerca del lugar donde quedó la camioneta a la que le dieron persecución los agentes policiales.

Aunado a lo anterior, el Tribunal de Alzada expuso que los oficiales describieron que de la camioneta se bajaron dos personas del sexo masculino, con las características físicas de los que fueron capturados, circunstancia en la que no se detalla que hubiese concurrido, entre el tiempo de persecución y la detención de las personas, alguna perdida de contacto visual por parte de los agentes, quienes señalan que desde el momento que se inicia el seguimiento del vehículo y el posterior seguimiento a pie de los sujetos en comento, existió una visualización constante, siendo continua la ubicación que se tuvo de ambas personas hasta su detención, junto a lo cual, se destaca en el proveído que el vehículo del que se bajaron los encartados portaba cajetillas de cigarrillos sin la documentación de aduana requerida, lo que demuestra su ilegal introducción al país, elemento que en el caso de contrabando mercadería es importante y decisivo, dado que la ausencia de la leyenda “Importación a El Salvador” y la falta de documentos que sustenten la procedencia de la mercancía, que se incautó cuando estaba siendo trasladada en el interior del país, permiten desprender que ha existido una evasión de controles y, por tanto, del pago de impuestos, conclusión a la que pudo arribar la Cámara, aun cuando se desconocen los puntos fronterizos por los cuales se produjo la introducción y si fue por vía terrestre la forma en que se ingresó el producto, dado que el mismo no posee la documentación necesaria para entender que fue sometido al control de aduana, aspectos que componen la conducta delictiva.

Es importante señalar que los elementos arrojados por la prueba indiciaria, que refieren a la descripción que los agentes policiales hacen de la persecución de los procesados y la cantidad de cajetillas de cigarrillos encontradas en el automotor, por sí solos no son prueba que determinen la participación de los encartados en el ilícito de contrabando de mercadería; sin embargo, al ser articulados

con las restantes pruebas resultan ser de trascendencia para acreditar el nexo de los procesados, con el delito, tal como lo reseña la Cámara, quien al estudiarlas junto con la testimonial, documental y pericial pudo exponer una fundamentación completa, que permite soslayar el nexo entre los enjuiciados, las cajetillas de cigarrillo y la conducta de contrabando, aun cuando su detención se produjo a metros del auto en el que se hizo el hallazgo de la mercadería, respecto de lo cual el Tribunal de Alzada ha acreditado con la prueba testimonial, que estos sujetos eran los que se transportaban en el vehículo al que dirigieron los agentes policiales orden de alto, la cual fue desatendida y produjo una persecución en la que el automotor perseguido colisionó, momento en el que los agentes visualizaron a los procesados bajarse del mismo y darse a la huida, habiendo sido alcanzados por dichos agentes a una corta distancia de donde se produjo la choque.

A raíz de tales conductas, el *A quo* logró conjeturar el conocimiento que tenían los enjuiciados de la ilegalidad de la mercadería, junto a lo cual la Cámara razona, que si bien no se cuenta con prueba directa que señale que dichos sujetos fueron los que evadieron los controles aduaneros, la cantidad de cajetillas de cigarrillos, el monto de lo evadido en el control, y la disposición que tenían del producto, permite reconfirmar que los encartados se encontraban no ante una mera tenencia de mercadería, sino ejecutando o perfeccionado el acto de contrabando, pues la llevaban a un destino e intentaron protegerla del control policial, mediante la huida que realizaron cuando se les dictó la voz de alto; y por tanto, debe entenderse integrada la conducta y su actuar como una autoría, pues tenían el dominio del hecho, al poseer y estar trasladando la mercancía.

En este punto, esta Sede Casacional denota que el Tribunal de Apelación ha logrado pormenorizar en el fallo objetado un análisis razonado en un nexo pleno e inferencial de todos los elementos probatorios e indiciarios vinculados, que no deja duda acerca de los eslabones motivacionales de los cuales se valió, para acreditar ciertos sucesos que la prueba no demostraba directamente y tener por establecido que los imputados conducían al automotor en el que se encontró la mercadería ilegal, conocían de la conducta ilegal que ejecutaban, conclusión a la que arriba de una manera integradora y deductiva racional, a partir de los elementos aportados en el juicio.

Así las cosas, queda claro para esta Sala, que hay una relación de concomitancia en la sentencia objeto de impugnación, pues al haberse conjugado el análisis de la prueba con los indicios se obtuvo una visión periférica de todos los elementos y de las circunstancias fácticas que se produjeron de forma subsiguiente al mando de alto que hicieron los policías a la camioneta marca Kia modelo Sedona, color ocre [...].

En virtud de todo lo anterior, se asevera que los Juzgadores al emitir su sentencia no incurrieron en una insuficiente fundamentación; por lo que no existe la infracción aducida".

INEXISTENCIA DE EXCLUSIÓN ILEGÍTIMA DE PRUEBA

"Por otra parte, en lo que respecta al segundo vicio casacional argüido, y que refiere una vulneración provocada por la Cámara al no valorar la prueba

de descargo que fue ofrecida y producida en la vista pública, el impetrante manifiesta: […]

En atención a que el motivo invocado refiere a una exclusión ilegítima de la prueba ofrecida por la defensa, esta Sede Casacional considera imperioso verificar cuáles son esas pruebas de descargo que se vertieron en juicio y posteriormente fueron sustraídas por el Tribunal de Alzada en el examen probatorio que llevó a cabo en la apelación.

Se denota del contenido del recurso, que el recurrente en los fundamentos del vicio no explaya puntualmente cuáles son dichas pruebas, lo que torna necesario para que esta Sala se avoque al contenido del pronunciamiento dictado por la Cámara y por el Tribunal de Sentencia respectivo, dado que desconocer cuáles son, impide a *prima facie* estar al tanto de su naturaleza, lo que con éstas se pretendía probar y su decisividad en el proceso.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en ambas resoluciones judiciales, se desglosa que en el presente proceso no se ofreció prueba de descargo, lo que permite soslayar que los argumentos del casacionista no guardan correlación con el juicio por Contrabando de Mercaderías que se sigue contra los procesados [...], constituyendo ello un segundo error cometido dentro del libelo impugnativo, en el cual también se relaciona un delito sexual que no tiene ilación lógica en el juicio. Así las cosas, y siendo que no ha concurrido prueba de descargo, es posible concluir que no hay exclusión ilegítima de prueba por parte de la Cámara y por tanto que no concurre el vicio alegado".

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA CONDUCTA TIPO Y DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DE LOS IMPUTADOS

"Finalmente, el impetrante arguye como tercer y último motivo la: *"Errónea aplicación de un precepto legal".* Sobre este punto se alega que no se demostró con la prueba vertida en juicio, el delito de Contrabando de Mercaderías, manifestando, que en todo caso se estableció el delito de Receptación.

El Art. 15 Inc. 1° y literal g) de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras regula:

"Constituyen delito de Contrabando de Mercancías las acciones u omisiones previstas en esta Ley por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención Aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido legalmente. Constituyen Contrabando de Mercancías las conductas siguientes: (...) g) La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima".

De acuerdo al precepto legal en comento, esta Sala en sentencia de las nueve horas y treinta minutos del día veinte de mayo de dos mil once, Ref. 125-CAS-2010, expuso que para que el delito de Contrabando de Mercaderías se produzca, deben acreditarse los elementos objetivos y subjetivos siguientes: *"a) Tenencia o comercialización de mercancía extranjera; b) Que la mercancía no*

esté amparada por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo; c) Que tal mercancía se haya sustraído de la correspondiente intervención aduanera; d) Que dicha acción, de sustracción a la intervención aduanera, produzca un perjuicio económico a la Hacienda Pública. Éstos como elementos objetivos del tipo penal y como elemento subjetivo que debe inferirse de los hechos probados; e) Dolo, que consiste en el conocimiento que el agente tiene de que tal conducta, de poseer mercancías sin los requisitos de legalidad, es delito, pero no obstante ese conocimiento, orienta su voluntad a producir la conducta prohibida por la ley". (Sic).

Tal como se advierte de la transcripción del texto normativo llevada cabo *supra,* su inciso primero desarrolla una conceptualización global de la conducta tipo, encontrándose configurada la misma, ante la presencia de acciones u omisiones con las que se evade la intervención aduanera generando o pudiendo producir con ello un perjuicio, un daño económico, sanitario o de otra índole.

Posterior a ello, en su inciso segundo el legislador se toma la tarea de puntualizar en el texto normativo, las acciones u omisiones a las que refiere en su inciso primero, desarrollando en una de éstas la tenencia o comercialización de mercadería, cuando no esté amparada en una declaración o formulario, a menos que se compruebe su adquisición legítima.

Ahora bien, del estudio de la sentencia se observa que el *Ad quem,* en su fundamentación hace una conjugación entre los elementos facticos y las pruebas, concluyendo al igual que el Tribunal de Sentencia, que el hecho acreditado se adecúa al tipo penal de Contrabando de Mercancías encuentra distante del delito de Receptación.

Así las cosas, el Tribunal de Alzada examina primeramente la naturaleza de la mercancía y procedencia, manifestando en el número nueve de su resolución, que según lo obtenido mediante las pruebas, la cantidad de cigarrillos es notoria, puesto que se trata de un mil doscientos cincuenta paquetes de cigarros marcas Modern y Esparta de procedencia de China y de la India, es decir se trata de producto extranjero que además de ser estancado y conformar una cantidad importante, junto a lo cual, señala en el número once relacionan la declaración de uno de los agentes captores el cual expresó *"que* ese *producto no traía la leyenda de con "Importación* a *El Salvador...". (Sic).*

Seguidamente, relaciona la carencia por parte de los procesados de documentos que legitimen su tenencia y legal introducción al país de los productos incautados, señalando la Cámara en el número trece de su sentencia que: *"los imputados al momento de realizarse la captura e incautación de los paquetes de cigarrillos de las diferentes marcas (...) no pudieron justificar el amparo legal de las mismas, ni tampoco se ha podido justificar tal tenencia de mercadería tratándose de un producto estancado."* (Sic).

Finalmente, manifiesta en su análisis probatorio y de los elementos fácticos que la mercadería estaba en el interior del vehículo que momentos antes conducía uno de los imputados con acompañamiento del restante; en tal sentido, declara Segunda Instancia que la vinculación entre los procesados y la mercadería es directa, junto a lo que enfatiza la cantidad de paquetes de cigarrillos decomisada, la persecución policial del automotor en horas de la madrugada, la evasión

de los encartados, quienes al no poder proseguir su huida en el vehículo, se bajan de éste y se dan a la fuga a pie, circunstancia que al ser examinada en conjunto le permitió concluir la concurrencia del delito de Contrabando de Mercancía y descartar una posible Receptación, aclarando acerca de la calificación jurídica, en el número ocho de la sentencia literalmente lo siguiente.

"(...) deberá entenderse que cuando se trata de la conducta de contrabando, la mera tenencia de mercadería no siempre constituirá participación en el delito de Contrabando, por cuanto el supuesto de hecho que describe la tenencia de mercadería, sin amparo legal, debe vincularse a la regla general del inciso primero del Art. 15, empero. Cuando concurran circunstancias reveladoras, de que la tenencia de la mercancía, es integrante de una participación en contrabando la figura debe mantenerse dentro de dicha figura legal; como cuando la cantidad de mercadería que se ha decomisado presenta signos de vinculación con la actividad de actos de contrabando." (Sic).

Así, esta Sede previo a emitir sus razonamientos, considera importante llevar a cabo una acotación respecto del concepto:*"producto estancado",* el cual en términos aduaneros refiere a aquellos que su importación se reserva al Estado y que se encuentran detallados en las Reglas de Aplicación e Interpretación del Arancel Centroamericano de Importación, donde si bien se menciona el papel timbrado para cigarrillos, no se relaciona en ninguno de sus literales el producto final confeccionado con este.

El yerro respecto del calificativo que la Cámara le brinda al producto, no altera en esencia el fallo, pues del contenido explayado en la sentencia de alzada se soslaya que refiere a un producto de importación sujeto a gravamen, aspecto que se ve sustentado mediante la cita textual que hizo el Tribunal de Segunda Instancia de los fundamentos expuestos por Sentencia, donde se remite a la Ley de Impuesto sobre productos del Tabaco, Art 5 inciso 2°, que literalmente regula:

"Los productos importados deberán llevar en cada cajetilla, recipiente, envoltorio u otro tipo de empaque la leyenda siguiente: "Importación a El Salvador" y el nombre del importador; de no llevarlos no se permitirá la importación del producto. Los productos del tabaco que circulen, se almacenen o comercialicen en el mercado local que no cumplan con esos requisitos serán objeto de decomiso por parte de la Dirección General de la Renta de Aduanas en conjunto con la Policía Nacional Civil y de destrucción por parte de la autoridad judicial correspondiente, siguiendo el trámite que las leyes aduaneras o penales establezcan sobre el particular".

Teniendo claros los argumentos sobre los que sustenta la Cámara la acreditación de la conducta tipo y la participación de los procesados en el cometimiento de la misma, este Tribunal razona que dentro de los fundamentos de la resolución se detectan puntualmente explayados los aspectos objetivos y subjetivos que requiere el ilícito de contrabando de mercancía, para entenderse consolidado en el caso del supuesto del literal g) de la LEPSIA, habiendo tenido el Tribunal de Alzada la diligencia de exponer los puntos por los cuales aun cuando los encartados no fueron capturados evadiendo los controles aduaneros, su conducta se adecua al literal g) del Art. 15 de la Ley LEPSIA, dada la tenencia de mercancías extranjeras sin el documento que ampare su procedencia legítima,

junto a lo cual resalta la cantidad de la mercancía, y ausencia de la leyenda con "Importación a El Salvador", elementos que permiten con la evasión de la autoridad que quisieron llevar a cabo los procesados, desprender su claro conocimiento de la procedencia ilegal del producto y dados los otros presupuestos advertir que ejecutaban un contrabando".

Así las cosas, esta Sede advierte que el vicio casacional es inexistente, no llevando razón el impetrante en ninguno de los aspectos en los que ampara la infracción alegada, ya que en el fallo objetado concurren manifestaciones donde se examinan los elementos probatorios junto con el análisis intelectivo realizado por sentencia, parámetros de los que se valió Segunda Instancia para confirmar el proveído y acreditar la presencia del delito de Contrabando, estando revestida la resolución de motivación legítima, en la que se explican los aspectos que fueron de conocimiento en apelación, dentro de los que se encuentra la motivación de la resolución y la prueba, por lo que en el presente pronunciamiento se declara sin lugar lo solicitado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 118C2015, fecha de la resolución: 31/08/2015.

CRITERIO DE OPORTUNIDAD

IMPOSIBLE DARLE UN VALOR POSITIVO AL TESTIGO CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN SÓLO POR EL HECHO DE OTORGÁRSELE ESTE BENEFICIO

"Del estudio de los recursos presentados en relación a la sentencia dictada, se determina:

Que ambos escritos impugnativos presentan una misma estructura lógica en la fundamentación de sus denuncias, pues inclusive sus textos tienden a ser los mismos, por ende y siendo que en los dos recursos se alegan y justifican de igual forma los vicios casacionales, su estudio se abordará de forma simultánea, tendiéndose así:

Que el Licenciado […] alega como motivo uno, lo que en esencia y literalmente, dice: "... MOTIVOS OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN. --- A) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA E INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE CARÁCTER DECISIVO, SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ART. 478 No. 3 Pr. Pn., las Honorables Magistradas de la Cámara Especializada de lo Penal de […], no realizaron una fundamentación intelectiva, conforme lo requiere y ordena nuestra normativa penal, pues como podemos observar dichas magistradas, resuelven: […]

De igual forma el imputado […] denuncia como motivo uno, lo que textualmente indica: "... MOTIVOS OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN --- A) FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA E INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE CARÁCTER DECISIVO, SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ART. 478 No. 3°. Pr. Pn., y como consecuencia de ello, han resultado vulnerados los derechos fundamentales de DEFENSA Y SEGURIDAD JURÍDICA, establecidos en los Arts. 1° y 12° de la Constitución

de la República. ... De lo anterior podemos observar que no está sustentada la credibilidad del dicho del imputado criteriado Ferrari. Dicha aseveración se basa únicamente en el dicho de un imputado criteriado que pretende obtener un beneficio por su declaración. Es por ello que argumento que el fallo realizado por las SEÑORAS MAGISTRADAS DE LA CAMARA ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE […], se basa simplemente en el dicho del imputado criteriado, puesto que los demás elementos probatorios únicamente establecen la existencia del delito, por lo que también debería considerarse si este cumple con los requisitos para ser beneficiado con un criterio de oportunidad o si en su defecto está utilizando al sistema para involucrar a otras personas que no han participado en este delito; Así también al condenárseme a mi defendido por el delito de AGRUPACIONES ILÍCITAS regulado en el artículo trescientos cuarenta y cinco NUMERAL 1° del Código Penal en perjuicio de la Paz Pública, a la pena de prisión de tres años, se le vulnera su presunción de inocencia en vista de que no ha participado en los otros delitos de HOMICIDIO AGRAVADO que se me atribuían y por los cuales he sido absuelto, ... con respecto a la estimación por parte de las Magistradas... la declaración del testigo criteriado y protegido con la clave FERRARI… este tiene interés en eludir su responsabilidad penal al echarle la culpa los demás, para salvarse él, se basa en el dicho de un imputado criteriado que pretende obtener un beneficio por su declaración. ... por lo que dichas magistradas incurrieron en la mala aplicación de las reglas de la sana crítica al efectuar el análisis del elenco probatorio vulnerando las leyes de la lógica, la psicología y la experiencia común, al emitir un fallo condenatorio ante la inadecuada aplicación de los principios expuestos, lo cual genera un evidente agravio a esta defensa material....".

De lo antes transcrito, debe retomarse, que forma parte de la motivación de los vicios casacionales una serie de ideas que son tendentes a cuestionar la forma en que la Cámara valoró la prueba, aspectos que no son materia de estudio por medio del recurso de casación, en virtud de sólo ser de su competencia todo lo relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, razón por la cual de estos argumentos no se emitirá pronunciamiento, centrándose su estudio en la denuncia consistente en que la Cámara se basó únicamente en la declaración del testigo que goza de Régimen de Protección y que es identificado como "Ferrari", cuyo testimonio podría verse afectado por haber sido favorecido con un criterio de oportunidad.

Es así, que debe recordarse, que el criterio de oportunidad doctrinariamente consiste en que el titular de la acción penal pueda prescindir de ella, bajo comprobadas condiciones de su ejercicio, con autonomía de que se haya confirmado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado, ello por motivos de utilidad social o por razones político criminales; consecuentemente, el criterio de oportunidad se constituye como una excepción a los principios de legalidad e igualdad, pues el Ministerio Público Fiscal está en la obligación de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someterlo a un proceso; sin embargo, se le faculta de prescindir de ésta atendiendo a los citados fines.

Es importante aclarar, que la aplicación del principio de oportunidad regulado en el Art. 18 Pr. Pn., no busca la impunidad, sino por el contrario una mayor

eficiencia en el sistema al facilitar la investigación de delitos que conlleva como consecuencia el generar seguridad a las personas, y por tanto, tal beneficio no puede ser entendido como lo alegan los recurrentes en un descredito de por sí del testigo, dado que, corresponde al Tribunal de Primera Instancia y a la Cámara si así fuese dada la competencia en virtud del recurso de apelación, el examen de los aspectos de veracidad, credibilidad y pertinencia de la declaración del testigo sobre los hechos acusados; todo ello, en respeto a las reglas del recto entendimiento humano, tal situación, ya ha sido previamente abordada por esta Sala mediante su jurisprudencia y ejemplo de ésto, como bien lo dice la Cámara, es la sentencia marcada con la referencia 474-CAS-2004 de fecha treinta de agosto del año dos mil cinco, y en la que textualmente se dice: " ... El eje central de la inconformidad con la sentencia consiste en la existencia de algunos criterios de orden jurisprudencial y doctrinario relacionados con el valor probatorio conferido por el sentenciador al principal testigo de cargo, a su vez partícipe y beneficiario del criterio de oportunidad.

En efecto, variada jurisprudencia extranjera, española más que todo, y renombrados estudiosos de la materia en diversos textos, expresan que en el caso del partícipe arrepentido es indispensable la valoración exhaustiva de la credibilidad de su dicho, a partir de su condición personal dado su interés en excluirse del juzgamiento penal, conclusión a la que también se abona mediante el cotejo de su relato con el resto de elementos probatorios disponibles.

No obstante la solidez de tales criterios, es necesario determinar su aplicabilidad al caso de mérito, para lo cual es preciso tener presente los siguientes planteamientos:

A) En principio, el punto de partida para la valoración de la prueba testimonial es la credibilidad del declarante frente al juzgador; este aspecto, pertenece en gran medida a la inmediación como facultad exclusiva del sentenciador, toda vez que es él quien ha percibido directamente la producción de la prueba.

Desde luego que las valoraciones que a ese nivel han permitido al juzgador conferir o negarle valor al dicho del testigo, hacen parte de la fundamentación de la decisión, y serían controlables en casación las consideraciones así expresadas, por tratarse de un examen verificado a nivel personal respecto del sujeto que ha servido como fuente de información.

En este caso, el sentenciador no ha señalado aspectos en el sentido apuntado, de donde no podría la Sala entrar en consideraciones de esa índole pues ello conduciría a incursionar en un campo especulativo, vedado a los alcances de la casación.

B) En cuanto a la naturaleza de la prueba testimonial obtenida a partir de la concesión de un criterio de oportunidad, cabe reconocer dos momentos claramente diferenciados:

b.1- La concesión del régimen a petición de la fiscalía, a tenor de lo prescrito en los Arts. 20 No.2 y 21 Inc. 3 Pr.Pn., particularmente relevante en cuanto a la eficacia de la información, al convertirse el beneficiario en testigo de cargo.

Esa es una etapa no sujeta a examen por vía de este recurso, pero ilustra a los efectos de cuál es la condición adquirida por el sujeto a partir de, la abstención de acusarlo.

b.2- La calidad del sujeto posterior a la aplicación del criterio de oportunidad, es la de convertirse en un testigo cuyo dicho hace parte del elenco probatorio ofertado por el ente acusador, no diferenciándose de cualesquiera otros declarantes más que en situaciones personales, contexto donde tales particularidades están sujetas al control, discusión, interrogatorio descrédito, en el ejercicio de las facultades de que dispone la parte contraria, es decir, la defensa; de esa forma, al evidenciarse alguna condición que pusiere en entredicho la veracidad del relato, corresponde a la función jurisdiccional su examen y valoración, bajo los parámetros normativos de la sana crítica.

En definitiva, tocante a las regulaciones que rigen la información aportada por este testigo, no existe diferencia alguna con la que podría aportar cualquier otro declarante, Arts. 121,172, 185, 190, 191, 347, 348 y 350 Pr.Pn..

Por consiguiente, no existe un régimen normativo especial fijado para el examen del testigo favorecido con criterio de oportunidad, de donde no compete a la Sala entrar en ulteriores consideraciones a ese respecto más allá de lo que fija y delimita el contenido de la sentencia. ...".

En consecuencia y dadas las razones expuestas, el argumento relativo a que el testigo que goza de Régimen de Protección y es identificado como "Ferrari" no tiene que dársele un valor positivo por el sólo hecho de haberse otorgado un criterio de oportunidad, pierde validez, teniéndose que verificar por ende, la circunstancia relativa a que su deposición fue la prueba única que utilizó la Cámara para fundamentar la condena dictada, dejando sin ponderar el resto del elenco probatorio desfilado en la audiencia de vista pública, situación por la que, del examen de la sentencia objeto de impugnación, se extraen de sus fundamentos los juicios de valor que textualmente, señalan: […]".

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA ANTE LA INEXISTENCIA DE EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE PRUEBA

"En consonancia con lo manifestado por la Cámara y en atención a que la apreciación probatoria exigida por la legislación procesal penal establece que su base se encuentra en el sistema de libre valoración de la prueba, cuyo límite es la aplicación de las reglas de la sana crítica en correspondencia al principio de legalidad de la prueba, lo que implica, la imposibilidad de imponerse la forma en que ponderará los diferentes medios probatorios, en virtud de esa facultad que goza el Sentenciador en la selección de las probanzas en que apoye la decisión, así como el grado de confiabilidad que éste les merezca, pero con la condicionante impuesta por la Constitución de la República y la ley de justificar esa elección de las pruebas, a las cuales les otorga valor, ya sea positivo o negativo, es que se considera, que lo afirmado por los impetrantes no se configura, ello en virtud de que tal y como ha quedado evidenciado la Cámara ha verificado un ejercicio de concatenación de las deducciones que les generó las probanzas de carácter testimonial, documental y pericial derivando en que son contestes y que llevan a la única conclusión en cuanto a la participación de los procesados en los hechos acusados.

Es así, que se contempla la existencia de esa condición necesaria para una debida fundamentación, como es la ponderación de todos los medios probatorios inmediados en el juicio, ya que la sentencia cumple con la característica de ser exhaustiva, puesto que no se presenta una omisión en la valoración de la prueba, no existiendo por ende, alguna exclusión arbitraria de la misma, por lo que la ley fundamental de la lógica de la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, no ha sido quebrantado, debiendo mantenerse la validez de la sentencia respecto a este punto".

Sala de lo Penal, número de referencia: 304-C-2014, fecha de la resolución: 09/03/2015.

DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA

TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA NO ESTÁ OBLIGADO A RESPONDER UN MOTIVO QUE NO FUE INTERPUESTO EN APELACIÓN EN FORMA AUTÓNOMA

"Habiéndose delimitado el objeto de impugnación, siendo dicho reclamo en contra del silencio que guarda el Tribunal de Segundo Grado en relación al agravio interpuesto en apelación consistente en que la Jueza[…] del Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, no le admitió al procesado un elemento de prueba ofrecido en la vista pública, en el momento de la última palabra, según el imputado dicho elemento probatorio consistía en la resolución dictada por la Dirección Nacional de Medicamentos en la que se declaró nulo el proceso administrativo.[…]

De lo transcrito, esta Sala observa que el impetrante, al fundamentar el agravio en apelación por falta de motivación en la modalidad de insuficiencia por apariencia, hizo referencia a que la Jueza de Primera Instancia no le admitió al imputado la prueba documental ofrecida por éste, al momento de otorgarle el derecho a la última palabra; consistiendo dicho elemento probatorio en la resolución de la Dirección Nacional de Medicamentos, donde declaró la nulidad del procedimiento administrativo.

Al respecto, considera este Tribunal Casacional que el reclamo anterior no fue invocado ante el Tribunal de Segunda Instancia en forma autónoma, es decir, en la forma que lo exige el Art. 470 del Código Procesal Penal; por consiguiente, la Cámara no estaba obligada a responder a un punto que es incluido únicamente para fundamentar el motivo expuesto; no obstante lo anterior, si analizamos la sentencia en forma integral e inescindible podemos observar que el Tribunal de alzada al referirse al segundo motivo de apelación alegado por el recurrente: Inobservancia de las reglas de la sana crítica, expresa: "... El impetrante, pese a lo contradictorio que resulta fija su queja en que los elementos de prueba no establecieron motivos para sostener que la farmacia se encontraba abierta y, en todo caso, que se encontraba atendiendo al público, en consecuencia no hay razón suficiente para concluir que el procesado desobedeció la orden de cierre emitida por la Dirección Nacional de Medicamentos... " (Sic.)

Al dar respuesta a dicho agravio, la Cámara expone: […]

Como podemos advertir en lo transcrito, el Tribunal de alzada explica claramente por qué considera que se da la conducta típica del imputado […] exponiendo que el Tribunal de Primera Instancia fundamentó su decisión en dos aspectos: en primer lugar, la emisión de la orden de cierre y segundo, la verificación in situ, consistiendo el primero en la certificación del expediente administrativo-sancionador, que contiene la denuncia interpuesta por el Licenciado […], en su calidad de Apoderado General Judicial de la Sociedad […] en contra de la Sociedad […] por considerar que la Farmacia […] propiedad de la segunda Sociedad, estaba comercializando jarabes amparados con la marca […] siendo éstas, falsificaciones o alteraciones del producto original, distribuido por la Sociedad demandante; asimismo, relaciona la Cámara que la Dirección Nacional de Medicamentos envió a los inspectores [...], para verificar lo denunciado por la Sociedad agraviada, expresando ambos testigos que encontraron en dicha farmacia el suplemento denominado […] con características de falsificado y fue a partir de esos hallazgos que la Dirección Nacional de Medicamentos, ordenó el cierre provisional de dicho establecimiento, siendo dicha resolución comunicada debidamente al dueño de la Farmacia. Con la concurrencia de todos estos elementos, la Cámara da por acreditada la primera parte de la conducta del imputado.

En segundo lugar para el Tribunal de Alzada la segunda parte de la conducta se realiza al desobedecer el procesado la orden de cierre de la farmacia, emanada de la Dirección Nacional de Medicamentos, lo cual según la Cámara se pudo probar con el acta de inspección suscrita por los señores [...], donde expresan que la farmacia se encontraba abierta al público y que los dependientes expresaron un total desconocimiento de un cierre temporal de la misma; asimismo, con lo dicho por el testigo señor [...], empleado de la referida farmacia, quien expresó que recibió documentos sobre la farmacia por parte de empleados de la Dirección Nacional de Medicamentos, a los cuales identificó por medio de sus carnet y que el mismo día que los recibió se los entregó al propietario de dicha farmacia, con todas estas evidencias relacionadas, la Cámara concluyó que procedía la confirmación de la sentencia de Primera Instancia.

Tomando como base lo anterior, este Tribunal Casacional considera que el Tribunal de Segundo Grado está en lo correcto al confirmar la sentencia de Primera Instancia, ya que el delito de Desobediencia de Particulares se consumó con la conducta del imputado, consistente en la desobediencia a la orden de cierre de la farmacia, emitida por la Dirección Nacional de Medicamentos, independientemente que después se haya declarado nulo el procedimiento administrativo por la Dirección Nacional de Medicamentos, siendo esta resolución de nulidad la que, según lo dicho por el recurrente en apelación, ofreció el imputado como elemento de prueba en el momento que el Juez le otorgó el derecho a la última palabra y de lo cual la Cámara guardó silencio, según lo alegado por el procesado en casación.

Visto todo lo anterior y como se dijo en párrafos precedentes, que la sentencia se tiene que analizar como un todo y en forma integral, de esta manera no se puede vislumbrar agravio alguno por el hecho que la Cámara no se haya expresado en forma específica sobre la decisión del Juez de Primera Instancia de no permitirle al imputado el ofrecimiento de presentar la resolución de nulidad del

proceso administrativo, declarada por la Dirección Nacional de Medicamentos, dado que, como ya se dijo, éste no fue un motivo interpuesto en apelación en una forma autónoma, sino como parte de la fundamentación de otro motivo; sin embargo, la prueba que quiso ser ofertada por el procesado no hubiese tenido ninguna incidencia en la decisión, debido a que no se trataba de una prueba útil por ser dicha resolución de nulidad producto de un procedimiento administrativo que no era condicionante para resolver el fondo del proceso de autos".

IMPROCEDENTE ADMITIR EL OFRECIMIENTO DE PRUEBA DEL IMPUTADO CUANDO EL DEBATE ESTÁ POR DECLARARSE CERRADO

"En otras palabras, para esta Sala el documento ofrecido como prueba por el imputado al hacer uso del derecho a la última palabra, durante la vista pública respectiva, no ostentaba el carácter decisivo para formar la definitiva convicción del juzgador, pues la información que pretendió incorporarse a través de dicho documento, en nada modifica el hecho de que el imputado ya había consumado el delito de Desobediencia de Particulares, en el momento que se emitió la resolución de nulidad del proceso administrativo que se pretendía incorporar.

Asimismo, considera esta Sede que el yerro atribuido a Cámara por el impetrante no tiene trascendencia alguna, por cuanto, según lo relacionado en la sentencia dictada por la misma y lo expuesto por el procesado en el recurso de casación, este ofreció dicho elemento probatorio en el instante que hace uso de la última palabra, lo cual era improcedente, ya que el debate estaba por declararse cerrado según lo establece el Art. 391 Inc. último del Código Procesal Penal, habiendo tenido el indiciado diferentes momentos en el proceso para presentar el referido elemento probatorio, inclusive dentro de la vista pública, los cuales no utilizó oportunamente; consecuentemente, resulta procedente desestimar el motivo invocado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 373C2014, fecha de la resolución: 11/05/2015.

DERECHO A RECURRIR

DERECHO DE IMPUGNAR EL FALLO BUSCA PROTEGER EL DERECHO DE DEFENSA

"En el caso concreto, los suscritos Magistrados en calidad de reemplazantes, hacemos las siguientes acotaciones: Que la Corte Interamericana de derechos Humanos, (CIDH) en el caso Mohamed Vrs Argentina, mediante sentencia fechada 23/11/2012, declaró, por unanimidad, que el Estado era internacionalmente responsable por haber violado el derecho a recurrir del fallo, consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio de Oscar Alberto Mohamed. La Corte determinó la responsabilidad internacional del Estado por no haber garantizado al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho a recurrir del fallo penal condenatorio. El señor Mohamed fue condenado como autor del delito de homicidio culposo mediante sentencia emitida el 22 de febrero de 1995 por el tribunal en segunda instancia, la cual revocó el fallo absolutorio que había proferido el juzgado de primera instancia.

La Corte estableció que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, y resultaba contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Que Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. La Corte concluyó que, en los términos de la protección que otorga el artículo 8.2.h de la Convención Americana, el señor Mohamed tenía derecho a recurrir del fallo proferido por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones el 22 de febrero de 1995, toda vez que en éste se le condenó como autor del delito de homicidio culposo.

La Corte refirió que el contenido de la garantía que otorga el artículo 8.2.h de la Convención del derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, y reiteró que el artículo 8.2.h de la Convención se refería a un recurso ordinario accesible y eficaz, lo cual supone, inter alía, que: debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido; y las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente. Asimismo, el Tribunal en cita indicó que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas, acotó la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en el caso en cita".

POTESTAD DE LA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA PARA REEXAMINAR LA PRUEBA DEBE SER RESPETANDO LA GARANTÍA DEL JUICIO PREVIO

"En esa misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (TEDH) en la sentencia de fecha 12/11/2013, respecto del caso Sainz Casla contra España, se pronunció en términos similares.

De igual forma, Luigi Ferrajoli en la Revista "Nueva Doctrina Penal", Ed. Del Puerto, Buenos Aires, t. 1996/B, Págs. 445-456, hace referencia sobre el tema "Los Valores de la Doble Instancia y la de la Nomofilaquia"–, y en lo pertinente expone: "(...) —"Doble instancia y nomofilaquia"— individualiza dos valores y dos funciones del sistema de impugnaciones. El primer valor, cuya satisfacción está confiada al juicio de apelación, es el del reexamen, a pedido de parte, del primer juicio, lo que constituye una garantía esencial del ciudadano y en particular, en el juicio penal, del imputado. El segundo valor, cuya satisfacción está confiada al rol nomofiláctico de la casación, es el de la certeza, asegurada por la tendencia hacia la uniformidad en la interpretación de las leyes, la cual es una garantía del ordenamiento. Existe, además, un tercer valor, no mencionado en el título, que el sistema de las impugnaciones debe satisfacer: el control de legalidad (...)".

Prosigue: El doble examen del caso bajo juicio es el valor garantizado por la doble instancia de jurisdicción. Esta doble instancia es al mismo tiempo una ga-

rantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad (...) la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error es la impugnación del juicio y su reexamen. A falta del doble examen los principios de imparcialidad y de sujeción de los jueces tan sólo a la ley quedarían privados de garantía, en tanto la arbitrariedad, el abuso o el error no serían censurados y reparados en una segunda instancia de juicio (...) Y esto justifica la garantía –impuesta, como lo recuerda Paolo FERRUA, por el art. 14, inciso 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16/11/1966– consistente en el derecho del imputado a tener no solamente un doble juicio concordante en caso de condena: en hipótesis, esto debería querer decir también un tercer juicio, cuando el primero fuera de absolución y el segundo de condena. (...)".

En ese sentido, al analizar el caso de autos, advertimos que aunque el art. 475 CPP., da potestades a la Cámara para reexaminar la prueba, ello debe ser en respecto a los derivados de la garantía del juicio previo (inmediación, contradicción), y más bien es una disposición que posibilita interpretarse en sintonía con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

EFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA DICTADA EN SEGUNDA INSTANCIA POR VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA

"Por lo que, a la luz del sentido y alcance dado por los máximos interpretes de dicho preceptos sobre derechos humanos (CIDH y CDHUN) confieren a toda persona declarada culpable, el derecho de recurrir ante un tribunal superior vía un recurso ordinario accesible y eficaz en pro del derecho de defensa técnica o material de los justiciables; y siendo que, en el caso sometido a conocimiento de los suscritos, el imputado […] acusado por el delito de Violación en Menor o Incapaz, absuelto en primera instancia y condenado en segunda instancia a la pena de catorce años de prisión, se estima que el procesado está en plena desventaja frente a aquellos que han sido condenados en primera instancia en razón que la sentencia condenatoria y la pena impuesta por primera vez proferida por el Ad quem.

En el orden de lo anterior, la condena impuesta al imputado […] por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, […] debe casarse. Empero, es válido dejar vigentes las consideraciones de la Cámara de mérito en cuanto calificar violatorias a las reglas de la sana crítica los argumentos del A quo para restar valor a la prueba de cargo, situación que conlleva a que también la sentencia de primera instancia ineludiblemente se anule y se ordene la reposición de la vista pública respectiva por parte del Tribunal Primero de Sentencia […]".
Sala de lo Penal, número de referencia: 85C2013, fecha de la resolución: 30/06/2015.

DETERMINACIÓN DE LA PENA

AUSENCIA DE AGRAVIO AL VERIFICARSE UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN E IMPOSICIÓN DENTRO DE LOS LÍMITES LEGALES ESTABLECIDOS

"I- Consta en el texto del medio interpuesto de los Licenciados […] que aducen como primer motivo de forma, el siguiente: "La sentencia se basa en hechos

que no fueron probados en juicio, infracción al art. 475 del Código Procesal Penal".

Alegan los recurrentes que Segunda Instancia pretende determinar la peligrosidad de su defendido y justificar la necesidad de imponer la pena, en elementos que no fueron probados en el plenario ni incorporados al proceso, y otros por los cuales el ente fiscal no se pronunció en la acusación, siendo éstos los siguientes: […]

Por otra parte, como segundo vicio, aducen los defensores la: "Falta de Fundamentación en la determinación de la Pena, Infracción a los arts. 5, 62 y 63 del Código Penal".

Exponen los recurrentes, que en el presente caso, existe una vulneración al mandato constitucional y legal de fundamentación de la sentencia, en lo concerniente a la determinación de la pena, respecto del delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, ya que el Tribunal A quo pretendió superar la falta de razonamientos de la pena que impuso el Tribunal de Sentencia de […]; sin embargo, el yerro persiste, pues lo que hace Cámara es valorar hechos que no fueron determinados en el proveído del tribunal sentenciador y por hechos por los que no se acusó. […]

III- En el caso objeto de estudio, denota esta Sala que ambos vicios enfocan su contenido en una ausencia de razones válidas que doten de sustento a la pena impuesta contra […] lo cual deriva a criterio de los impetrantes, en una falta de fundamentación, pues los elementos de – los que parte la Cámara no tienen su origen en circunstancias acreditadas o discutidas en el juicio.

En tal sentido, esta Sede procederá a examinar el proveído objetado, dando tratamiento unificado a ambos motivos, pues el contenido que éstos atacan, refiere a un mismo tema.

Así las cosas, se procede al examen del fallo impugnado, advirtiendo esta Sala, que en el contenido del análisis intelectivo, la Cámara expuso literalmente lo siguiente: […]

A raíz del análisis intelectivo vertido por la Cámara, en la resolución de alzada y de las infracciones aducidas por los impetrantes, es procedente verificar el punto objeto de reclamo, es decir, el deber de motivación que tienen los juzgadores al dictar sus pronunciamientos; siendo importante, que los fundamentos explayados en las sentencias, se circunscriban y provengan de elementos vertidos en juicio y que el análisis de los mismos esté en armonía con las reglas de la sana crítica, dado que el proceso con cada una de las etapas que lo componen, se desarrolla en aras a que las partes instituyan su estrategia de acusación o defensa y debatan la credibilidad o no de la prueba, el vínculo- acreditación del cuadro factico y la participación o no de los encartados en el delito que se les atribuye, siendo éstos los puntos sobre los cuales se dictará y mantendrá un pronunciamiento de fondo por parte del ente jurisdiccional.

En cuanto a la motivación e individualización de la pena que establece el Art. 62 y siguientes del Código Penal, indica que la adecuación de la misma será a quien resulte merecedor de ella, debiendo recurrirse para su imposición a ciertos parámetros de proporcionalidad y razonabilidad a fin de dotarla de un contenido fundamentado.

En razón de lo anterior, esta Sala advierte que resulta necesario que el juzgador fundamente los motivos que tiene para graduar la pena, de conformidad con los límites que la ley le impone, y que para ello, el art. 63 Pn. regula una serie de pautas que los juzgadores deben tomar en cuenta a la hora de resolver o pronunciarse sobre ella, debiendo valorar la importancia de la lesión o del peligro, circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho, la calidad de los motivos y demás condiciones del sujeto activo; es decir, que para dicha graduación debe considerarse la gravedad del hecho y el peligro efectivo provocado, y por otra parte, la culpabilidad del autor, siendo necesaria para la fijación de la consecuencia jurídica una adecuada motivación, Art. 144 Pr.Pn.

Así, de la lectura llevada a cabo de los argumentos de la resolución impugnada, se observa que en el presente caso no es atendible la pretensión de la defensa, pues Segunda Instancia ha sostenido su pronunciamiento en elementos que fueron generados y aportados dentro del proceso, y en especial vertidos en calidad de prueba (incorporada en etapa de instrucción), habiéndola relacionado el Tribunal de Sentencia en su fundamentación descriptiva, resolución de la que parte la Cámara, para dar respuesta a la alzada, tal como se explicará a continuación.

Acerca de la acusación que existió contra el procesado por el delito de Extorsión y de la cual resultó absuelto, esta Sede desprende del análisis de Cámara, que dicho Tribunal al hacer mención a dicha imputación no relaciona la misma como un presupuesto del cual se valga para sustentar la pena impuesta, por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, ateniendo su relación a una retrospectiva que se desarrolla en la alzada, con el objeto de ilustrar el contexto sobre el cual se da el hallazgo del arma y la captura del procesado, circunstancia que no puede ser distanciada de la acusación, dado que la detención por parte de los agentes policiales, tuvo su origen en un patrullaje preventivo que éstos realizaban en su zona de responsabilidad y donde ubican a cinco sujetos con apariencia de pandilleros, de los cuales uno de ellos intentó darse a la fuga, habiendo sido capturado y llevado a la delegación, encontrándosele el arma de fuego con la que agredió a una menor, al momento que intentó evadir a los agentes policiales. Posterior a esa captura, se presentaron unas personas a denunciar que este sujeto junto con los notros cuatro, era una de las personas que extorsionaban en la ruta […] de transporte colectivo, a lo cual los agentes procedieron al rastreo y detención de los restantes sujetos.

Tal como se logra advertir de la lectura a la relación circunstanciada de los hechos y del acta de captura en flagrancia, el cuadro fáctico donde se expone la detención del procesado […] se vincula con la denuncia por el delito de Extorsión, circunstancia a la que refiere la Cámara; sin embargo, ésta no retoma dicho punto como elemento para sustentar la pena, siendo la conducta del encartado y, en especial, su actuar frente a los agentes policiales; el aspecto al que hace alusión el Tribunal de Alzada, tal como puede advertirse de la lectura al fallo, pues da realce en sus razonamientos, es el hecho que el incoado pretendió evadir a los agentes policiales y que éste portaba un arma de fuego sin la documentación correspondiente, ingresando en una casa de habitación, donde se encontraba una menor a la cual agredió verbal y físicamente, golpeándola con la cacha de la pistola.

En su examen intelectivo, el A quo da importancia a los actos ejecutados por el procesado, los cuales a su criterio constituyen una conducta sumamente riesgosa para la seguridad social, puesto que no solamente porta el arma, sino que hace uso de la misma como mecanismo de agresión y posible evasión de los agentes policiales.

El elemento del ataque a la menor, forma parte del cuadro fáctico presentado por los agentes fiscales y que fue objeto de examen en el juicio, tal como se enmarcó en la acusación y posteriormente en la resolución dictada por el Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, no siendo cierto, que al no existir una acusación por el delito de lesiones éste sea un elemento ajeno al debate, dado que el contexto dentro del cual se produjo la detención y el hallazgo del arma por la cual se le procesa al encartado, se encuentra vinculado con dicho acto de agresión, pues, fue en el momento que el imputado estaba evadiendo a los agentes, cuando portaba el arma y la utilizó.

Ahora bien, es de mencionar que dicho punto tampoco fue controvertido por la defensa, aun cuando se encontraba dentro del cuadro factico que se ,le atribuía a su representado, es decir, la defensa en ningún momento rebatió el hecho que en la acusación se manifestara que el incoado quiso huir y, que en su fuga golpeó a la menor con un arma de fuego, aspectos que al estar en el juicio y encontrarse relacionado en la prueba vertida, sí puede ser retomado para examen y análisis, pues forma parte de las circunstancias que rodean el hecho, por lo que no se advierte vicio alguno en la fundamentación por parte del Tribunal de Segunda instancia.

Finalmente, en lo que respecta a la vinculación del procesado con grupos delincuenciales, esta Sala advierte que la Cámara en su pronunciamiento explica que dentro del proceso existen elementos sobre los cuales es posible afirmar, que el imputado es miembro activo de los grupos indicados, a lo cual, esta Sede Casacional al avocarse a la prueba documental ofrecida por el agente fiscal, admitida por instrucción, relacionada en la fundamentación probatoria descriptiva del pronunciamiento de Sentencia y examinada por la Cámara, advierte, que al número […] de la página […] de la resolución en comento, relaciona literalmente lo siguiente:

"10) PERFILES DELINCUENCIALES de los imputados […] extendida por la corporación policial. A folios […] 11) FICHA DELINCUENCIAL, del imputado […] extendido por la Policía Nacional Civil. A folios […] corresponde a los perfiles delincuenciales", encontrándose entre ellos el correspondiente al imputado […] relacionándose en dicho perfil, el vínculo que éste tiene con la mara […] material que estuvo a disposición del Tribunal de Segunda Instancia, existiendo dentro del proceso elementos sobre los cuales es posible desprender y sustentar que la afirmación y conclusión a la que arribó en su sentencia, aun cuando no lo menciona puntualmente, ya que basta con examinar el expediente judicial para relacionar de forma lógica y derivada el contenido al que hace mención.

Así, esta Sala denota, que no concurre vicio de fundamentación y que los elementos sobre los cuales se sustenta la pena impuesta, son jurídicamente legítimos y válidos, no siendo procedente casar la sentencia de alzada".

Sala de lo Penal, número de referencia: 153C2015, fecha de la resolución: 24/08/2015.

RECALIFICACIÓN DEL DELITO IMPLICA LA MODIFICACIÓN DE LA PENA IMPUESTA

"Una vez establecida la validez de la motivación de la resolución judicial en cuanto al motivo de forma sometido a estudio, es procedente analizar el vicio de casación número dos, que tal y como ya antes se indicó es el mismo en los escritos impugnativos, teniéndose así, que el Licenciado […] expone en lo medular, lo que de forma literal dice: "... ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, precisamente en los Arts. 14, 129 Inc. último y 129 "A" Pn., en relación con el art. 21 de la Constitución de la República. […]

Así también, el imputado […] denuncia: "... ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, precisamente el art. 14 y 129 Inc. Último Pn., en relación con el art. 21 de la Constitución de la República. **...** ya que no le dieron cumplimiento al Art. 14 del Código Penal, el cual regula la RETROACTIVIDAD DE LA LEY FAVORABLE, […]

De lo señalado por los recurrentes, consta en la sentencia los juicios de valor que refieren: […]

Como se advierte por parte de los impetrantes, el reclamo no está orientado a señalar un error en la adecuación del cuadro fáctico comprobado en juicio con los supuestos de las normas penales consistente en los delitos de Homicidio Agravado y Proposición y Conspiración en el Delito de Homicidio Agravado, previstos y sancionados en los Arts. 129 No. 3 y 129-A Pn., sino que el objeto de cuestionamiento es en razón de la pena impuesta, pues se indica que a la fecha en que la Cámara confirma y a su vez recalifica los hechos, acreditados al ilícito por el cual se dicta la condena, la pena vigente era distinta a la impuesta.

En consonancia de lo manifestado, debe retomarse, que el Art. 129-A Pn., literalmente, dice: "La proposición y conspiración en los caso de homicidio agravado serán sancionados respectivamente, con igual pena que la establecida en el artículo anterior", siendo el caso, que el hecho por el cual se condenó a […] es por una proposición y conspiración de un hecho punible de Homicidio Agravado, regulado en el Art. 129 No. 3 Pn., por haberse comprobado que éste fue cometido con alevosía y premeditación; por consiguiente, al momento que la Cámara recalifica el cuadro fáctico y dicta la condena por el comentado ilícito, la pena a imponer oscilaba entre la quinta parte del mínimo y la mitad del mínimo de las penas correspondientes establecidas en el Art. 129 No. 3 Pn., siendo éstas, de veinte a treinta años de prisión, lo que conlleva, que la sanción sería de cuatro a diez años de prisión, por ser éstas las que equivalen a la quinta parte y la mitad del mínimo, respectivamente; ello, con base a la reforma que se realizó a ambos artículos mediante Decreto Legislativo No. 1009, publicado en el Diario Oficial No. 394, Tomo No. 394 de fecha 23 de marzo del año 2012.

En consecuencia con lo expresado, no se vuelve cierto lo afirmado por la Cámara en el sentido de señalar que el Tribunal de Primera Instancia lo que cometió fue un error material en cuanto a la calificación del delito que no afecta la pena, dado que, la disposición legal que regula el delito de Proposición y Conspiración en el Delito de Homicidio Agravado establece el rango de la sanción a imponer distinto al del Homicidio Agravado; no obstante, lo manifestado en la

jurisprudencia relacionada en la sentencia que fue emitida por esta Sala y que sirvió de base de la decisión judicial, se hace necesario corregir tal defecto.

Es así, que se verifica de los juicios de valor transcritos, que la modificación del delito de Homicidio Agravado a Proposición y Conspiración en el Delito de Homicidio Agravado, operó únicamente para el caso del imputado […] no para los encausados […], a quienes se les mantuvo la tipificación del delito de Homicidio Agravado y la pena de treinta años de prisión; sin embargo, la citada penalidad está justificada como lo expresa el recurrente señor […] en la imposición de la pena mínima, situación que dada la reforma también haría variar la sanción aplicada".

PROCEDE CASAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA EN LO RELATIVO A LA IMPOSICIÓN DE LA PENA

"En consonancia con lo dicho, y siendo que el error que presenta la sentencia es posible de ser corregido de forma directa, es procedente casar parcialmente la misma, anulando sólo lo relativo a la pena impuesta por los delitos de Homicidio Agravado y Proposición y Conspiración en el Delito de Homicidio Agravado, para el caso de […] por el delito de Proposición y Conspiración en el Delito de Homicidio Agravado, con base a los argumentos arriba expuestos, deberá imponérsele la pena de cuatro años de prisión, y para los procesados […] la pena de veinte años de prisión, ello con fundamento en las mismos motivos que tuvo el Tribunal de Primera Instancia y que fueron confirmados por la Cámara para imponer las penas mínimas, razones que en esencia refieren las circunstancias relativas a la extensión del daño y el peligro efectivo, los motivos que lo impulsaron, y las circunstancias atenuantes o agravantes. En todo lo demás, queda firme la sentencia".

Sala de lo Penal, número de referencia: 304-C-2014, fecha de la resolución: 09/03/2015.

DOBLE ENJUICIAMIENTO

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES

"4.- Respecto de la causa 253C2014, se tiene que los abogados querellantes, […] denuncian dos violaciones de ley sustantiva; Error en la aplicación del delito de Administración Fraudulenta, Art. 218 Pn.; e inobservancia del Concurso Medial, Art 40 Pn.; y, una tercera de naturaleza procedimental, la errónea aplicación de la garantía procesal de única persecución, Art. 9 Pr.Pn.. Por orden de prelación, corresponde iniciar el estudio por la denuncia del quebranto de la norma procesal y, sólo en caso de su inexistencia procede el análisis de las de fondo.

La Sala es del criterio que **el reclamo debe ser estimado**, por las consideraciones que serán expuestas en los párrafos subsiguientes.

El principio de la prohibición de doble juzgamiento goza de reconocimiento y compromiso por el estado de El Salvador a nivel internacional en el artículo 14.7

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, tiene su desarrollo interno a partir del artículo 11 de la Constitución, el cual prescribe que *"ninguna persona puede ser (...) enjuiciada dos veces por la misma causa"; contemplado, en el Código Procesal Penal como garantía en el artículo 9 al disponer que: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias...".*

En términos simples se puede sostener que la garantía de única persecución consiste en la prohibición de juzgar a una persona dos veces por una misma causa, entiéndase hecho; es decir, que debe ser la misma hipótesis fiscal señalada como delictiva la que debe ser imputada a la misma persona a enjuiciar; de tal manera que, en cada supuesto que deba analizarse la posible existencia de un doble juzgamiento, ha de partirse del análisis minucioso del fáctum juzgado para delimitar si precisamente es el mismo cuadro que se presenta en el último

Sobre el tema ahora en estudio, la sala en la casación 436-CAS-2010, expuso el día doce de marzo de dos mil catorce, que:*"...E1 principio "non bis in ídem", o más acertadamente llamado "ne bis in idem" significa que una persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa. El basamento de este principio procesa/ está dado por un principio superior, que es el de seguridad jurídica, que impide que alguien pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones litigiosas, cuando ya ha sido condenado y cumplida su condena o ya fue absuelto. --- Es así que esta prohibición es de naturaleza constitucional y legal, pues se garantiza que no se promueva un nuevo proceso sobre una cuestión ya resuelta en otro anterior, sancionar dos veces un mismo hecho o suscitarse dos procesos simultáneos sobre la misma causa. Los elementos que conforman el non bis in ídem, de acuerdo a la doctrina mayoritaria tienen dos dimensiones la material y la procesal. --- Siendo la dimensión material la que se encuentra constituida por la prohibición de sancionar en más de una ocasión a una persona por iguales hechos por el cual ya ha sido absuelto o condenado de manera definitiva, evitando con esto el exceso punitivo que hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, debido a que la pluralidad de las mismas crea una sanción ajena transgrediendo el principio de proporcionalidad y materializa la imposición de la misma no prevista legalmente. Y la dimensión procesal, se orienta a vedar la posibilidad de juzgar al individuo más de una vez por la misma causa...".*

En concordancia con aquella resolución, se proveyó el día catorce de mayo del dos mil catorce, en la casación 370-CAS-2011, lo siguiente: *"La prohibición de doble juzgamiento o ne bis in idem, se refiere a la prohibición de ser enjuiciado dos veces por la misma causa, entendiendo que "enjuiciado" se refiere a la operación racional y lógica del juzgador a través de la cual se decide definitivamente el fondo del asunto de que se trate; y la frase "misma causa" se refiere a la identidad absoluta de pretensiones. Es decir, lo que el principio ne bis in idem establece es el derecho que tiene toda persona a no ser objeto de dos decisiones que afecten de modo definitivo su esfera jurídica por una misma causa, entendiéndose por una misma causa una misma pretensión, lo que es identidad de sujetos, identidad de objeto e identidad de causa".*

Por su parte la Sala de lo Constitucional en el habeas corpus 81-2009, fundamentó el día catorce de mayo de dos mil diez, que:*"...Es importante hacer énfasis que para encontrarnos frente a un supuesto de doble juzgamiento es preciso reunir ciertos requisitos: a) que se trate del mismo sujeto activo; b) que sea la misma víctima; c) que se procese por el mismo delito; d) que se trate de un proceso válido; y e) que haya recaído resolución de carácter definitivo –v. gr. resolución de HC 67-2009 de fecha 15103/2010-. -- Para que opere la prohibición de doble juzgamiento, es necesario definir si, a partir de los actos de autoridad realizados en cada caso concreto, puede concluirse que se ha dado la tramitación de un proceso cuyo objeto ha sido dirimido en otro proceso ya concluido, o bien, la sustanciación simultánea de procesos con objeto idéntico. --- Por consiguiente, si un proceso ha concluido por una resolución que no decide sobre el fondo, señalando causas que imposibiliten proseguirlo, cuando hayan desaparecido tales obstáculos procesales, es posible iniciar un segundo proceso, sin que con ello se contravenga el principio de non bis in ídem, pues el proceso original, por razones jurídicas, previamente calificadas, perdería su validez..."".*

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA GARANTÍA DE ÚNICA PERSECUCIÓN

"Recapitulando, se puede sostener en síntesis que al examinar la probable existencia de quebranto a la prohibición del principio ne bis in ídem, se debe analizar si se está ante: a) Los mismos sujetos, b) El mismo hecho y, c) La misma pretensión.

En el caso de autos, hay total claridad que tanto […] como […], tienen calidad de enjuiciado y víctima respectivamente en ambas imputaciones; por lo que, se cumple la primera condición (mismos sujetos).

Para determinar si da el criterio segundo (mismo hecho), es indefectible traer a colación del fallo que se cuestiona, el núcleo de la decisión de Segunda Instancia, así:

"....EI conjunto de hechos (Sic.) de inserción material de frases falsas en instrumentos públicos y el uso de estos en perjuicio de su función probatoria para lograr negocios jurídicos (...) es perfectamente susceptible de reproche en el delito de FALSEDAD MATERIAL, COMO ENTENDIÓ EL TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA DE ESTA CIUDAD, PERO ESOS MISMOS HECHOS NO LOGRAN ADECUARSE AL DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA por ausencia de una condición presupuesta para el mal manejo: la legitimidad de las facultades para administrar, con esto de ninguna manera se excluye la administración de hecho penalizada en la norma referida al manejo o cuidado, pero ello se limita a las funciones propias del puesto de trabajo o cargo en el caso de los gerentes u otros agentes de confianza de afecto, o a aquellos actos que puede realizarse bajo la figura del cuasicontrato de presentación, pero no incluye aquellos actos o negocio jurídico que, por las formalidades excepcionales que se requieren para ejecutarlos, escapan expresamente de las facultades que podría tener un gerente, un mandatario de hecho o, en este caso, una mandatario formal pero carente de potestad expresa para enajenar o gravar inmuebles específicos. En esencia, lo que se pretende calificar como ADMINISTRACIÓN

FRAUDULENTA son los actos constitutivos de la FALSEDAD...". Pág. 37 de la resolución en examen.

De la lectura pausada y reflexiva del anterior andamiaje intelectivo se perfilan dos razones por las cuales el Tribunal de Segunda Instancia considera que está ante el mismo hecho.

La primera de las razones queda trazada literalmente en las siguientes líneas: *"...El conjunto de hechos (...) de inserción material de frases falsas en instrumentos públicos y el uso de estos en perjuicio de su función probatoria para lograr negocios jurídicos, (...) es perfectamente susceptible de reproche en el delito de FALSEDAD MATERIAL".*

De la transcripción que precede, se puede afirmar que la Cámara tiene la convicción que el hecho acreditado precedente (En el cual ya fue juzgado y sentenciado […], a razón del delito de Falsedad Material), es el mismo que motivó la condena de […] por el ilícito punible de Administración Fraudulenta. Sin embargo, el hecho acreditado enjuiciado en este último caso fue que:

"El imputado […] (...) autorizó las compraventas de los inmuebles propiedad de la víctima en su calidad de representante, con un Poder general administrativo, traspasos que no habían sido autorizados por la víctima (...) se acredita la conducta del imputado (...) se han probado y existe certeza que: 1) El imputado otorgó instrumentos de compraventa de inmuebles de la víctima sin tener autorización para ello; y, 2) El imputado se ha apropiado de todos los ingresos que reportan los inmuebles de la víctima por los alquileres o arrendamientos de los mismos desde […]hasta la fecha". Página […] de la resolución definitiva proveída por el Tribunal Quinto de Sentencia.

Al comparar ambos sustratos fácticos, es visible la diferencia entre el primero, consistente en la ALTERACIÓN de escrituras matrices de compraventas de inmuebles, en la que se consigna que la víctima le ha dado poder al acusado […] para realizar esas ventas y, el segundo, son las VENTAS que realiza el imputado de varios bienes inmuebles propiedad de la víctima, amparándose en un poder que no le otorgaba esas facultades.

Y es que no debe perderse de vista que el evento histórico tenido por acreditado en cada uno de los Tribunales de Sentencia y Cámaras respectivas, cuenta con distintos momentos narrativos, que dependiendo del hecho a juzgar brinda únicamente sentido y alcance para perfilar el entorno en que se van realizando las diferentes escenas; incluso estadios previos y posteriores a los eventos señalados como criminales, verbigracia: que son esposos, que fundaron sociedades, el padecimiento de una enfermedad grave de la víctima y, que los testimonios expedidos de las escrituras matrices (alteradas) de compraventa de los inmuebles fueron inscritas.

En otras palabras, el hecho general puede comparase a una obra divida en escenas o capítulos, en la que en el nudo plantea dos eventos específicos que acusa como delitos que guardan un orden cronológico que lo divide perfectamente, como ya se expuso: uno) la venta de los inmuebles con todos sus matices (arrendamientos hipotecas, etc.) incoado como ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA y, dos) la alteración de las escrituras matrices contentivas de las compra ventas de los inmuebles enjuiciado como FALSEDAD MATERIAL;

por lo que, esta Sala ha comprobado que erró la Cámara al concebir que estaba ante un mismo hecho.

En el libro Derecho Procesal Penal Salvadoreño, impreso en el año 2000, en El Salvador, cuyo autores son José María Casado Pérez y otros, se expone a página 47 que: *"...El contenido de la prohibición de la doble sanción no se agota en la garantía que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho. Incorpora, además, un contenido material, en cuya virtud nadie puede ser castigado dos veces por la misma infracción, lo que se traduce en que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho, siempre que el contenido de/injusto sea idéntico, esto es, siempre que exista la más absoluta identidad de/sujeto, hecho y fundamento..."*.

Alejandro D. Carrió, en su obra "Garantias Constitucionales en el Proceso Penal", editorial, Hammurabi, 2003, Buenos Aíres Argentina, al comentar a página 452, un fallo del Tribunal de Casación de su país, cita que en esa resolución se consignó que:*"...La identidad de objeto implica una identidad real y no jurídica, la confrontación debe hacerse entre dos supuestos de hecho mirados en su materialización y no en su significación jurídica (...) que la identidad no es de delitos imputados, sino de hechos imputados (...) que la identidad del objeto material del proceso debe referirse al hecho principal, éste no se transforma en virtud de modalidades suyas ulteriormente ocurridas o conocidas, siempre que la idea básica de/hecho primitivo quede intacta..."*.

En conclusión, se ha comprobado que la Cámara incurrió en una errónea aplicación de la garantía de única persecución; por lo que, es procedente declarar ha lugar a casar la sentencia. No obstante, nos referiremos también a la segunda de las razones por las cuales el Tribunal de Segunda Instancia funda su decisión, la que consiste en que:

"NO LOGRAN ADECUARSE AL DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA (...) aquellos actos o negocio jurídico que, por las formalidades excepcionales que se requieren para ejecutarlos, escapan expresamente de las facultades que podría tener un gerente, un mandatario de hecho o, en este caso, una mandatario formal pero carente de potestad expresa para enajenar o gravar inmuebles específicos"".

EXCESO EN LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

"Esta Sala al dar lectura a las líneas que anteceden, clarifica que el Tribunal de Segunda Instancia incurrió en otro error al exceder la competencia circunscrita a los agravios que le fueron planteados en apelación, al sustentar la decisión bajo el fundamento que según su criterio el hecho es atípico; es decir, que la faena se limitaba a determinar si eran: a) Los mismos sujetos, b) El mismo hecho histórico y, c) La misma pretensión; por lo que, la labor de subsumir los hechos al derecho no era parte de su tarea en el presente caso y, por consiguiente, es incapaz de mantener en el presente caso la resolución venida en casación.

En razón de lo comentado, habiéndose decidido en esta sede que no se está ante la prohibición del doble juzgamiento y, no quedando recurso o motivo pendiente a tramitar pasará a ser firme la Sentencia proveída por el Tribunal Quinto de

Sentencia de esta ciudad; de suyo, resulta intrascendente el efectuar estudio sobre los restantes motivos; de manera que no habrá pronunciamiento respecto de ellos.

Como corolario, se desestiman los motivos planteados en la causa tramitada originalmente en esta Sala con referencia 100C2015, se estima la causal interpuesta en la casación 253C2014 y, por ser innecesario no habrá pronunciamiento sobre los vicios de fondo denunciados en el último expediente en cita.

5.-. Tomando como punto de partida que se está casando la SENTENCIA ABSOLUTORIA proveída en Segunda Instancia en la causa clasificada originalmente en esta sede bajo referencia 253C2014 Y, se confirmó el DISPOSITIVO DEFINITIVO MIXTO dictado en la 100C2015, es procedente remitir el presente proceso acumulado a la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de esta ciudad. El que deberá enviarlo al Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad para efectuar los trámites de ley para ambas causas; en razón que no tendría sentido enviar certificación del expediente 100C2015 a la Sede de su origen, únicamente para el efecto de que se ejecute lo por ella resuelto.

Deberá certificarse la presente a la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro y, al Tribunal Sexto de Sentencia de esta ciudad, para su conocimiento".

Sala de lo Penal, número de referencia: 100C2015AC, fecha de la resolución: 18/12/2015.

DOLO

VALORACIONES GENERALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

"En cuanto al análisis de los reproches admitidos y designados como "Falta de fundamentación...en lo que respecta a fundamentación probatoria intelectiva en la estimación del elemento subjetivo que debe concurrir en la conducta delictiva de extorsión" e "Inobservancia del Art. 4 del Código Penal", se advierte que, a pesar de haberse formulado de manera separada, concuerdan en aspectos medulares; por consiguiente, es oportuno abordarlos conjuntamente.

En ese orden, se ha identificado que ambos defectos conciernen a cuestionar la motivación analítica de la Cámara Sentenciadora, en cuanto a la supuesta ausencia de razonamientos indiquen la concurrencia del dolo en la conducta de la procesada, extremo que condujo a la emisión de una condena sin el adecuado análisis de los elementos subjetivos de tipo penal; todo lo cual, según el recurrente, condujo a infringir la prohibición de responsabilidad objetiva, contemplada en el Art. 4 Pn.

Para una mejor comprensión, es procedente formular algunas consideraciones generales sobre el yerro alegado; por ello, habrá de desarrollarse una reflexión sobre el contenido esencial de la prohibición de responsabilidad objetiva; a la vez, se vuelve necesario referirse a la conceptualización del dolo; también, conviene abordar el deber de motivación de las resoluciones judiciales, con especial énfasis en los supuestos de apreciación de elementos típicos de índole subjetiva. Finalmente, corresponde exponer cómo entiende esta Sala la vinculación respecto de sus propios precedentes, habida cuenta de la petición

del litigante, para aplicar los criterios contenidos en la sentencia dictada en el proceso con Ref. 66-CAS-2012.

Inicialmente, debe advertirse que en el ámbito de la responsabilidad penal, se ha producido una evolución histórica, interrelacionada con el surgimiento y desarrollo del Estado Constitucional de Derecho. Este proceso ha conducido a desterrar los modelos de valoración de la conducta humana que sólo atendían a los hechos acaecidos en el mundo exterior, sin considerar el sentido de la voluntad subjetiva.

En ese orden, se vuelve oportuno aludir a criterios doctrinarios que son compartidos por esta Sede, en relación al referido proceso histórico. Así, el jurista Santiago Mir Puig sostiene que en el Derecho primitivo regía el principio de "responsabilidad objetiva" o "responsabilidad por el resultado", según el cual, bastaba que se demostrara la provocación material de una lesión para habilitar la imposición de una pena, sin exigir una especial reflexión sobre la dirección volitiva del individuo causante. Contrariamente, la concepción moderna requiere que se acredite y valore la intención del sujeto; por ello, sostiene que ninguna actividad humana debe ser sancionada penalmente, si no se manifiesta el dolo o culpa del agente (Nótese en MIR PUIG, S., Derecho Penal. Parte General, Editorial Reppertor, séptima edición, Barcelona, 2005, P. 134-135).

Como derivación de lo anterior, se exige que la estructura de todos los tipos penales contenga una parte subjetiva (Repárese en LUZÓN PEÑA, D., Curso de Derecho Penal. Parte General I, Editorial Universitas S. A., Tercera Reimpresión, Madrid, 2004, P. 302). Además, la doctrina censura terminantemente la aplicación de la responsabilidad objetiva, indicando que los principios de dignidad de la persona y legalidad se ven lesionados, cuando el sujeto "pueda responder penalmente de un hecho que le es ajeno, un hecho respecto del cual no se le puede vincular ni dolosa ni culposamente" (BUSTOS RAMÍREZ, J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Editorial Trotta, Serie Derecho, segunda edición, Madrid, 2006, P. 208).

En relación con lo expuesto, en fallos precedentes de este Tribunal, se ha caracterizado la responsabilidad objetiva como aquella que se conforma con la simple comprobación del nexo de causalidad material entre acción y resultado; en contraposición a ésta, nuestro legislador ha acogido el instituto de la responsabilidad penal por culpabilidad, requiriendo que se indague sobre los aspectos subjetivos del comportamiento, con el objeto de precisar la pertenencia del acto delictivo al sujeto, comprobando que éste lo realizó con conciencia de su ilicitud (Nótese en la Sentencia de casación Ref. 66-CAS-2012 emitida el 04/10/2013).

Precisamente, en la normativa penal salvadoreña, la responsabilidad objetiva ha sido proscrita de manera tajante, conforme al Art. 4 Inc. 1° del Código Penal, precepto que literalmente reza: "La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva"".

DEFINICIÓN

"Ahora bien, en lo tocante a la conceptualización del dolo, esta Sala lo ha definido en proveídos anteriores como: "la conciencia y voluntad del sujeto de

realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva" (Sentencia de casación Ref. 314-CAS-2011 dictada el 25/10/2013). Por su parte, los expositores del Derecho, se han referido a esta categoría dogmática en similares términos, señalando que: "El dolo equivale a la voluntad de realizar el hecho descrito en el correspondiente tipo. Y puesto que toda voluntad supone un previo conocimiento será necesario que el agente se haya representado los elementos integrantes del correspondiente hecho típico" (CÓRDOBA RODA, J., et al., Comentarios al Código Penal. Parte General, Editorial Marcial Pons, primera edición, Madrid, 2011, P. 79).

En relación con las definiciones previamente citadas, es fácil vislumbrar que uno de los aspectos problemáticos en el juicio de adecuación típica se encuentra en la acreditación del dolo; pues, resulta evidente que la voluntad y grado de conocimiento pertenecen al fuero interno de cada individuo. No obstante, la doctrina sostiene que la vía idónea para demostrar la existencia del dolo es la prueba por indicios (Véase en BUSTOS RAMÍREZ, J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., obra citada, P. 209); habida cuenta de que solamente en casos excepcionales se produce una exteriorización manifiesta de la intención buscada por el sujeto.

En cuanto a dicha demostración, esta Sede Casacional ha tenido ocasión de pronunciarse en sentencias emitidas anteriormente, sosteniendo que: "Por tratarse de un hecho subjetivo, la comprobación judicial del dolo en la sentencia reclama en general del juzgador, una cuidadosa e integral interpretación de los hechos externos u objetivos, para que éstos vía inferencia, determinar la existencia de aquel. Lo que no podrá faltar para la legitimidad de la decisión, es un argumento que exhiba la razonabilidad de la inducción" (Sentencia de casación 743-CAS-2010, pronunciada el 11/03/2014)".

FUERZA VINCULANTE DEL AUTOPRECEDENTE

"En lo concerniente al deber de fundamentación de las providencias judiciales, este Tribunal ha establecido que para la existencia de un razonamiento judicial completo, la sentencia debe contener una relación del hecho histórico (fundamentación fáctica); además, debe existir una motivación probatoria que se desarrollará en dos momentos: en primer término, en el nivel descriptivo, mediante la enunciación de los medios de convicción conocidos en el debate y la mención sucinta de los aspectos esenciales obtenidos de cada uno de ellos; en segundo lugar, en el plano intelectivo, al plasmar las razones por las que concede o rechaza la credibilidad de las evidencias, a la vez que se vincula los elementos obtenidos de otros medios del elenco probatorio, hasta arribar a una conclusión basada en la apreciación integral de dicho acervo; finalmente, con una fase de fundamentación jurídica, que comprende la sustanciación de las normas jurídicas aplicables al supuesto de hecho y la imposición de la pena concreta (Nótese en la Sentencia de casación Ref. 180C2014 pronunciada el 11/11/2014).

Adicionalmente, ya que el gestionante invoca la aplicación de los criterios sostenidos en un pronunciamiento previo de esta Sala, conviene exponer algunas valoraciones sobre la fuerza vinculante del autoprecedente. En ese orden, el

Tribunal de Casación estima que, por razones de seguridad jurídica, las instancias jurisdiccionales deben atenerse a los criterios expresados en casos decididos con anterioridad, siempre y cuando presenten una semejanza relevante en sus aspectos fácticos y jurídicos con el caso subjúdice.

En abono de lo apuntado, se cita el razonamiento expresado en providencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que: "el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional requiere de los jueces y tribunales la elaboración de criterios jurisprudenciales uniformes...Dicha labor obliga a entender a la jurisprudencia como una actividad racional y argumentativa creadora de normas, las cuales han de convertirse en un canon de obligatoria observancia para ellos mismos –autoprecedente– o para otras entidades jurisdiccionales –precedentes verticales–, con el fin de poder dirimir los casos futuros," (Sala de lo Constitucional, Sentencia de amparo Ref. 408-2010, emitida el 27/10/2010); todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de modificar estos criterios, con la suficiente motivación, bajo circunstancias que obliguen a reinterpretar la normatividad (Repárese en Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad acumulada Ref. 1-2010/27-2010/28-2010, dictada el 25/08/2010).

Después de establecer la vinculación de este Tribunal a sus propios precedentes, es oportuno hacer referencia al contenido de la sentencia dictada en el proceso con Ref. 66-CAS-2012, la cual, según el letrado gestionante, guarda una notoria semejanza con la presente causa; de ahí, que pide dictar una resolución basada en idéntico criterio.

En dicha resolución, esta Sala Casacional identificó un yerro de insuficiente fundamentación en cuanto a la acreditación del elemento subjetivo "dolo" en el ilícito de Extorsión. En esa ocasión, se determinó que la sentencia impugnada había basado la condena, exclusivamente, en la comprobación que la persona incoada era titular de una cuenta bancaria donde se realizó un depósito de dinero exigido por el individuo que efectuaba las amenazas por medio telefónico, "sin haber establecido elementos que permitieran inferir que ésta tenía un acuerdo respecto del delito, con el sujeto que hacia las llamadas o que conocía de los depósitos, aspectos que forman parte del elemento nuclear del tipo penal establecido en el Art. 214 Pn., pues de éstos se logra desprender el elemento subjetivo y ante su ausencia es procedente establecer que la condenatoria dictada no es correcta" (Sentencia de casación 66-CAS-2012, previamente citada)".

CORRECTA ACREDITACIÓN DEL ELEMENTO SUBJETIVO VALIDA UN FALLO CONDENATORIO

"Con sustento en las anteriores consideraciones generales, se procede a descender al análisis conjunto de los dos motivos antes relacionados, los cuales, como ya se ha indicado, se orientan a cuestionar la ausencia de razonamientos de la Cámara proveyente, en lo relativo a demostrar la actuación dolosa de la procesada en el ilícito ya referido; de suerte, que se reclama el quebrantamiento de la prohibición de responsabilidad objetiva.

La Sala estima que ambos motivos casacionales deben ser declarados sin lugar, al no haberse configurado el vicio reclamado en la sentencia de mérito; en virtud de los razonamientos que se expresarán en párrafos subsiguientes.

En ese sentido, al efectuar una lectura integral del proveído de mérito, se contempla que la Cámara Sentenciadora hizo un análisis probatorio suficiente basado en los medios de carácter decisivo que obraban en el acervo de evidencias, que le permitió evaluar las conclusiones obtenidas por el Tribunal de Juicio Oral, conduciéndole racionalmente a confirmar la decisión de Primer Grado, en uso de sus facultades legales.

Así, la Sede de Alzada, al imponerse del recurso sometido a su conocimiento, efectuó una especial consideración de la evidencia testimonial; en ese contexto, señaló que la declaración rendida por el agente negociador [...] permitía inferir la existencia de un modus operandi que consistía en exigencias periódicas a la víctima por vía telefónica, para entregar dinero materialmente o mediante depósitos bancarios; a la vez, dio por acreditado, a partir del mismo testimonio, que en la décima quinta entrega dineraria, el nombre y número de cuenta de ahorros del Banco Agrícola de la imputada […] fue proporcionado por el sujeto que efectuaba las llamadas conminatorias, con la exigencia de depositar cuatrocientos dólares en la misma; finalmente se realizó el depósito exigido por esa vía […].

A continuación, la Cámara proveyente retoma las consideraciones del Juzgador de Primer Grado, y observa que se trata de un hecho goza de particular relevancia; pues, sostiene que una cuenta bancaria es un "documento de uso personal y privado" (sic); por lo que, ésta "no se le confiaría a un desconocido para que haga lo que desee con dicha cuenta" […]. La Cámara no deja de lado que es posible delegar a otra persona para que haga una transacción bancaria en una cuenta ajena; pero, advierte que si se señala un uso indebido por persona diferente al propietario, se tiene que sustentar tal afirmación con pruebas, situación que no se ha producido en esta causa […].

El razonamiento de las Magistradas al conocer en apelación no se queda limitado a la circunstancia que la imputada es titular de la cuenta bancaria ya aludida; sino que, se complementa con otros elementos indiciarios que fueron obtenidos del elenco probatorio. Así, el Tribunal de Apelación enfatiza que el dinero fue retirado el mismo día de haber sido depositado, según el registro de movimientos financieros proporcionado por el Banco […]; manifestando también, que la tarjeta de débito y libreta vinculadas a la cuenta bancaria de la procesada se hallaba en su poder, al momento de ser detenida. Además, expresa que el dictamen pericial de análisis de las bitácoras de llamadas permite extraer la vinculación del teléfono de la imputada […], a quien, según los hechos probados, se le realizaron varios depósitos de dinero, como resultado de las instrucciones del extorsionista al agente negociador […].

La Sala considera que estos dos últimos extremos tienen una importancia medular para sostener la acreditación del dolo; pues, cabe aclarar que el hecho mismo de recibir un depósito de dinero en una cuenta bancaria de propia titularidad no es una actividad prohibida por la ley; por ello, si se considera de forma separada a otros elementos, no podría concluirse que indica unívocamente la intención de realizar el tipo penal de Extorsión. Se requiere, entonces, tal como lo afirma la doctrina, una "referencia de sentido delictivo", para que una conducta que es objetivamente lícita se convierta en un aporte consciente a la realización del hecho punible (Véase en ROBLES PLANAS, R., La participación en el delito.

Fundamento y límites, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, primera edición, Madrid, 2003, P. 59).

En relación con lo anterior, precisamente, las inferencias extraídas por la Cámara Sentenciadora del acervo de evidencias producidos en el juicio, indicaron la relación entre la procesada […], persona vinculada con el sujeto o sujetos que hacían las llamadas extorsivas, por estar acreditado que esta última recibió depósitos reiterados de dinero, en el marco del mismo modus operandi; entonces, no deja de ser razonable considerar que ésta obraba como nexo entre los responsables de tales llamadas y la imputada […] Además, como ya se mencionó supra, se estableció que la suma de cuatrocientos dólares fue retirada en el mismo día de haber sido depositada por el agente negociador; todo lo cual, abona a interpretar de manera racional que la conducta de la incoada se hallaba revestida de un inequívoco sentido delictivo, y que conocía de antemano el uso que se le estaba dando a su cuenta bancaria, estando adaptada su actuación al plan ilícito de los sujetos que proferían las exigencias dinerarias por vía telefónica; de ahí, que la decisión de Segundo Grado, no resulta irracional ni carente de sustento en este aspecto; por consiguiente, no se configura una condena basada en responsabilidad objetiva".

FALTA DE IDENTIDAD CON PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

"Adicionalmente, la Sala Casacional estima que no existe identidad entre el caso subjúdice y la sentencia citada como precedente (Ref. 66-CAS-2012); ya que, en el proveído de mérito, la Autoridad Juzgadora no se ha limitado a comprobar que la incoada es titular de la cuenta bancaria donde se hizo un depósito del dinero exigido a la víctima; también, ha derivado una serie de inferencias incriminatorias hacia la procesada de otros elementos de la masa probatoria, lo cual dota de racionalidad a la conclusión que la conducta de la sindicada […] no era inconsciente; sino que, se encontraba integrada a aportar con conocimiento y voluntad en una de las etapas de la secuencia delictiva iniciada por el sujeto o sujetos responsables de las llamadas conminatorias".
Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2015, fecha de la resolución: 21/09/2015.

ENTREGAS VIGILADAS

IMPROCEDENTE EXIGIR LAS REGLAS DE LA PRUEBA CONTEMPLADAS EN LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORNANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA, CUANDO SE TRATE DE UN PROCESO TRAMITADO BAJO LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

"Previo a darle respuesta a la queja planteada por el libelista, la Sala debe hacer notar, que si bien inicia exponiendo dentro de su memorial el motivo relativo a la falta de fundamentación de la sentencia, basándose en el Art. 478 N° 3 Pr.Pn., al exponer sus argumentos, se advierte que éstos van orientados a la: VIOLACIÓN A GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, aseverando que a su entender, se han visto violentadas la Legalidad, la Seguridad, Presunción de Inocencia y el Debido Proceso, ya que la Ley Contra el Crimen Organizado y

Delitos de Realización Compleja expresa que para practicar diligencias como las entregas controladas se requiere de una autorización específica, la cual, en el caso en análisis no existió, por lo que pide se declare una nulidad absoluta y se ordene la inmediata libertad de los procesados.

En este contexto, y a manera de introducción, esta Sede retorna la definición de entrega vigilada que expresa que es: *"...una técnica investigativa por la cual la autoridad judicial permite que un cargamento de estupefacientes, que se envía ocultamente a través de cualquier medio de transporte, pueda llegar a su lugar de destino sin ser interceptada, a fin de individualizar al remitente, destinatario y demás participes de esta maniobra delictiva"* (Carlos Enrique Edwards. El Arrepentido, el Agente Encubierto y La Entrega Vigilada. Ad-Hoc. Buenos Aires.1996, p.107).

De igual manera, vía jurisprudencial la Sala ha manifestado que en atención al Principio de Legalidad, tanto la Fiscalía General de la República como la Policía Nacional Civil deben respetar los procedimientos contemplados legalmente, debiendo diferenciarse que a partir de la vigencia de la LECRIM, los procesos gobernados por las reglas contenidas en la ley procesal penal derogada y las regidas por la ley especial (ver Ref. 716-CAS-2010, emitida a las diez horas y treinta minutos del día dieciséis de agosto de dos mil trece).

En relación al defecto enunciado, la Sala se remite al juicio en comento y se advierte que el mismo ha sido tramitado bajo la jurisdicción ordinaria o común, puesto que fue presentado el requerimiento fiscal al Juzgado de Paz de Conchagua, a las diez horas del día veintinueve de junio del año dos mil catorce, siendo remitido posteriormente al Juzgado Segundo de Instrucción de La Unión, llevándose a cabo la vista pública en el Tribunal de Sentencia de aquella sede, conociendo del recurso de apelación la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, de la Ciudad de San Miguel.

De lo expuesto, queda plenamente establecido que el ente fiscal ejerció la acción penal ante la jurisdicción penal ordinaria, diligenciándose todo el proceso por la vía común; es decir, bajo las normas del código procesal penal derogado, ya que no se reúnen los requisitos de procesabilidad enumerados en el Art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, por lo que no se ha diligenciado como una competencia especializada, por lo que no es aplicable las exigencias de las reglas de prueba que franquea el Art. 5 del mencionado cuerpo legal".

AUSENCIA DE YERRO AL PRACTICAR LA TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN POLICIAL BAJO DIRECCIÓN FUNCIONAL DEL FISCAL

"En este sentido, dada la naturaleza del vicio denunciado y haciendo uso de las facultades resolutivas de esta Sede, al remitirse a las diligencias anexadas al proceso, se observa que la Fiscalía General de la República ha utilizado una de las facultades que la ley le otorga, concretamente el Art. 282 Pr. Pn., que en su literal D señala dentro de las técnicas de investigación policial las considerada "especiales" como lo son los agentes encubiertos, entregas vigiladas o compras

controladas, para la comprobación tanto de la existencia del ilícito como de la participación en el mismo.

En este contexto, se advierte que a Fs. 12, el Licenciado […], Fiscal del Caso, a las quince horas con veinte minutos del día catorce de febrero del año dos mil catorce, autoriza al agente investigador […], del Departamento de Investigaciones de la Policía Nacional Civil, para efectuar la técnica de Entrega Vigilada o Controlada en este caso en particular.

Posteriormente, se tiene que las diligencias especiales para las que fue autorizado el agente policial se efectúan de manera legal, tal como consta en el proceso, pues, se plasma en las actas que todas las actividades se desarrollan por el agente […], actuando bajo el direccionamiento fiscal […], tal como se aprecia en el acta policial de seriado de dinero llevado a cabo en las oficinas del equipo Antiextorsiones de la PNC de la Ciudad de La Unión, a las nueve horas del día dieciocho de febrero del año recién pasado, diligencia que corre agregada a Fs. 38.

Así, la Sala es del criterio que en el presente caso, las exigencias legales para la práctica de diligencias especiales como las entregas controladas de dinero que se efectuaron, han colmado las exigencias del Art. 282 Lit. D Pr.Pn., no siendo atendible la queja efectuada por el impetrante al denunciar la violación a garantías del debido proceso, en virtud de que los requisitos plasmados en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, no son aplicables a casos diligenciados mediante la jurisdicción ordinaria, tal como se dijo en la sentencia emitida bajo la referencia 314C2014, a las ocho horas con veinte minutos del día quince de mayo del corriente año, la cual en lo pertinente expresa: *"...al estar basada la pretensión anulatoria del recurrente en la inobservancia del art. (sic) 5 de la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, y resultando que el juzgamiento del caso no corresponde a esa competencia especializada, y por consiguiente tampoco* le *es aplicable el referido régimen jurídico especial, se concluye que no se configura infracción alguna al precepto señalado como inobservado.".*

De lo anterior, se colige que en el presente proceso se han atendido las exigencias del Art. 282 Lit. D Pr.Pn., no pudiéndose determinar ningún irrespeto a garantías constitucionales, la Legalidad, la Seguridad, Presunción de Inocencia y el Debido Proceso, siendo que no le asiste la razón al peticionario, debiendo ser declarada no ha lugar su pretensión, tal como se hará en el fallo respectivo". *Sala de lo Penal, número de referencia: 203C2015, fecha de la resolución: 30/10/2015.*

REALIZAR ENTREGAS CONTROLADAS COMO TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN POLICIAL NO EXIGE LA AUTORIZACIÓN DEL FISCAL SUPERIOR

"De lo antes expuesto, debe retomarse, que de acuerdo al Art. 2 del Reglamento Relativo a la Dirección Funcional del Fiscal General de la República en la Policía Nacional Civil, se define la dirección funcional, como el ejercicio de las facultades que le corresponden a la Fiscalía General de la República orientadas a dirigir, promover, supervisar e intervenir en todas las actuaciones de investigación de los diferentes delitos y coordinar y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales; es decir, que la dirección funcional es precisamente

esa orientación técnica jurídica que el fiscal debe proporcionar al investigador policial, para lograr establecer el hecho punible y la responsabilidad de quien lo cometió.

De igual manera, es importante resaltar que la dirección funcional tiene fundamento en la Constitución de la República, específicamente en sus Arts. 193 No. 3 y 159 Inc. Último, de la que se advierte la función de la Fiscalía en coordinación con la Policía para dirigir la investigación del delito, y ello en correlación con lo dispuesto en el Art. 272 Pr. Pn. y Art. 11 de la Política de Persecución Penal, que determinan que dicha figura no es más que la preparación del caso para el ejercicio de la acción penal, por ende, el estricto cumplimiento a la misma conlleva el resguardo a la garantía de un debido proceso, ya que el aporte probatorio que se realice gozará en principio de validez.

En ese orden de ideas, al manifestar los recurrentes la vulneración del Art. 175 Pr. Pn., por considerarse que se necesitaba de la autorización del fiscal superior para la utilización de la técnica especial de investigación policial de entrega controlada, pues la ausencia de ésta conllevaba la nulidad absoluta de la diligencia, ha de retomarse que, tal y como bien lo señala la Cámara, el presente proceso se inició mediante el procedimiento común, lo que implica, que la normativa aplicable para las entregas controladas es la contenida en el Código Procesal Penal; por consiguiente y del análisis de los Arts. 175 Inc. 4° y 282 Lit. d), del citado cuerpo de ley, debe advertirse que la ley es precisa en señalar que tratándose de operaciones encubiertas se requiere, para que ésta goce de legalidad, la autorización por escrito del fiscal superior, pero en el caso de entregas vigiladas no se impone tal exigencia, ello en virtud, de que el Art. 282 Lit. d) Pr. Pn., es claro en distinguir que son distintas técnicas especiales de investigación las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas; por tanto, de haberse querido imponer la necesidad de autorización fiscal para su realización, tendría que estar prescrito por la ley, ya que si no se estaría imponiendo una condición no establecida por la norma procesal penal.

Agregado a ello, cabe mencionar, que ciertamente este Tribunal ya se ha pronunciado respecto a esta circunstancia mediante sentencia dictada en el proceso marcado con la referencia 716-CAS-2010, de fecha dieciséis de agosto del año dos mil trece, en la que se expone: *"... Como puede observarse, la Fiscalía General de la República ejerció la acción penal ante la jurisdicción penal ordinaria, tramitándose con el procedimiento común todo el proceso hasta el dictado de la sentencia de mérito, siendo aplicables las normas del Código Procesal Penal derogado, y no las disposiciones legales del procedimiento especial. --- En efecto, según el Art. 15 Pr. Pn., la única técnica de investigación que precisa de la formalidad en alusión, es la operación encubierta, no siendo necesario para el supuesto de las entregas vigiladas. --- De ahí, que sea improcedente la exigencia del presupuesto regulado en el Art. 5 LCCODRC para el presente delito de Extorsión...", aspecto que es reiterado mediante sentencia pronunciada en el proceso clasificado como 238-CAS-2010, de fecha once de octubre del año dos mil trece, mediante la cual se dice: "... el presupuesto establecido en el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de realización Compleja, en relación a operaciones encubiertas o entregas vigiladas, no debe confundirse*

con la Dirección Funcional propiamente tal, pues la exigencia señalada líneas anteriores es de carácter especifico y no general ...".

En consonancia con lo resuelto, ha de reafirmarse que en el procedimiento común que regula el Código Procesal Penal para aplicar ciertas técnicas de investigación policial, como lo es la entrega vigilada bastará contar con la dirección funcional que dé el Fiscal del caso a los agentes de la Policía, la cual de acuerdo a lo establecido en el Art. 272 Pr. Pn., no impone formalidades para ser emitida, sin embargo, con el objeto de tener claridad en las diligencias a realizar por parte del ente Policial y dejar un registro de la misma para garantizar su legalidad ante u proceso penal, debería hacerse por escrito, y de no ser posible por razones el lugar, condiciones climáticas o por la forma en que se presenta la escena del delito, darla de forma verbal, pero una vez cambien las condiciones materializarla en un documento.

Por consiguiente, lo denunciado por los peticionarios relativo a la necesidad de contar con una autorización del Fiscal superior para llevar a cabo las entregas vigiladas por parte de la Policía no se vuelve válida, pues como se ha indicado, en este tipo de procedimiento dicho documento no es exigible para esa técnica investigativa, bastando únicamente con la dirección funcional del Fiscal del caso, quien es en definitiva el encargado de preparar el caso para el ejercicio de la acción penal o para prescindir de la misma, y por ende, es el que coordina las tareas investigativas para la obtención y producción de las pruebas, razón por la cual, el motivo admitido no se configura".

Sala de lo Penal, número de referencia: 112-C-2015, fecha de la resolución: 27/08/2015.

ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE

INCORRECTO FUNDAMENTAR SIN ARGUMENTOS RAZONADOS QUE EL INCOADO TIENE UN DEFICIENTE CONOCIMIENTO SOCIOCULTURAL PARA JUSTIFICAR SU APLICACIÓN

"Del análisis de la sentencia en relación al motivo denunciado, se determina: Que la impetrante advierte como vicio casacional, el que en lo medular y literalmente dice: […]

Como es posible denotar, la peticionaria indica que el error cometido por la Cámara radica en que no se justificó debidamente cuáles fueron los medios probatorios y los hechos que permitieron aplicar la penalidad del error vencible en el caso sub judice.

Bajo ese orden de ideas, cabe recordar, que efectivamente nuestra actual normativa procesal penal establece como sistema de valoración de la prueba, el de la libre convicción, en virtud de otorgarle al juzgador, la autonomía en la ponderación de cada medio de prueba, con el único límite de dejar constancia del proceso de convicción en una mezcla razonada, lo que implica la observancia a las reglas de la sana crítica, que están conformadas por los principios fundamentales de la lógica, las leyes de la psicología y las máximas de la experiencia, ello atendiendo a lo dispuesto en el Art. 179 Pr.Pn.

En consonancia de lo anterior, y al haberse alegado como motivo de apelación, la Errónea Aplicación del Precepto Legal del artículo 69 del Código Penal, que contiene la penalidad en caso de error de prohibición vencible; la Cámara estaba obligada a efecto de corroborar la sentencia de primera instancia, a manifestar con argumentos suficientes el por qué se llegó a la conclusión de aplicar el precepto antes referido, expresando el contenido de cada medio de prueba y las conclusiones que de cada uno de ellos se obtuvo, y que a su vez, se anuncie ese nexo entre las deducciones de las probanzas con la decisión final.

Es en razón de lo expresado que se vuelve necesario verificar los argumentos respecto al análisis requerido, que se encuentran plasmados en la Sentencia de Segunda Instancia, para determinar si la decisión reclamada es congruente y acertada en atención al sustrato probatorio, teniéndose así lo que textualmente dicen: […]

En el proveído objeto de impugnación, claramente se percibe que en la conclusión, producto de la valoración judicial, se tiene que para los juzgadores no existió ninguna duda sobre la participación activa del imputado en los hechos por los que fue acusado, habiéndolo declarado culpable por el delito de Violación en Menor o Incapaz, Art.159 Pn.; no obstante, al momento de adecuar la pena imponible, luego de considerar que el enjuiciado “no tenía el nivel sociocultural de conocer o comprender a plenitud la magnitud del ilícito penal”, estimaron aplicable un “error de prohibición vencible”, conforme a los Arts. 28 Inc. 2°. y 69 Pr. Pn., y fijaron la sanción en CUATRO AÑOS CON OCHO MESES DE PRISIÓN.

Las conclusiones expuestas, pilar donde descansa la aplicación del relacionado “error de prohibición vencible” no son las más adecuadas, ya que no corresponden a una interpretación correcta, pues al decir el A quo que tenía el incoado un deficiente conocimiento sociocultural y que por eso se le iba aplicar el error vencible, lo único que hicieron fue favorecerlo en el quantum de la pena. Por otro lado, las referidas conclusiones hasta resultan ambiguas, pues se desprende que éste era novio de su hermana mayor, por lo que tuvo la oportunidad de conocer la edad de la menor agraviada; aunque en el presente caso, el argumento de éste (El enjuiciado) se basó en que desconocía que ella era una menor de quince años de edad, siendo los mismos juzgadores quienes han tratado de justificar aspectos sobre el desarrollo físico, o que la Fiscalía no fue capaz de definir si el inculpado tenía pleno conocimiento o no del delito cometido, ya que no existe un estudio socioeconómico o psicológico practicado a éste.

En el presente caso, se ha relacionado en la sentencia de Primera Instancia la Certificación de la Partida de Nacimiento de la víctima, de la que el propio Tribunal Juzgador advirtió que se trataba de una menor de edad, pudiéndose inferir que si los hechos acreditados ocurrieron en el año dos mil once, efectivamente ella contaba con doce años en ese momento. En esa dirección, este Tribunal ha sido del criterio que no se debe ignorar que una persona menor de edad se haya: “psicológicamente imposibilitada para resistir o para consentir (y) dicha imposibilidad no hace referencia exclusiva a las condiciones intelectuales del sujeto pasivo, sino a todos aquellos factores mentales, físicos o psicológicos que impidan a la víctima ejercer o mantener una adecuada defensa de su libertad sexual, circunstancias de las cuales se aprovecha el sujeto activo para lograr su

cometido" verse los recursos de casación tramitados bajo referencias 311-CAS-2005, de las once horas y diecinueve minutos del día diez de febrero del año dos mil seis; y 230-CAS-2009, de las ocho horas con diez minutos del día diez de octubre del año dos mil once. Cabe acotar, que los sentenciadores sobre la base de un nivel de educación deficiente y aduciendo que el incoado no tenía el nivel socio cultural de conocer o comprender a plenitud la magnitud del ilícito penal; se dispuso sancionar una conducta antijurídica y culpable con un razonamiento no derivado, incurriendo en un defecto de fundamentación al aplicar sin argumentos razonados un error de prohibición, cuya configuración implica la demostración y fundamentación de sus presupuestos.

De ahí, que si tomamos en cuenta que el fundamento del principio de culpabilidad radica, justamente, en la capacidad del sujeto de elegir, actividad que también depende de lo que él pudo comprender para realizar esa elección, el análisis jurídico del reproche debe tomar en cuenta esas condiciones personales por las cuales se pudo optar y seleccionar una determinada conducta. Este basamento subjetivo de culpabilidad, es en la actualidad objeto de regulación en nuestro ordenamiento jurídico penal, específicamente en el Art. 28 Pn., concretamente en lo que al error de prohibición se refiere.

En esa orientación, doctrinariamente se afirma que el error de prohibición se produce cuando el sujeto que actúa, juzga por error, falso conocimiento o ignorancia, que su conducta no se encuentra sujeta a una sanción penal. Esto puede ocurrir cuando, por ejemplo, el autor de un hecho antijurídico cree que se encuentra justificado para realizar el mismo, sin que aquello sea cierto. En relación con dicho tema, este Tribunal ha señalado: "Del contenido normativo del Art.28 Pn. y de lo que la doctrina enseña a ese respecto, es claro que el error de prohibición es viable de suscitarse en tres supuestos concretos: a) Cuando el sujeto desconoce la existencia de la norma prohibitiva (error directo); b) La falsa creencia de ostentar una autorización o permisión normativa; y, c) El sujeto obra en la creencia errónea de una causa de justificación inexistente (error indirecto estos dos últimos)...". (Ver Ref. 19-CAS-2004, de las nueve horas y cuarenta minutos del día veintiuno de septiembre del año dos mil cuatro)".

PROCEDE LA NULIDAD EN CUANTO A LA PENA IMPUESTA POR YERRO EN LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

"En el presente asunto, al fijar los límites entre lo vencible e invencible del error de prohibición, según el dispositivo establecido en el Art. 28 Inc. 2°. Pn. encuentra esta Sala, que no es equiparable un caso como el ahora estudiado, ya que -por una parte-, no constan elementos que indiquen que las condiciones mentales del procesado sean o hayan sido afectadas en el desarrollo de los actos en que participó. Por otro lado, según los hechos acreditados en el proveído y del mismo relato de la ofendida, se desprende que existieron las condiciones mínimas mediante las cuales el imputado pudo haber reconocido la ilicitud de sus actos y procurar evitarlos, lo cual no realizó; siendo todo lo contrario, pues según el fallo de mérito, el endilgado asechaba a la menor a la salida de su lugar de estudios, conociendo perfectamente su grado de escolaridad. Ello demues-

tra, que ciertamente se aprovechó de la incapacidad de la víctima, pues siendo una persona con mayor edad que ella (La sentencia describe que contaba con diecinueve años de edad), y por ende gozaba de un desarrollo intelectual más amplio sobre la realidad, a un nivel tal, que le era factible comprobar la edad de aquella y abstenerse de realizar un comportamiento contrario a la norma jurídica que transgredió.

En virtud de todo lo anterior, procede estimar el motivo invocado, en vista que la plataforma fáctica establecida en la sentencia no habilita la aplicación de un error de prohibición vencible en los términos que prescribe el Art. 28 Inc. 2°. Pn.; lo cual denota un yerro en la fundamentación jurídica, tal como lo solicita la representación fiscal; razón por la cual, deberá anularse la sentencia de fondo en cuanto a la pena impuesta".

PROCEDE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA POR ERROR EN LA APLICACIÓN DE LEY SUSTANTIVA

"En tal sentido, de conformidad con el Art. 484 Inc. 3° Pr. Pn., corresponde enmendar directamente en esta sentencia la violación de ley sustantiva confrontada, a través de la adecuada determinación del monto de la pena a imponer conforme al Art. 159 Pn. para el delito de Violación en Menor o Incapaz en modalidad consumada que se acreditó, ilícito que está sancionado en su figura básica, según el Inc. 1°. de dicha norma con una pena de prisión de catorce a veinte años.

Para ese efecto, es pertinente retomar las razones de individualización señaladas en la sentencia de mérito, relacionando en el fundamento para la adecuación de la pena de cuatro años con ocho meses de prisión contra el justiciable, criterios donde han sido estimadas las condiciones de gravedad del hecho, las personales que impulsaron al imputado a realizar el ilícito, e indicándose que no existieron circunstancias agravantes, ni atenuantes (Excepto por el argumento relativo al conocimiento equivocado o juicio falso sobre la edad de la víctima, deducida por los juzgadores), por lo demás, son justificantes para adecuar el mínimo legal de CATORCE AÑOS DE PRISIÓN para la nueva penalidad.

En igual sentido, se deberá 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 Sede, tal como se relacionará en el fallo de la presente sentencia.

Por último, este Tribunal de Casación estima procedente aclarar que el actual pronunciamiento de fondo (Lo relativo a la determinación legal de la pena), no debe entenderse como una reforma en perjuicio o reformatio in peius, en tanto y en cuanto, la originaria sanción es fruto de un error en la aplicación de la ley sustantiva; y además, porque ha sido la Fiscalía General de la República la que ha promovido el presente recurso de casación, como garante de la legalidad procesal, tal como lo contemplan los Arts. 193 de la Constitución de la República y 75 del Código Procesal Penal".

Sala de lo Penal, número de referencia: 156-C-2013, fecha de la resolución: 04/02/2015.

ESTAFA AGRAVADA

PROCEDE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL ENGAÑO

"Respecto de lo alegado por el impetrante [...], es necesario recordar que la resolución judicial, debe estar lo suficientemente motivada, es decir que para considerarla como válida, ha de contener los elementos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que conlleva el enunciar las conclusiones en las que se basa su decisión, es decir, la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera.

En consonancia con lo anterior, ha de contemplarse infringido el deber Constitucional y legal de motivar la decisión, cuando no se encuentre consignada la narración de cada elemento de prueba que figura en las actuaciones y las conclusiones producto de valoración de los mismos, que implica, plasmar el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que se arriba, describiendo el contenido de cada prueba, y la vinculación racional de las afirmaciones o negaciones que respalden la decisión adoptada, la que alude a un requisito intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Tales condiciones constituyen lo que la doctrina denomina, fundamentación descriptiva e intelectiva.

Analizado el fallo cuestionado, esta Sala advierte que el tribunal de Segunda Instancia al confirmar el sobreseimiento definitivo dictado por el Juzgado Séptimo de Instrucción expresó lo siguiente: "... Una vez analizado lo anterior, y aplicándolo al caso in examine puede apreciarse, que de los alegatos presentados por el libelo recursivo no se advierte cuál fue el engaño realizado por el justiciable [...] pues el apelante trae a colación la cuestión de un engaño sobre la base de que el instrumento que se suscribió por imputado y víctima al momento de su otorgamiento; pero lo que consta probado conforme a un instrumento público, es que entre el imputado y la víctima se realizó un contrato de compraventa, y toda la prueba instrumental sobre ello que es de carácter esencial refleja ese tipo de contrato y no de otro; con lo cual las razones del Juez de instancia son completamente valederas, en el sentido que únicamente con la declaración de una persona -el dicho de la víctima- y de otros documentos que no revisten la calidad de un instrumento público, no se puede negar el crédito probatorio y documental que tiene una Escritura Pública; en tal sentido, la valoración de que en los hechos no se ha probado engaño, ni que se trate de una cuestión de contrato criminalizado, es correcta, por lo cual, es procedente confirmarse el sobreseimiento definitivo visto en apelación, por estar el mismo dictado conforme a derecho....". (Sic).

De los razonamientos antes expuestos, es posible afirmar que sí concurre en las conclusiones que sostienen la confirmación del sobreseimiento, de la ponderación de los medios probatorios que obran en autos de la que se deriva que los argumentos dados por el tribunal de alzada se encuentran apegados a derecho, pues se estableció la inexistencia del engaño realizado por el imputado [...], sino que existió un instrumento suscrito entre el imputado y víctima que consistió en un contrato de compraventa, y que toda la prueba instrumental sobre ello que fue de carácter esencial, refleja ese tipo de contrato y no de mutuo hipotecario como pretendió hacerlo ver en su momento el apelante, por lo que las razones

de la Cámara son completamente valederas; en tal sentido, esa estructura de razonamientos ha sido plasmada de una forma que concatenada con el acervo probatorio recolectado en la instrucción llevan a pensar que la única conclusión es la de confirmar el sobreseimiento definitivo, pues las consideraciones que sostiene la Cámara se van construyendo sobre la idea que de la valoración de los hechos no se probó el engaño.

En ese sentido, es oportuno mencionar qué se debe entender por engaño, así la doctrina indica que es: "la falta de verdad en lo que se dice o hace, de modo que los demás se formen una representación incierta de lo que el sujeto realmente pretende. Se trata de un ocultamiento o disfraz de la realidad, bien simulando algo que no existe o no se tiene intención de que llegue a existir, bien ocultando o disimulando algo que si existe y cuyo conocimiento modificaría la actitud de la persona a quien el engaño se dirige" (Cándido Conde Pumpido Ferreiro Capítulo III Pág. 45).

Asimismo, esta Sala ha sostenido en la sentencia emitida con referencia N° 291-Cas-2007, sobre el concepto de engaño requerido para la configuración del delito de Estafa lo siguiente: "... En ese sentido, conviene aclarar que la Estafa, como delito contra el patrimonio, hace referencia a un perjuicio de carácter económico logrado por medios fraudulentos, a través de artificios o engaños que actúan sobre la voluntad del sujeto, el cual aunque procede libremente, lo hace determinando o inducido por el error en que se encuentra acerca del significado de su decisión...".

De esa forma, es pertinente afirmar que en el caso de autos, la Cámara ha demostrado en sus argumentos que de la prueba analizada no se configura el engaño como elemento objetivo del delito de Estafa; conclusión que este Tribunal comparte, pues la valoración de la prueba documental y testimonial no conduce a establecer lo contrario; es decir, a tener por establecido el engaño, sino que se ha tratado de una mera relación contractual de carácter no penal.

En consecuencia de lo antes expuesto, no se configura una falta de fundamentación por violación a las reglas de la sana crítica, en virtud de que existe una debida motivación, ya que se aprecia una estructura de razonamientos que responden a la coherencia y derivación de pensamientos que deja clara la estructura lógica de la convicción de la Cámara, basada ésta en los medios probatorios contenidos en las actuaciones.

Por lo que los razonamientos que arroja la Cámara, a criterio de esta Sala, cumplen con los requisitos de motivar la sentencia, de consiguiente resulta improcedente anular la resolución impugnada".

Sala de lo Penal, número de referencia: 6C2014, fecha de la resolución: 12/01/2015.

ESTAFA

REQUIERE COMO ELEMENTO ESENCIAL LA CONCURRENCIA DEL ENGAÑO, CUALIDAD QUE DISTINGUE ESTE DELITO DE OTROS QUE ATENTAN CONTRA EL PATRIMONIO DEL SUJETO PASIVO

"Ahora, respecto a la inobservancia del Art. 215 Pn., cabe señalar, lo resuelto por el tribunal de alzada, al explicar que, en el delito de Estafa, el engaño o ardid

debe ser anterior al despojo del patrimonio de la víctima, de forma tal, que debe ser la conducta engañosa la que motive la disposición patrimonial del agraviado, ya que si es posterior, lo que existirá es un incumplimiento de un acuerdo previo, que no trasciende a la jurisdicción penal. En relación a lo anterior, el tribunal valora los siguientes elementos probatorios:

1) Certificación literal del documento inscrito en el Registro de la Propiedad, que determina la existencia del testimonio de la escritura matriz otorgada en la ciudad de Chalatenango, a las quince horas treinta minutos del treinta de abril del año dos mil siete, ante los oficios notariales del Licenciado [...], por medio del cual el imputado Jesús Antonio S. H., recibió a título de mutuo, de parte de la Caja de Crédito Rural de Chalatenango, Sociedad Cooperativa de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, la cantidad de ciento tres mil quinientos dólares, y que dicho préstamo fue garantizado por Segunda Hipoteca Abierta, otorgada por el procesado [...], respecto de un inmueble de su propiedad inscrito a su favor.

2) Certificación literal del documento inscrito en el competente Registro de la Propiedad, bajo el número ochenta y seis del Libro novecientos cuarenta y seis, que establece la existencia del testimonio de la escritura matriz otorgada en la ciudad de Chalatenango, a las dieciséis horas treinta minutos del catorce de enero de dos mil ocho, ante los oficios notariales del Licenciado Manuel Óscar A. F., por medio de la cual el imputado [...], segregó del inmueble inscrito a su favor, una porción de terreno de treinta y seis mil seiscientos cuarenta y nueve punto noventa y cinco metros cuadrados, y la vendió a la Sociedad [...], de la que también es su representante legal, y firmó la respectiva escritura como vendedor y comprador.

3) Informe de Estudio Registral, que revela el tracto sucesivo del inmueble dado en garantía, por el imputado [...], a favor de la Caja de Crédito Rural de Chalatenango, que determina las distintas negociaciones previas y posteriores a la constitución de la garantía hipotecaria, entre ellas la segregación de una porción de treinta y seis mil seiscientos cuarenta y nueve punto noventa y cinco metros cuadrados, y su inmediata venta a la Sociedad [...].

Los elementos probatorios anteriores, afirma la Cámara, no ayudan a establecer que haya sido el engaño lo que determinó a la Caja de Crédito Rural de Chalatenango a conceder dos créditos a favor de los imputados, garantizados con hipotecas abiertas, otorgadas por [...], sino que con la prueba documental se comprueba que la desmembración hecha por el imputado, de una porción del terreno que vendió a la Sociedad [...], relacionado con el inmueble que previamente había dado en garantía a la Caja de Crédito Rural de Chalatenango, fue posterior a la tramitación y obtención de los créditos hipotecarios concedidos por esta institución, por lo que, si bien, ciertamente ello constituye un comportamiento que perjudica los intereses del acreedor hipotecario, no fue ese engaño el que motivó a la víctima a conceder aquellos préstamos, volviendo atípica la conducta de los imputados en el delito de Estafa.

El anterior criterio no es compartido por el recurrente, pues, considera que el engaño que se dio, se produjo bajo la modalidad de un contrato criminalizado, como forma de sorprender a la víctima, a quien formalmente se le dio en garantía

hipotecaria un inmueble; pero que los actos de desmembración y venta de porciones de la propiedad dada en garantía revelan objetivamente que existió una total mala fe y que nunca hubo voluntad de querer dejar la garantía hipotecaria tal como fue presentada, mostrándose una aparente actuación correcta, lo cual resultó ser el medio para engañar y obtener los créditos.

Al respecto, esta Sala estima oportuno recordar, lo regulado en el Art. 215 Pn., que define el tipo penal de Estafa, en los términos siguientes: *"El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones..."*.

Del tipo penal citado, se desprenden los elementos esenciales, como son, en el aspecto objetivo: el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio patrimonial, y en el aspecto subjetivo el dolo y el provecho injusto.

Según posiciones doctrinales, el delito de Estafa como elemento esencial, requiere la concurrencia del engaño, que es la cualidad que distingue este delito de otros que atentan contra el patrimonio del sujeto pasivo. Véase "El Delito de Estafa; Editorial Bosch, S. A., junio 2000, pág. 87, de José Antonio Choclán Montalvo, que dice: *"...El engaño es un medio no violento del que se sirve el autor para viciar el consentimiento del disponente, mediante la desfiguración de la realidad, bien alegando hechos falsos u ocultando los verdaderos; en cualquier caso, quebrantando la confianza del sujeto pasivo que cree razonablemente en la buena fe del autor..."".*

ENGAÑO DEBE SER PRECEDENTE O CONCURRENTE CON EL ACTO DE DISPOSICIÓN DE LA VÍCTIMA

"Además, el engaño debe ser precedente o concurrente con el acto de disposición de la víctima, que constituye la consecuencia de la actuación engañosa, sin la cual no se habría producido el traspaso patrimonial, acto de disposición que realiza el propio perjudicado bajo la influencia del artificio que mueve su voluntad y que puede consistir en cualquier acción del engañado, que causa un perjuicio patrimonial propio o de tercero. Por lo tanto, el engaño debe ser el origen del error, el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial. Véase resolución bajo referencia No. 413-CAS-2009 emitida por este Tribunal, a las nueve horas y veintiocho minutos del día treinta de enero del año dos mil trece.

Cabe señalar que, entre los distintos tipos de estafa encontramos la realizada mediante la contratación simulada en perjuicio de otro, de algún negocio jurídico, denominado "negocio jurídico criminalizado", que consiste en la celebración de un acuerdo de voluntades con la intención de incumplirlo; es decir, simular un contrato o un negocio jurídico cuyo incumplimiento determina que se produzca un perjuicio directo en el patrimonio ajeno, como consecuencia del acto de disposición patrimonial del contratante que ha sido engañado. Resultando la consumación del ilícito con la simple celebración del contrato, sin esperar a

la posterior producción del delito, ya que con la firma de éste, la víctima vincula ciertos valores patrimoniales a un objetivo concreto.

Ahora bien, para que un negocio jurídico pueda considerarse ilícito o "criminalizado", bajo la óptica de la Estafa, deben concurrir una serie de elementos característicos de la estafa.

En primer lugar, debe existir un dolo antecedente o *"in contrahendo".* El ilícito penal aparece caracterizado por la intención inicial o antecedente de no hacer efectiva la contraprestación o por la consciente imposibilidad de cumplirla, el contrato aparente es el instrumento del fraude, que se genera alrededor del elemento subjetivo -dolo antecedente- plasmado en la voluntad inicial o concurrente de incumplir la prestación que se deriva del acuerdo.

El negocio jurídico criminalizado exige, para su determinación, la constancia de la voluntad inicial de incumplir, como forma de engaño concluyente de la disposición patrimonial que sufre el perjudicado.

En segundo lugar, el engaño, que surge cuando el autor simula un propósito serio de contratar, pretendiendo solamente beneficiarse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su intención de incumplir sus obligaciones contractuales y aprovechándose de la confianza y buena fe del perjudicado, con ánimo inicial de no realizar lo convenido, degenera los esquemas contractuales para instrumentalizarlos al servicio de una ilícita voluntad de lucrarse, realizando conductas que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el negocio jurídico bilateral.

Ahora bien, en el caso de autos y en relación a la fundamentación jurídica de la resolución, específicamente, en la parte subjetiva del tipo penal, esta Sala comparte el criterio sustentado por la Cámara, quien consideró, conforme a la prueba aportada, que la desmembración de una porción del inmueble que previamente se había dado en garantía a la Caja de Crédito Rural de Chalatenango fue posterior a la tramitación y obtención de créditos hipotecarios concedidos por esa institución, no fue ese engaño el que la motivó a conceder tales préstamos, y para que se configure cualquier tipo de Estafa debe concurrir el dolo defraudatorio, que exige que el sujeto activo actúe con conciencia y voluntad de defraudar desde que se inician los hechos constitutivos del delito -dolo antecedente o concomitante- circunstancia que no se tuvo por establecida, generando un sobreseimiento, porque el dolo subsiguiente no convierte la maniobra defraudatoria en el delito de Estafa".

IMPOSIBILIDAD DE CONFIGURAR EL DELITO CON UN DOLO POSTERIOR O SOBREVENIDO AL NEGOCIO JURÍDICO

"Deben existir indicios inequívocos de que desde el principio había intención de defraudar, sin embargo, en el caso de autos, más allá de las especulaciones del recurrente, no se advierte ningún indicio que indique, palmariamente, que los imputados actuaron, desde el inicio con propósito de defraudación. Resultando esencial, en este ilícito, que el dolo sea previo o antecedente y no subsecuente, por lo que no cabría apreciarlo, pues el incumplimiento contractual que se origine

por sí solo no es suficiente para implicar una vulneración penal, porque la norma ha regulado los medios para determinar cuándo se está frente al delito penal, y al no acreditarse el engaño, no es posible trascender al ilícito de Estafa. En tal sentido, los contratos y sus derivaciones escapan a la esfera de lo criminal y tienen salida en la materia pertinente.

En conclusión, la acción penalmente típica no debe ser confundida con el simple incumplimiento de la obligación asentida, pues en este caso el dolo (conocimiento y voluntad de incumplir) aparece con posterioridad al acto de disposición efectuado, por lo que no puede ser tenido como causante de éste.

Finalmente, es de señalar que, cuando el dolo del autor surge con posterioridad, y da lugar al incumplimiento de la obligación, ese "dolo subsecuente" no puede fundamentar la tipicidad del delito de Estafa, porque ésta requiere un nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el desplazamiento patrimonial generador del perjuicio, condición que no fue acreditada en el presente caso".

Sala de lo Penal, número de referencia: 178C2015, fecha de la resolución: 17/08/2015.

EXPEDIENTE CLÍNICO

INCUMPLIMIENTO DE NORMAS RELATIVAS A LA FORMA COMO: TACHADURAS, ENMENDADOS O ENTRELINEADOS NO TIENE ROBUSTEZ SUFICIENTE PARA EXCLUIRLO DEL ELENCO PROBATORIO

"VIII.- En el segundo recurso, la Defensa Técnica invoca dos motivos a saber: a) Por basarse la sentencia en prueba que no fue legalmente incorporada al juicio; y b) Porque la sentencia importa una errónea aplicación de la Ley penal. […]

IX.- El análisis propuesto por los peticionarios en el primer motivo, está puntualizado en alegar dos aspectos estrechamente relacionados, a saber: a) Que el expediente clínico del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, perteneciente a la víctima, fue alterado en su contenido, ya que se admitió inobservando que es una prueba que carece de legalidad por tener alteraciones en el desarrollo de su manipulación, llenado y administrado; b) Que se violentó la cadena de custodia al presentarse primero fotocopia y luego el expediente original por la Fiscalía General de la República.

Sobre el primer aspecto en particular, esta Sala comparte el criterio del referido Tribunal, al dejar claro que lo relativo a las normas internas del manejo de expediente no constituyen una ley de la República, como lo afirman en su libelo los recurrentes, sino es una recopilación de instrucciones o directrices de naturaleza administrativa, las cuales se vuelven de obligatorio cumplimiento para el personal que labore en la institución, en la forma prevista. Por ende, el incumplimiento de las normas relativas a la forma del expediente clínico –tachaduras, enmendados, entrelineado, entre otras-, no tiene la robustez suficiente para excluir el expediente del elenco probatorio a valorar; en razón de ello, es procedente desestimar el vicio invocado".

IMPOSIBILIDAD DE ESTAR SUJETO A CADENA DE CUSTODIA POR POSEER CARACTERÍSTICAS PROPIAS RESPECTO DEL PACIENTE DE QUIEN SE DOCUMENTA

"X.- Como segundo punto se alega la errónea aplicación de lo establecido en los Arts. 244, 247 y 250 y sig. Pr.Pn., rompiendo la cadena de custodia del ofrecimiento de la prueba en mención, la admisión de dicha prueba documental se fundamentó así: "...ADMITE LA PRUEBA DOCUMENTAL CONSISTENTE EN EL EXPEDIENTE CLÍNICO EN ORIGINAL QUE EN ESTOS MOMENTOS PRESENTA FISCALÍA, DÁNDOLE LA LEGALIDAD DEL MISMO POR SER FISCALÍA CUSTODIO Y GARANTE DE LA LEY, EN TAL SENTIDO TENER LA CERTEZA Y CONFIANZA EN EL FISCAL...". (sic)

En este orden, los impugnantes aluden que al apelar este punto en la instancia correspondiente, la Cámara respectiva hace ciertas consideraciones contradictorias, al mencionar que: *"...de acuerdo a la realidad procesal que se encuentra documentada en el instructivo, el expediente clínico requerido por la Fiscalía General de la República a las autoridades del ISSS, no se vuelve susceptible de ser sometido a las reglas de la cadena de custodia, y es que resulta evidente que aunque se trate de un elemento de carácter documental, este no fue incorporado al proceso como consecuencia de su recolección en el lugar de comisión del delito; además se trata de un documento-objeto-con características individuales propias que lo identifican, y no es una evidencia en sí mismo, que pueda ser tratado como un objeto o documento al cual deban aplicarse reglas de cadena de custodia..."*; esto significa, que si dicha prueba documental por ley, no podía someterse a las reglas de cadena de custodia, los Principios de Legalidad y de Igualdad entre las partes, resultaron infringidos, dado que la Defensa Técnica no tuvo acceso al expediente que se encontraba embalado.

En el motivo que nos compete, relacionan los Abogados Defensores que dicho fundamento no se encuentra amparado con la realidad, ya que en su momento procesal la Defensa Técnica interpuso Recurso de Revocatoria por la admisión de la mencionada prueba, en el sentido que a la resma de fotocopias no se le podía dar valor probatorio, porque no fueron compulsadas, quedando inconformes con ella, porque agraviaba a su representada en la ilegalidad de la misma, por las alteraciones antes expuestas, situación que Cámara dejó sin el respectivo análisis.

De ahí se obtiene, que el agravio recae en que de dicho expediente clínico se ramifica el conjunto de pruebas periciales que los profesionales en la materia realizaron al mismo, consistentes en el Reconocimiento de Sangre y su respectiva ampliación, practicada por el Doctor [...]; así como el peritaje realizado por [...], Enfermera Jefe de Sala de Operaciones Central del Hospital […]; dichos elementos probatorios, como se consigna en la fundamentación de la sentencia emitida en Primera Instancia, son esencialmente relevantes y su valoración, constituyen el fundamento de tal decisión.

En relación al mismo, el Tribunal de Segunda Instancia advierte la inconformidad de la Defensa Técnica en la admisión y valoración de la prueba documental, específicamente, por la vulneración a las reglas de cadena de custodia respecto del expediente clínico. En vista de ello, estimó procedente referirse a la

cadena de custodia, para así determinar en qué consiste la misma y, si la documentación en cuestión debía ser sometida a esas reglas.

El Art. 250 Pr.Pn., define la cadena de custodia como "el conjunto de requisitos que, cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo...". En tal sentido, la cadena de custodia, es una institución que no sólo debe ser concebida en relación a la protección de los objetos con potencialidad probatoria, sino que debe entenderse que la protección sobre los objetos y documentos es necesaria, en atención a las circunstancias que rodean su recolección, por lo que se vuelve indispensable asegurar la identidad física de lo recolectado y lo que desfilará en el plenario.

Ahora bien, el Art. 252 Inc. 2° Pr.Pn., prescribe: "Por regla general no estarán sujetos a cadena de custodia los objetos que posean características propias que los diferencien de manera inequívoca de otros de la misma especie". Tal aspecto, coincide con las características de un expediente clínico, ya que por su misma naturaleza, se encuentra identificado singularmente respecto del paciente de quien se documenta; así debe reafirmarse, que aunque el Art. 250 Pr.Pn., hace relación a documentos, dicha exigencia no se debe de entender extendida a toda clase de documentos, sino únicamente a aquellos que puedan ser utilizados como evidencia autónoma y sean encontrados en la práctica de un acto urgente de comprobación, del cual el expediente clínico está excluido.

En esa línea de pensamiento, manifiestan: *"...es el caso que en vista pública el Juez A-quo de conformidad al Art. 248 Pr.Pn. previo acuerdo de partes, se incorporó por medio de lectura parcial la prueba documental, quedando registrado en el audio de la mencionada audiencia la forma con la cual se recibe la prueba documental consistente en un sobre de manila sellado, el cual dentro posee el Expediente clínico ORIGINAL del Instituto Salvadoreño del Seguro Social procedente del Hospital Médico Quirúrgico y Hospital […] con número [...] perteneciente a la señora […]; fue hasta el desfile de la prueba testimonial que la defensa técnica sienta base para la autenticación de la prueba documental tal como lo establece el Art. 249 Pr.Pn., en relación a que era necesario la apertura del sobre embalado y sellado que contenía el ya mencionado expediente clínico original, y el Juez A-quo llama a estrado a las partes accediendo a abrir dicho sobre frente a las mismas, dando como resultado el aparecimiento de una resma de hojas sueltas conteniendo fotocopias simples al parecer de un expediente clínico, el cual a simple vista no concordaba con el ofertado por la representación fiscal, ya que este se encontraba totalmente desordenado en sus folios, al percatarse de dicha situación el Juez Aguo refirió que en su momento procesal se ventilara dicha situación...".* (sic)

XI.- Tomando como base las anteriores consideraciones, este Tribunal de Casación, comparte el criterio de Cámara, al advertir que los recurrentes, de manera subjetiva y particular, critican el ofrecimiento del expediente clínico en original, pretendiendo de esa manera restarle eficacia probatoria al mismo, y tal como lo refiere el proveído impugnado, el hecho que se haya incorporado al proceso de acuerdo a lo previsto en el Art. 77 Pr.Pn., lo excluye de las reglas de cadena de custodia, porque se pierde la función de ésta que es asegurar.

Luego, esta Sede manifiesta su acuerdo con la sentencia de Cámara, por cuanto el expediente clínico requerido por la Fiscalía a las autoridades del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, no se vuelve susceptible de ser sometido a las reglas de la cadena de custodia, pues, no obstante que constituye un elemento de carácter documental, éste no fue incorporado al proceso como consecuencia de su recolección en el lugar de comisión del delito; además, se trata de un documento con características individuales propias que lo identifican, y no es una evidencia en sí mismo, que pueda ser tratado como un objeto o documento al cual deban aplicarse reglas de cadena de custodia.

Así las reglas de cadena de custodia, no se aplican a todo documento que será ofrecido como prueba, sino únicamente respecto de aquellos que son obtenidos en la realización de actos urgentes de comprobación -verbigracia, inspecciones, registros, etc. Y que como consecuencia de su ejecución, se encuentran en el escenario del delito, que por su propia naturaleza deben ser resguardados; precisamente el Art. 251 Pr.Pn., sobre la cadena de custodia indica*: "...Las personas que hayan tenido contacto con los objetos y documentos incautados o recolectados registrarán toda la información necesaria para facilitar la constatación de autenticidad de los mismos en las diferentes etapas de su manejo o utilización..."*; estos aspectos no se aplican a documentos individualizados, como es el expediente clínico en mención.

De igual manera, se estima acertada la decisión del Tribunal de Alzada, al enfatizar que la presentación del expediente clínico original, no ha generado vicio alguno de cadena de custodia, por ser precisamente el ofrecido por el Ministerio Fiscal; y según acta de la vista pública, al aperturarse el sobre donde se resguardaba el expediente, se encontraron copias del mismo; habiéndose ofertado el original, en el acta de la vista pública consta: *"...El tribunal al respecto preguntó a la FGR si este expediente clínico lo posee y refirieron que si lo poseen, y en este acto lo presentaron...".* (sic)

Considerando conveniente señalar, que tal como lo afirma Cámara, según lo documentado en el proceso, la oferta de prueba del expediente clínico en la acusación fue el original, siendo que en la Audiencia de la Vista Pública, ante la objeción respecto de las copias que constaban en sobre cerrado, precisamente se presentó el original; es decir, que la presentación de la prueba en mención, cumple con las reglas previstas por el Art. 372 Inc. final Pr.Pn.: "Todo otro elemento de prueba que se pretenda introducir al juicio por su lectura, para que tenga validez deberá hacerse previa autorización del tribunal, oyendo a la parte a quienes afecte la incorporación"; en consecuencia, tal incorporación no ha violentado ninguna regla de cadena de custodia, puesto que el expediente clínico no se encuentra sometido a esa regularidad de aseguramiento, motivo por el cual se desestima el motivo invocado".

PRESENTACIÓN DEL EXPEDIENTE ORIGINAL NO GENERA VICIO ALGUNO DE CADENA DE CUSTODIA AL SER OFRECIDO POR LA FISCALÍA EN USO DE SU PODER COERCITIVO

"XII.- En el segundo motivo los Abogados Defensores pretenden establecer la errónea aplicación de la ley, haciendo referencia a la fundamentación y consi-

derandos de la sentencia impugnada, específicamente en la parte que indica: "... el hecho que el expediente clínico se haya incorporado al proceso de acuerdo al Art. 77 Pr.Pn., lo excluye de la regla de cadena de custodia...". (sic)

Para apoyar sus aseveraciones, invocan que el poder coercitivo que posee la Fiscalía en cuanto a la investigación, por estar regulado en la normativa procesal lo relativo a la cadena de custodia, crea agravio en cuanto a que no se le está dando la adecuada interpretación que deriva del mismo "...si bien es cierto el ente fiscal tiene el poder coercitivo de exigir a cualquier autoridad la colaboración necesaria en su investigación, este se encuentra limitado a las reglas de la legalidad de la prueba y la forma ya estipulada en la ley penal de la incorporación de la misma y NO EN BASE AL ART. 77 PR.PN. TAL COMO LO FUNDAMENTA LA CÁMARA „.". (sic)

Esta Sede comparte el criterio del Tribunal de Alzada, al puntualizar que el hecho de que el expediente clínico se haya incorporado al proceso de acuerdo a lo previsto en el Art. 77 Pr.Pn., lo excluye de las reglas de cadena de custodia, porque se pierde la función de ésta que es asegurar.

En otras palabras, el hecho que el expediente clínico haya sido enviado a la Fiscalía, a solicitud de esta, en virtud del poder coercitivo que la ley le confiere en el Art. 77 Pr.Pn., permite afirmar que lo remitido –verbigracia, dictámenes periciales o documentos oficiales, por las instituciones requeridas, en el presente caso las autoridades del ISSS, goza de la credibilidad pública existente entre los entes del Estado y principalmente del Fiscal General de la República, a quien la Constitución le confiere la atribución de actuar en defensa de la legalidad.

Y es que dicho poder coercitivo está dirigido a funcionarios y empleados públicos, quienes no sólo están obligados a prestar colaboración, sino a que la misma se realice en términos de veracidad y autenticidad, a sabiendas que la información es de carácter oficial y que será utilizada en un proceso judicial.

En tal contexto, es que debe entenderse la afirmación de Cámara, pues si la finalidad de la cadena de custodia es el aseguramiento de los objetos de prueba, cuando estos son facilitados en el entorno de colaboración regulado en el Art. 77 Pr.Pn., dicha finalidad pierde su razón de ser.

Sobre el particular, se estima correcto el razonamiento del proveído, al establecer que el expediente clínico, como ya se expresó no es de aquellos documentos que por regla general se sometan a cadena de custodia; enfatizando que lo actuado por el sentenciador en cuanto a la presentación del expediente clínico original no ha generado vicio alguno de cadena de custodia, puesto que este fue ofrecido por el Ministerio Público Fiscal; así queda determinado que la presentación de tal prueba cumple con las reglas previstas en la ley.

En definitiva, este Tribunal de Casación, estima que son inatendibles lo vicios denunciados, por las razones que constan en el presente proveído, siendo improcedente casar la sentencia impugnada. De consiguiente, no procede anular la resolución vista en casación".

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2014, fecha de la resolución: 29/05/2015.

EXPRESIONES DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA AL VERIFICARSE LA ADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE TESTIMONIAL DE DESCARGO

"1.- Para el análisis de las causales admitidas, este Tribunal iniciará con el tercer motivo casacional invocado por los impetrantes, que conforme a lo expresado en el libelo recursivo, es la inobservancia del Art. 224 Pr. Pn., relativo a la prueba de carácter o conducta. El punto medular del reclamo va encaminado a denotar que, en Segunda Instancia, la defensa solicitó se controlara el hecho que la sentenciadora, inobservando lo dispuesto en el Art. 224 Pr. Pn., valoró la declaración rendida por los testigos […], como testigos presenciales y no como prueba de carácter o conducta, en cuya calidad, según señalan, habían sido ofertados; sin embargo la Cámara en sus razonamientos no consideró menoscabado tal artículo.

La Sala estima que el anterior planteamiento debe ser rechazado, por las razones que se expondrán a continuación:

La queja de los defensores estriba en el hecho, que en apelación elevaron al conocimiento de Alzada, como tercer motivo de apelación, que la valoración de los testigos de descargo […], fue tomada por la Jueza Sexto de Sentencia, como testigos presenciales, pues con su testimonio demostraron que el imputado era una persona disciplinada y buen jefe, pero asimismo quedó evidenciado que ellos no sabían nada del objeto del juicio, olvidándose que fueron ofrecidos como prueba de carácter o de conducta, con fundamento en el Art. 224 Pr. Pn., sin embargo, según los impetrantes la Cámara entendió que los mencionados testigos habían sido ofertados como presenciales, y no como prueba de carácter o de conducta.

Esta Sala, al descender al fondo del asunto constata, que en la página […] de la sentencia pronunciada por Segunda Instancia, el Tribunal de Alzada procedió a resolver lo concerniente al tercer motivo de apelación, realizando para tales efectos un estudio del expediente judicial, identificando los folios en los que constan los escritos, en los cuales la defensa, solicita se realicen entrevistas, así como también el ofrecimiento probatorio, de los testigos que finalmente desfilaron en vista pública.

De tal manera que el Tribunal de Alzada, se ilustra sobre la naturaleza del ofrecimiento testifical y llega a la conclusión de que, con la deposición de los testigos, lo que se pretendía era establecer que la conducta atribuida al procesado no era cierta, es decir, que fueron ofertados como testigos presenciales, y efectivamente en ningún momento se relacionó, que el objetivo de dicho desfile probatorio, era que fueran valorados como testigos de carácter o conducta.

Tales consideraciones fueron advertidas en Alzada, al mismo tiempo que razonó: *"que no obstante la defensa técnica hubiese demostrado con el dicho de tales testigos de descargo, que la conducta de las víctimas es ser indisciplinadas con los superiores, ésta Cámara considera, que de ser cierta esa circunstancia, en primer lugar, no le resta credibilidad a los testimonios de las víctimas en el juicio; y en segundo lugar, si ese fuera el escenario laboral de las mismas;*

tampoco constituye motivo para que el procesado […] utilice las expresiones vulgares..." (Sic).

Si bien esta Sala, observa que en los escritos que corren agregados a […] del expediente judicial, el litigante indica que la prueba de descargo: *"(...) demostrara la falta de credibilidad de la testigo de cargo (...)"*, sin embargo, no se ofertan exclusivamente como prueba de carácter o conducta, según el Art. 224 Pr. Pn., sino que principalmente se ofrecían para demostrar que su representado no había expresado palabras indecorosas.

En atención de lo anterior, este Tribunal de Casación, no observa una errónea aplicación del Art. 224 Pr. Pn., ya que Segunda Instancia, razonó de manera clara y lógica la queja de los inconformes, partiendo por ilustrarse de los escritos de ofrecimiento de prueba testimonial, donde consta la intención del litigante respecto de tal oferta, al mismo tiempo que relacionó las deposiciones de los testigos de descargo, y concluyó que si bien, si la defensa hubiere demostrado la conducta indisciplinada de las víctimas, ello no se convertía en justificante jurídica para el actuar del procesado […]

De tal manera, queda evidenciado que el pronunciamiento de Cámara, responde a la petición de los inconformes, motivando ampliamente lo relativo a la naturaleza de la deposición de los testigos […], identificando incluso en el expediente judicial, los escritos mediante los cuales ofrecía dicha prueba, y señalando el por qué no existe inobservancia del Art. 224 Pr. Pn., dado que estos fueron ofertados, admitidos y valorados como testigos presenciales, aplicando correctamente la ley procesal penal; por lo que se mantiene inalterable la decisión de Segunda Instancia por el motivo de casación recién examinado".

OBJETIVO DE LA LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES

"2.- Siguiendo con el análisis de los motivos admitidos, conviene analizar el cuarto planteamiento contenido en libelo impugnaticio, el cual está enunciado como una errónea aplicación de la ley penal, en la línea argumentativa de los impetrantes, al margen de una serie de críticas realizadas contra la sentencia de Primera Instancia, la Sala entiende que los defensores exponen un defecto de la sentencia de la Cámara, referido a la determinación de la multa por la que fue condenado el imputado.

Así para los inconformes, el yerro de Cámara consiste en haber sustentado la sanción penal en la existencia de daño moral, ya que según ellos, el Tribunal de Alzada describe que el agravio de las ofendidas es de seis salarios mínimos por cada una, por daños morales, sin embargo, en el expediente judicial consta que una de las víctimas no presenta daño de naturaleza moral o psicológico, lo cual contradice lo planteado por Cámara. Además a su criterio no resulta posible que sea impuesta la misma cantidad de multa, cuando los resultados entre las dos víctimas son completamente diferentes.

Este Tribunal de casación es del criterio que el anterior motivo debe ser rechazado.

No puede perderse de vista, que como parte de la política de género del Órgano Judicial, el objetivo general es garantizar el acceso a la justicia a mujeres y hombres en igualdad de condiciones. En efecto, satisfacer el ideal de la justicia debe ser el hilo conductor que impulse las actuaciones de este Tribunal. Así, es indispensable que el Estado y la sociedad comprendan que el acceso a la justicia pasa por reconocer que la violencia y la discriminación contra las mujeres no son un fenómeno aislado, sino que son un efecto de la violencia estructural del tejido social de la sociedad salvadoreña.

En razón de lo anterior, en El Salvador, se han realizado un conjunto de esfuerzos encaminados a reafirmar el compromiso del Estado, en la erradicación de la violencia contra la mujer, uno de los últimos y más importantes es la promulgación de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (en adelante LEVLM), que de acuerdo a su exposición de motivos: "Se perfila como un instrumento legal que cimentará los fundamentos jurídicos necesarios para la protección y el pleno reconocimiento de los derechos de las mujeres en El Salvador".

Así, dicho instrumento jurídico, como una ley penal especial, busca sancionar penalmente una multiplicidad de formas de violencia y discriminación contra las mujeres ahí descritas, el Art. 55 LEVLM, en el literal "c", castiga manifestaciones de burla, descrédito, degradación y aislamiento, en los diversos medios en que se desenvuelven las mujeres, entre ellos el ámbito laboral; como consecuencia jurídica ante el quebrantamiento de lo prohibido por la norma penal, el legislador ha previsto una pena principal de multa que oscila entre dos a veinticinco salarios mínimos del sector comercio y servicio.

El defecto alegado por los recurrentes consiste por un lado, en considerar que la Cámara yerra al basar la dosis de la pena, en el daño moral acreditado, y por otro en señalar la inexistencia de daño moral, respecto de una de las víctimas, por lo que no se debió aplicar la misma sanción al imputado, afirmación que fundamentan en el resultado de la prueba psicológica practicada a la señora […], que corre agregada a […] del expediente judicial".

DIFERENCIA ENTRE DAÑO MORAL Y AFECTACIÓN EMOCIONAL

"Al respecto hay que decir, que todo acto de violencia contra la mujer, que lleva imbíbito un contenido misógino, arrastra consigo un daño moral. Entiéndase por daño moral, la lesión a intereses no patrimoniales de la víctima, consistente en el desmedro o menoscabo que el hecho lesivo ha causado en la persona agraviada. Al mismo tiempo, es preciso destacar que daño moral y afectación emocional, no son expresiones sinónimas, ya que el primero es producto, en este caso del hecho delictivo, es decir, de las expresiones ofensivas que fueron proferidas por el imputado, las cuales indefectiblemente implican de suyo un daño al honor, a la imagen y a la dignidad de las víctimas. Por otro lado, la afectación emocional, depende del grado de vulnerabilidad de cada víctima, y no es otra cosa, que las secuelas producidas por el daño causado.

En el caso de mérito, el dictamen psicológico que a juicio de los recurrentes revela la inexistencia del daño moral, señala únicamente el hecho de que la se-

ñora […], no presenta afectación emocional; no obstante sí fueron acreditadas las distintas expresiones que afectaron a ambas víctimas, dado que dicha acción estuvo dirigida a lesionar derechos de la personalidad, de sujetos pertenecientes a un grupo vulnerable, tal como son consideradas las mujeres (AYLWIN, José y otros, Derechos Humanos de los grupos vulnerables, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, España, 2014, pasim).

El daño moral indudablemente es determinante, para la fijación de la multa, la que como cualquier otra pena, debe de atender a diferentes parámetros, tales como la culpabilidad, proporcionalidad y lesividad, así como también debe ceñirse al respeto de los principios de legalidad y seguridad jurídica, y a lo contemplado en el Art. 63 Pn. Así, si el juzgador se sujeta a los parámetros legales y fundamenta las razones por la cuales individualizó la pena, dicha sanción se vuelve legítima (Similar criterio se acordó en Sentencia 47-CAS-2012, de fecha 16/09/2013)".

AUSENCIA DE AGRAVIO AL FUNDAMENTAR LA SANCIÓN PENAL EN EL DAÑO MORAL ACREDITADO

"Esta Sala advierte que el legislador en el Art. 55 LEVLM, al castigar las conductas ahí mencionadas, tomó la decisión político-criminal, de sancionarlas con pena de multa, como sanción principal, por tanto de la adecuación de la conducta al tipo, resulta como consecuencia la aplicación de la multa. En consonancia con lo anterior, y respecto de la alegada doble sanción impuesta, conviene aclarar que ante la adecuación de la conducta típica del imputado, en el Art. 55 LEVLM, se observa que la Jueza fijó la pena conforme a los parámetros establecidos, pues condenó al imputado a la multa de seis salarios mínimos por cada víctima, haciendo un total de condena en multa de doce salarios mínimos; rango que se encuentra dentro de los parámetros legales, y que si bien señala la expresión "por cada víctima", se entiende que con dicha enunciación se refiere a la extensión del daño efectivo provocado, pues con su actuar el imputado afectó dos esferas jurídicas, dos bienes jurídicos pertenecientes a distintas titulares; véase que no sancionó dos veces el mismo delito, sino que se dosificó la pena en armonía con la afectación que resultó como producto del hecho delictivo acreditado.

Importante es recalcar, que la existencia del daño moral, es substancial al hacer el análisis de lesividad del hecho, que a su vez es imperativo para tasar la pena, y la responsabilidad civil, que en este caso, también fue establecida; pues si bien, no desfiló prueba que acreditara la cuantía de ésta última, por virtud de lo establecido en el Art. 114 Pn., que dispone: "La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos por este Código"; resulta obvio que tras la comprobación de la comisión del delito por parte del imputado, se origina la correspondiente responsabilidad civil, cuya determinación en el caso que nos ocupa, por no haberse aportado elementos probatorios que le permitieran al juzgador, tener los parámetros para tasarla, fue sentenciada en abstracto.

En definitiva, si consideramos que la pena principal con la que se castiga el delito acreditado en este caso es con una pena de multa, al momento que la sen-

tenciadora tuvo por probada la responsabilidad penal de señor […], al imponer la consecuencia penal, necesariamente debía aplicar una multa, cuya dosimetría -circunscrita en los parámetros legales es una facultad del juzgador-, debe ceñirse a principios tales como lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y necesidad de la pena, y de acuerdo a lo desfilado en la vista pública, deberá establecer el rango de la misma, conforme a lo estipulado por el tipo penal. De tal forma, que la imposición de la sanción penal, deviene de la misma responsabilidad penal en la comisión del delito.

Por tanto, puede advertirse que el Tribunal de Segunda Instancia, no erró en la interpretación y aplicación de la disposición en comento, en cuanto señaló: "... si el juez determinó que el agravio causado a las ofendidas debía comprender el monto de seis salarios mínimos por los daños morales causados en perjuicio suyo, naturalmente resulta que ese monto debe ser individual porque cada una de las víctimas tiene su propio derecho (...)". En consecuencia, no existe incorrección en lo resuelto por el Tribunal de Alzada, por lo que procede rechazar la petición de los impetrantes, en lo referente al motivo cuatro".

CORRECTA LA FUNDAMENTACIÓN COMPLEMENTARIA REALIZADA POR LA CÁMARA AL CORREGIR YERROS U OMISIONES EN QUE INCURRIÓ EL SENTENCIADOR

"3.- Continuando con el análisis de los motivos admitidos, en el quinto vicio identificado como "Existe en la sentencia falta de fundamentación Art. 473 No. 3 C.Pr.Pn."; los inconformes identifican como agravio, el hecho de que el Tribunal de Segunda Instancia reconozca que en el pronunciamiento de la Jueza de Sentencia hubo una fundamentación insuficiente, y que, en ese sentido, trató de realizar una fundamentación complementaria, realizando la incorporación de elementos que no fueron parte de la vista pública, específicamente incorporando frases que no desfilaron por el plenario, sin la inmediación debida, la cual es propia del juicio oral, por lo que Cámara, a criterio de los impugnantes no puede asumir y tener por cierto las frases adicionadas a la fundamentación, pues, tal circunstancia conlleva a un menosprecio al principio de legalidad, inmediación, debido proceso y congruencia. De tal suerte, que el reclamo de los litigantes, está referido a una errónea aplicación del precepto legal contenido en el art. 476 Pr. Pn., en virtud de que la actuación de la Cámara superó los parámetros legales establecidos por dicha disposición.

Efectivamente, el Tribunal de Segunda Instancia en su resolución señaló: "Se ha advertido una serie de frases vulgares en el desarrollo del proceso, que no se anotaron en la sentencia, sin embargo, tal situación de ninguna manera influye en la parte dispositiva como para anularla. En ese sentido, el Art. 476 Pr. Pn. faculta a este tribunal de alzada para la rectificación de errores de derecho y omisiones formales en la fundamentación de la resolución impugnada, para que sean corregidos sin necesidad de anular la resolución" (Sic).

Seguidamente, el Tribunal de Alzada, hace una enunciación de las frases ofensivas que, de acuerdo al testimonio de las víctimas, fueron proferidas por el imputado en su contra, las cuales son las siguientes: […] Considerando la

Cámara que de esa forma, quedaba corregida la omisión formal realizada por la Juez Sentenciadora, de acuerdo al Art. 476 Pr. Pn.

En esa misma línea, conviene precisar el contenido del Art. 476 Pr. Pn., que dispone: "Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos, así como los errores y omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas. Asimismo el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria".

Dicho artículo, faculta al Tribunal de Apelación, para corregir yerros u omisiones de forma, en los cuales haya incurrido el sentenciador, evitando con ello anular la resolución proveída, por causa de errores intrascendentes, que no afecten la parte dispositiva, potenciando con ello el principio de economía procesal, en razón de que el legislador abre la puerta para realizar tal corrección, sin el procedimiento propio que deviene de la declaratoria de nulidad, en razón de la falta de aptitud de tales falencias, frente a la modificación de la decisión de fondo del asunto.

Así, de la simple lectura de la sentencia de Primera Instancia, en la fundamentación descriptiva, quedan plasmadas las declaraciones de las testigos victimas, quienes expresamente indican cuales son las frases vulgares contra ellas proferidas, mismas que fueron retomadas por la Cámara y que la Jueza Sexto de Sentencia englobó bajo el término "expresiones verbales obscenas, degradantes y discriminatorias", sin explicitar cada una de las mismas.

Esta Sala considera que la actuación de Cámara, al realizar la fundamentación complementaria, estuvo amparada a lo dispuesto por el Art. 476 Pr. Pn., dado que si bien la Jueza de Sentencia consideró que era suficiente definir con una expresión el conjunto de frases vulgares que fueron manifestadas por el imputado, contra sus subordinadas; la técnica adecuada era detallar cuáles eran cada una de las expresiones pronunciadas por el señor […] pues de las mismas deviene la adecuación de la conducta en el tipo. Sin embargo, y a la luz de la mencionada disposición legal, la Cámara especificó el contenido de los dichos del imputado, subsanando de tal manera esa falencia. En ese orden de ideas, este Tribunal no encuentra incorrección en el proceder del Tribunal de Alzada, por lo que rechaza la pretensión de los recurrentes en el mencionado sentido.

De tal manera, que conforme a los razonamientos expuestos, esta Sala considera que no es atendible acceder a lo pretendido por los inconformes".

Sala de lo Penal, número de referencia: 168C2015, fecha de la resolución: 21/09/2015.

EXTORSIÓN EN GRADO DE TENTATIVA

CONSUMACIÓN NO REQUIERE EL BENEFICIO PATRIMONIAL DEL AUTOR

"IV.-El planteamiento cuestiona el juicio de antijuridicidad de la conducta con respecto a la calificación jurídica como delito de Extorsión Arts. 214, 24 y 68 Pn., en vista de la denuncia de la víctima y el despliegue de vigilancia y control policial, lo que vedó la afectación patrimonial; lo que convertiría el suceso en atípico, según la postula la impugnante.

Para emitir un juicio aplicable al caso concreto, es indispensable algunas precisiones en relación al delito de Extorsión Art. 214 Pn., en las distintas facetas de su desenvolvimiento típico.

La extorsión se ubica en el Título de los delitos relativos al patrimonio y, en su forma consumada, a tenor literal del Art. 214 del Código Penal, la acción típica penalmente relevante consiste en: *"...obligar o inducir 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...".*

A diferencia de otras figuras delictivas donde el bien jurídico protegido es también el patrimonio, las cuales generalmente se consuman mediante el despojo o la sustracción realizada por el hechor, en el caso de la extorsión es la misma víctima quien realiza el desplazamiento patrimonial, decisión proveniente de su propia esfera volitiva, aunque viciada por los actos coactivos desplegados por el sujeto activo.

La consumación de un delito se produce cuando se reúnen todos los elementos típicos expresados en la descripción legal, de tal manera que en la noción de delito perfecto han de concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo correspondiente.

En tal sentido, el delito de extorsión constituye un ataque a la libertad, realizado con el propósito de obtener un beneficio, el cual se concretiza en una merma patrimonial efectiva en detrimento de la víctima".

CORRECTO EL JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD AL VERIFICARSE LA INTERVENCIÓN DE LA POLICÍA EN LA ENTREGA DEL DINERO

"En cuanto a la hipótesis en examen, es decir, determinar la relevancia e incidencia jurídica del dispositivo de entrega controlada, vigilancia y previa denuncia de la víctima, debe tenerse presente el cuadro fáctico acreditado, el cual a […] del incidente de alzada, en lo pertinente, reza: […]

De conformidad con lo expuesto, y en atención a los principios rectores de la casación, tratándose de la vulneración de una norma sustantiva, se impone la sujeción estricta al cuadro fáctico acreditado, prescindiendo de consideraciones acerca de la hipotética inexactitud sobre la ocurrencia de los hechos, o la ponderación conferida a la prueba testimonial, que son los puntos utilizados por la recurrente para cuestionar el proveído.

Por consiguiente, en el presente caso, el delito de extorsión pertenece a la categoría de delitos de resultado, por lo que su consumación se realiza al producirse las consecuencias expresadas en la hipótesis normativa.

Tal como está construida la figura de extorsión en nuestro Código Penal, los actos de ejecución de la extorsión culminan en el instante que el sujeto pasivo realiza el acto o negocio jurídico lesivo a su patrimonio, siendo indiferente si tales consecuencias jurídicas precedieron a la denuncia del delito, y si el autor del ilícito llegó o no a beneficiarse con ello, pues esta última etapa pertenece a la fase de agotamiento, que es posterior a la consumación formal exigida por el enunciado normativo.

En el caso sub júdice, el acto de disposición lesivo al patrimonio de la víctima, se estuvo produciendo repetidamente desde el año anterior a la notitia criminis, por lo que el curso causal cuya finalidad es perseguida por el sujeto activo ya se había perfeccionado con antelación al acto investigativo criticado por la postulante.

En virtud de lo expuesto, los señalamientos hechos por la recurrente no son atendibles, ya que la intervención de la policía en la entrega del dinero exigido constituyó únicamente un medio válidamente utilizado para neutralizar e identificar a los sujetos activos del ilícito, cuya indudable ocurrencia temporal y perfeccionamiento le precedían, sin que la estrategia destinada a lograr la aprehensión de los autores del delito incidiera en el hecho como suceso histórico consumado". *Sala de lo Penal, número de referencia: 40-C-2014, fecha de la resolución: 12/01/2015.*

EXTORSIÓN

DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL DELITO

"Previo a iniciar el estudio de la causa, conviene esclarecer que, sí bien es cierto, el nomen iuris o identificación del vicio que pretende atribuirse a la sentencia, recae en uno de procedimiento (errónea aplicación de la doctrina legal), el núcleo de la queja se dirige a discutir la correcta calificación jurídica del hecho investigado, es decir, el defecto que contempla el Art.478 Núm. 5° del Código Procesal Penal, en tanto que se aplicó de manera errónea, la normativa penal para la solución del caso concreto. Es preciso indicar, que esta Sala, no ha reconstruido de manera arbitraria el motivo confeccionado, sino que, en atención al principio correspondiente a que el Juez es conocedor y aplicador del derecho en su acepción correcta, comprende el agravio concreto, dando respuesta integral a ese alegato que aperturó la vía impugnaticia.

Inicialmente, a fin de examinar el grado de ejecución de la infracción, médula de la queja expuesta por el recurrente, resulta imprescindible retomar las circunstancias fácticas de interés, para revisar la corrección de la calificación legal aplicada. Así: a) En la decisión de primera instancia, el juzgador tuvo por cierto que la víctima recibió llamadas intimidatorias, en las cuales se solicitó entregar la cantidad de trescientos dólares en dos cuotas, a cambio de conservar la vida e integridad familiar, del ofendido y su núcleo; b) La víctima con régimen de protección identificada con la clave […], atemorizada por la amenaza anunciada, acudió de inmediato a la Policía Nacional Civil, sede en la que se formaron dispositivos de entrega controlada, procediendo a efectuar seriado de la cantidad de […], a efecto que se utilizara para simular el dinero exigido por los mencionados individuos. Dichos dispositivos fueron llevados a cabo, el día […]; c) Como resultado de estos procedimientos, los sujetos que fueron a retirar el dinero exigido, se identificaron por agentes policiales como […].

Así, los hechos tenidos por acreditados y confirmados en la sentencia, fueron enmarcados al delito de EXTORSIÓN consumada o perfecta. Al respecto, la descripción legal que se encuentra contenida en el artículo 214 del Código Penal, dispone: "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".

Al respecto, es oportuno señalar que la actividad típica, se encuentra definida por el verbo rector "obligar", expresión mediante la cual el sujeto activo del delito persigue conseguir de la víctima, ya sea la realización o la omisión de un acto o negocio jurídico de contenido patrimonial. Esta exigencia, se logra cuando el imputado, se vale de intimidación o amenazas graves, es decir, emplea medios idóneos que infunden miedo a la víctima, con la finalidad que ésta satisfaga una reclamación ilegítima que implica un daño patrimonial para sí mismo o un tercero. La noción de intimidación supone la idea de un poder intrínseco en la amenaza, de una aptitud potencial y razonable de realización, porque si tal eficacia está ausente no habrá intimidación y el miedo usado dejará de ser típico. (Cf. Damianovich de Cerredo, Laura T. A. "Delitos Contra la Propiedad." P. 192) Entonces, por este hecho criminal, resultan afectados los bienes jurídicos correspondientes a la libre determinación de la víctima, y además, su patrimonio, en cuyo perjuicio se actúa, por ello se dice que está ante la presencia de un delito pluriofensivo o de ofensa compleja, precisamente por la dualidad de bienes que resultan afectados.

Al elemento objetivo recién expuesto, se agreda el dato subjetivo que conforma este ilícito: el contenido del dolo que se encamina a obtener un perjuicio injusto a sabiendas que la obligación que exige de la víctima es ilegítima, en tanto que no se tiene derecho a gozar de un beneficio".

GRADOS DE EJECUCIÓN DEL DELITO

"Una vez establecido que la conducta desplegada por los imputados, ciertamente se adecuó al tipo penal de "Extorsión", tal como lo ha plasmado el sentenciador en su pronunciamiento; entra a discusión, el "grado de ejecución" del delito, es decir, si se está ante la figura consumada o imperfecta. Al respecto, conviene retomar unas breves consideraciones doctrinarias: se entiende que se está ante la presencia de la figura "consumada", cuando la conducta del autor ha agotado totalmente las circunstancias objetivas y subjetivas que la ley penal ha previsto. En distinto sentido, habrá "tentativa", si se practican parte de los actos que objetivamente deberían producir un resultado; sin embargo éste no ocurre por causas independientes a la voluntad del agente.

A partir de estas apreciaciones, debe valorarse entonces que el delito de Extorsión considerado como de "resultado", se perfecciona o consuma "formalmente", en el momento que la víctima obligada por la intimidación o amenazas, dispone de su patrimonio en perjuicio propio, es decir, que se ha verificado ciertamente el perjuicio o daño patrimonial; y, la "consumación material", se produce cuando el agente activo obtiene el beneficio económico, derivado como consecuencia directa del desprendimiento al que accedió la víctima en el momento anterior".

CORRECTA COMPROBACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL SUJETO ACTIVO

"Ahora bien, al contrastar los previos conceptos al caso de autos, resulta que como consecuencia de las llamadas telefónicas anónimas, insistentes y capaces

de parecer cumplibles al entendimiento de la víctima, provocaron una situación de temor, lo que desencadenó que ésta fuera despojada de manera involuntaria en dos oportunidades de la cantidad de […], proporcionando dicho importe, de acuerdo a la primer acta de entrega vigilada, a los sujetos […]; quienes no fueron capturados en flagrancia, sino hasta con aproximadamente tres meses de posterioridad a la práctica de diligencias iníciales, tal como consta en la orden de detención administrativa en su contra. En ese entendimiento, es claro que para el presente asunto en discusión, no se está ante una captura instantánea a la comisión del hecho o dentro de los términos que contempla el Art. 323 del Código Procesal Penal, sino que mediaron, diligencias investigativas iníciales, verbigracia, reconocimiento fotográfico de la víctima hacia los sujetos señalados agotado en sede policial, y posteriormente a ello, se otorgó la calidad de imputados a […], fueron aprehendidos y se inició formalmente el proceso judicial en contra de ellos.

En cuanto a la jurisprudencia que cita el recurrente, concretamente los fallos referencias 46-CAS-2005, 62-CAS-2002, referentes a los grados de ejecución del delito, en los cuales el referido profesional retorna del tenor literal de dichas decisiones, citando que: “existe tentativa de extorsión cuando el sujeto activo ha dado comienzo a la ejecución del delito por medio de actos intimidatorios sobre el sujeto pasivo y éste, contrario a las pretensiones de los autores, decide dar aviso a la policía con el fin de que los sujetos activos sean capturados” (Sic); es oportuno aclarar que la sentencia es una unidad lógica inescindible, ello significa, que debe ser comprendida como un cuerpo literario que no puede ser mutilado antojadizamente o de acuerdo a la conveniencia del reclamante, sino en su integralidad y de acuerdo a la situación particular que sea objeto de discusión. Así pues, los citados antecedentes retomados por el casacionista, corresponden a un evento fáctico completamente distinto al discutido en el caso de mérito: la captura en flagrancia, circunstancia ajena a la voluntad del sujeto activo del delito, mediante la cual no puede ser consumado el delito, es decir, no se logra el aumento patrimonial del imputado como consecuencia del despojo dinerario ilegítimo efectuado por la víctima.

Se repite, sin afán exhaustivo, para el subjúdice no existió una interrupción en la fase de consumación, ni en el agotamiento del delito, pues tal como consta en las actas de entregas vigiladas, la víctima fue constreñida a entregar el dinero y los imputados disfrutaron de ese beneficio económico, los días dieciocho de febrero y el veintiséis de marzo ambas fechas correspondientes al año dos mil trece, siendo efectiva su captura hasta el día dieciséis de mayo de ese mismo año.

En consecuencia, este Tribunal no ha vulnerado la doctrina del autoprecedente, y mucho menos avala una decisión equívoca de instancias previas, pues tal como consta de las incidencias procesales así como de los elementos de convicción recolectados a lo largo de la etapa investigativa, los resultados probatorios proyectaron como único resultado tener por establecido el binomio procesal correspondiente a la existencia del delito calificado definitivamente como EXTORSIÓN; y la participación de los señores […], dentro de ese hecho jurídicamente negativo.

Bajo ese mismo orden de ideas, la dosificación punitiva avalada por la Cámara encargada, no deberá ser modificada, en cuanto que al caso concreto ha sido aplicada la forma de ejecución apropiada".

Sala de lo Penal, número de referencia: 123C2014, fecha de la resolución: 28/01/2015.

FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA

CORRECTA ACREDITACIÓN DEL DOLO FALSARIO CON EL QUE ACTUÓ LA IMPUTADA

"A propósito del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la sindicada, en el cual se solicitaba la revisión de la calificación del tipo penal, la Cámara expuso: "En el caso sub examine, el dolo falsario consistente en el conocimiento por el sujeto activo de que con la conducta realizada altera la verdad genuina, en este caso se ha acreditado lo que se demuestra al concatenar los hechos indicadores (...) cuando la imputada accede a la reposición de la partida de nacimiento con todas las irregularidades advertidas, en el momento que fungía con la calidad de Jefe del Registro del Estado familiar, revelan la voluntad real de llevar a cabo la mutación y de todo ello con la conciencia de la conducta realizada, pues no podía desconocer el trámite a seguir en casos de reposición que le ordena la Ley Especial, ya que su función en base al cargo ostentado, el periodo en que lo ha ejecutado, la experiencia con la que contaba y conocedora de la naturaleza de los efectos que produce la misma, sumado al hallazgo de las copias de las partidas de nacimiento a nombre de […] y el oficio suscrito por el Jefe de la Unidad de Investigaciones y Análisis de la Dirección General de Migración y Extranjería, donde solicita informe sobre la documentación que sirvió de base a la reposición de partida de nacimiento, llevan a concluir que la acusada […]. actúo dolosamente en el caso de mérito y no negligentemente como lo quieren hacer ver los apelantes" (Sic.).

Esta Sala no encuentra incorrección en la aplicación del elemento subjetivo. El dolo tradicionalmente ha sido entendido como conciencia y voluntad del sujeto activo por consumar la conducta típica, una formulación más reciente, concibe al dolo como la conciencia de la realización de un comportamiento típico objetivo (RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, Consideraciones sobre la prueba del dolo, Revista Estudios de Justicia, Universidad de Chile, 2004); por lo que para acreditar este elemento subjetivo del tipo, es necesario saber cómo debe constatarse en el proceso el dato fáctico del que depende su aplicación, es decir, los conocimientos de la encausada al momento de cometer la conducta típica.

El elemento subjetivo en el presente caso, requiere únicamente la conciencia de alterar la verdad por medio de una acción que requiere trastocar la realidad, convirtiendo en veraz lo que no es, y vulnerando con ello la confianza que la sociedad tiene depositada en el valor de los documentos, se logren o no los fines perseguidos. En el caso de mérito, y tal como acertadamente ha entendido la Cámara, existen un conjunto de datos fácticos que permiten con claridad inferir la conducta dolosa de la imputada".

APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA

"Ciertamente, el principio de libertad probatoria que se encuentra contenido en el Art. 176 Pr. Pn., es utilizado por los juzgadores en dos grandes momentos: durante la admisión y la valoración de la prueba; y dispone que los jueces pueden arribar al convencimiento de un determinado hecho o circunstancia, haciendo uso de cualquier medio de prueba, únicamente supeditados al respeto de las garantías constitucionales contempladas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, para el correcto alcance de la verdad real. Así lo ha entendido esta Sala, en sus sentencias 72-CAS-2014, pronunciada a las catorce horas con treinta minutos del día veintiocho de octubre de dos mil catorce, y en la resolución 270C2014, de las nueve horas y veintidós minutos del día veintiocho de noviembre de dos mil catorce.

En esa misma línea, se entiende que ley faculta al juzgador para hacer uso de cualquier medio probatorio lícito, para acceder al conocimiento de la verdad del caso, que ante su autoridad está siendo ventilado, estando limitado únicamente a las formas procesales previstas por la norma para introducir el elemento probatorio al proceso, y a las garantías reconocidas por el ordenamiento constitucional y legal (JAUCHEN, Eduardo, La prueba en materia penal, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996)".

POSIBILIDAD DE DESCUBRIR LA VERDAD REAL DE LOS HECHOS CON PRUEBA POR INDICIOS

"De tal suerte, que dentro del conjunto de medios de prueba, con los que puede contar el juez para el descubrimiento de la verdad real, se encuentra la prueba por indicios. Para el caso particular, se cuenta con un conjunto de indicios, de los cuales haciendo una concatenación lógica, puede arribarse a la conclusión, como se hizo en las instancias, que la sindicada tenía conocimiento de que su conducta encajaba en el tipo objetivo, lo cual lleva implícito la voluntad de conducir su actuar en contra de la norma penal.

Así, ha quedado acreditado que […], se desempeñó en el cargo de Jefe del Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de Turín durante tres periodos, (2004, 2010 y 2014), lo cual evidencia que al momento de cometer el hecho, ella tenía suficiente experiencia para conocer las responsabilidades y obligaciones que de su cargo emanaban. Que en fecha […], ejerciendo tales funciones, asentó en el libro número […], folio […], del Libro de Reposiciones la partida de nacimiento número […], a nombre de […], quien en realidad era una persona de nombre […], nicaragüense, buscado y con órdenes de captura por parte de la Interpol.

Se estableció además, que como documento base para la reposición de dicha partida, tomó una copia simple escaneada que emulaba ser verdadera, de una certificación de partida de nacimiento número […], correspondiente al folio […] del Libro de Partidas de Nacimiento que la alcaldía llevó en el año 1974, mismo libro que se encontraba en buen estado; es decir, que la reposición se efectuó pese a lo preceptuado en el Art. 56 de la ley Transitoria del Registro del

Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, que señala como requisito de la misma, el hecho de que el libro original se encuentre destruido o que falte; lo cual evidencia que la sindicada, tenía la voluntad cierta de realizar la inscripción en el libro de reposiciones, de la copia simple que se hizo pasar por verdadera.

En ese sentido, y habiendo quedado probado que dentro de los archivos de la Alcaldía Municipal de […], como recién se ha dicho, el libro de partidas de nacimiento del año 1974, se encontraba en buenas condiciones, y en el mismo consta que tanto la partida número […], como la que está asentada a folios […], no corresponden al nombre de […], lo cual se puede concluir luego de un simple cotejo, entre el documento falso base y el libro original, los cuales en virtud del Art. 59 de la ley especial, deberán relacionarse mutuamente, y que a tenor del Art. 9 del mismo cuerpo legal es obligación del registrador, y sin embargo la imputada no lo hizo, dicho procedimiento no pudo haber sido desconocido para la encausada, pues era parte de la labor que por tanto tiempo había desempeñado.

No puede dejarse de mencionar, tal y como fue afirmado en la sentencia de Alzada, que el documento escaneado que se hizo pasar por certificación de partida de nacimiento, presentaba inconsistencias tales como la inscripción de una firma de autor desconocido, lo cual tampoco fue advertido por la sindicada. Asimismo, pesa como indicio, el hecho de que se encontraran en su casa de habitación: la partida falseada, junto con tres copias simples de ésta, copias simples de la reposición de partida, así como también el oficio suscrito por el jefe de la Unidad de Investigaciones y Análisis de la Dirección General de Migración y Extranjería, donde se solicitaba información respecto del documento que sirvió de base para reponer la partida de nacimiento ampliamente citada, lo cual indica que […], tenía especial conocimiento en ese caso, al punto de llevar hasta su casa documentos relacionados a la reposición".

CORRECTA ACREDITACIÓN MEDIANTE INDICIOS DE LA CONDUCTA DOLOSA DE LA IMPUTADA

"Estos indicios están plenamente acreditados, están concatenados material y directamente con el hecho criminal, al mismo tiempo que están interrelacionados, y a partir del análisis conjunto de los mismos, es posible llegar a una sola conclusión, y es que la acusada actúo dolosamente, con la plena conciencia y voluntad de su actuar, configurándose de tal suerte el elemento subjetivo del tipo, por lo que no es razonable atender el alegato del quejoso, que busca considerar a la conducta de imputada como un acto de mera negligencia.

Como reiteradamente ha señalado esta Sala, la sentencia debe ser comprendida como una unidad lógica e inseparable (Véase sentencia 7-CAS-2013, de fecha 24/01/2014), es decir, que no puede mutilarse al arbitrio; precisamente así fue construido el razonamiento del juzgador, pues, el conocimiento y voluntad de la realización de la conducta ilícita se obtuvo a partir de un análisis de cada uno de los datos fácticos arriba mencionados, por lo que puede advertirse una línea argumentativa inteligible y clara del pronunciamiento de la Cámara a este

respecto. En virtud de lo anterior, procede mantener indemne la decisión de Segunda Instancia y declarar no ha lugar el primer motivo de casación invocado". *Sala de lo Penal, número de referencia: 183C2015, fecha de la resolución: 22/09/2015.*

FALSEDAD MATERIAL

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL ESTABLECER LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL MEDIANTE PRUEBA INDICIARIA

"1.- Para dar una secuencia ordenada en la resolución de los recursos se procederá a realizar el análisis primero de los que corresponden al expediente 100C2015 de la manera que sigue.

El Defensor Particular del imputado […], Licenciado […] solicitó a esta Sede de conocimiento en su primer motivo que controle el vicio de *"Violación a las Reglas de la Sana Crítica respecto a medios probatorios de valor decisivo"* en el que se habría incurrido en la sentencia de segunda instancia, en tanto que, según su criterio, hubo una errónea aplicación de la prueba indiciaria, indicando el gestionante que los indicios que han señalado los Magistrados de Alzada, no llevan a una única conclusión *"Inequivoca"*(Sic.), ya que son a su entender, meras conjeturas subjetivas o probabilidades.

La Sala estima que e**l reclamo debe ser desestimado**, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

En el asunto que atañe, es indispensable acotar que la faena del Tribunal de Casación en el análisis de una sentencia definitiva condenatoria, en la que se acusa la vulneración de las Reglas de la Sana Critica, en específico en la valoración de la prueba indiciaria que tuvo carácter decisivo para el dispositivo, consiste en el estudio de la fundamentación intelectiva del fallo para determinar si en ella se han expuesto argumentos coherentes y derivados que nacen de los hechos base acreditados mediante prueba directa que permiten nutrir de datos indirectos que de manera concatenada posibilitan al Juzgador llegar razonablemente al hecho desconocido. En otras palabras, la Sala no tiene competencia para valorar la prueba indiciaria, sino los juicios plasmados en la resolución impugnada en derivación de los medíos probatorios.

Y, es que la motivación de la sentencia, en especial la de condena sustentada en prueba indiciaria, permite a las partes tener certeza sobre los juicios realizados por el Juzgador para tomar esa decisión y, a la vez posibilitan el oponerse a ellos mediante el recurso pertinente; por medio del cual el Tribunal Superior en grado podría controlar el ilter lógico seguido por el sentenciador. Por otra parte, se resalta que los indicios son, en palabras gruesas, las circunstancias, hechos o actos que emanan de prueba directa y, que no haciendo referencia al suceso histórico principal que se busca acreditar, sirven de base para presumirlo.

Lo sostenido en esta resolución guarda concordancia con los autoprecedentes, verbigracia: El día veintiocho de noviembre del año dos mil once, en la casación 443-CAS-2009, se expuso que: *"Técnicamente los indicios son hechos objeto de comprobación que una vez acreditados se traducen en hechos conocidos, de los cuales mediante una inferencia coherente (interna y externa) el juez deriva*

conclusiones relativas al hecho principal a probar, dando lugar a una presunción judicial. En tal sentido, las presunciones judiciales basadas en indicios probados válidamente en el proceso, son aptas para vencer el estado de inocencia que el ordenamiento garantiza a los imputados, las cuales no deben confundirse con las presunciones legales de culpabilidad que están proscritas porque entrarían en contradicción con el art. 12. 1° CN, ni con meras sospechas o especulaciones, que se caracterizan por su carencia de confirmación empírica".

Al respecto, Antonio Pablo Rives Seva, en su obra: "La Prueba en el Proceso Penal, a página 126 diserta que. *"...La necesidad de motivación de la condena obtenida por prueba indiciaria tiene por finalidad permitir al Tribunal Superior controlar la racionalidad del juicio de inferencia o proceso de formación de la convicción...".*

Marco Antonio Díaz de León, en su obra "Tratado Sobre las Pruebas Penales", sobre la prueba indiciaria expresa que: *"...La palabra indicio viene de la voz latina "indicium" que significa señal o signo aparente y probable de que existe una cosa. --- En el campo procesal los indicios son los signos, señales, rastros o huellas que sirven para presumir que un hecho o acto puedo suceder o que ha sucedido. En otras palabras, toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia y modalidades, es un indicio; así todo hecho que guarde relación con otro, puede ser llamado indicio. --- Definimos al indicio, pues, como la circunstancia, hecho o acto, que sirve de antecedente o base para presumir la existencia de otro hecho...".* Pág. 227.

Dicho lo anterior, es indispensable para determinar la existencia del defecto denunciado el plasmar en esta decisión lo que interesa de la motivación del fallo de segunda instancia, dicho pronunciado descansa en:

1) La existencia de un Poder Administrativo con cláusula especial a favor del imputado […] para administrar los bienes de la víctima […] con una estipulación genérica para vender inmuebles, insuficiente para efectuar ese tipo de acto jurídico, 2) El vínculo familiar entre los acusados, 3) Las ventas de varios inmuebles propiedad de la víctima realizadas por el incoado […] a una de sus hilas en común, a través del poder antes relacionado, 4) Los precios de las ventas en alusión por debajo del valor real, 5) El gravamen que recae sobre esos inmuebles a favor del imputado […] y, 6) Con cada una de esas transacciones se veía favorecido económicamente el sentenciado […].

Los elementos indiciarios ocupados por la Cámara provienen en su mayoría de prueba documental incorporada legalmente al debate, consistentes en testimonios de escrituras matrices de un Poder General en el que constan las facultades del apoderado, de compraventas e hipotecas, de donde el Tribunal de Segunda Instancia tuvo por acreditado el provecho económico que para el imputado representaba cada una de esas transacciones y, el vinculo familiar no ha sido controvertido en ningún momento, tanto entre el imputado […], cómo que la otorgante compradora de los inmuebles en cita […] es hija tanto del imputado […]. como de la víctima […] por lo que, éstos no pueden catalogarse de conjeturas.

En consecuencia, esta Sala es del criterio que la hilvanación y derivación que realizó la Cámara de estos hechos conocidos le permitieron legítimamente

concluir como hecho desconocido que el procesado […] tuvo conocimiento y asintió que las hojas de protocolo en las que constan las compraventas fueran alteradas para subsanar la prevención y ser inscritas en el registro respectivo, por ser él el favorecido con ese actuar; de tal suerte que, no puede descalificarse el proceder del Tribunal de Segunda Instancia. Por lo que, el iter seguido por la Cámara para tener por establecida la participación del encausado […], en el delito de Falsedad Material, mediante prueba indiciaria, no vulnera las Reglas de la Sana Critica, puesto que sus fundamentos legitiman la conclusión unívoca tomada. Además, no se visualiza un contraindicio que posibilite una derivación diferente.

Por lo antes dicho, es procedente declarar no ha lugar a casar la sentencia de Segunda Instancia por este motivo".

CORRECTA APLICACIÓN DE LA FIGURA DE LA COAUTORÍA AL ESTABLECERSE EL DOLO, CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD PARA LA EJECUCIÓN DEL DELITO

"2.- Como segundo motivo, plantea que la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro incurrió en una errónea aplicación de la figura de la coautoría en el delito de Falsedad Material, Arts. 283 y 33 Pn. y 478 No. 5 Pr.Pn. al confirmar el fallo de Primera Instancia, ya que de los hechos probados no se estableció que su cliente haya tenido conocimiento de la alteración de las escrituras matrices de compra venta; es decir, el dolo. Afirma también el impetrante que, en el delito de Falsedad Material, el autor o coautor debe haber tenido conocimiento que se interlineaban datos materialmente falsos en las matrices, lo cual no se desprende de los hechos probados, respecto de su defendido.

La Sala estima que **el reclamo debe ser desestimado**, conforme a las consideraciones que serán expuestas en los párrafos subsiguientes.

El recurrente en este motivo realiza un señalamiento que doctrinariamente es denominado como violación indirecta de ley sustantiva, al expresar que denuncia un error de fondo que reside en la aplicación de la figura de la coautoria, pero el núcleo de su fundamento estriba en el aspecto de forma de que en los hechos probados no se determinó el dolo de su cliente.

Previo a dar respuesta al *thema decidedum*, se hace una interrupción para destacar que la participación activa (acción) o pasiva (omisión) de dos o más personas en el evento punible, subsumible en la figura delictiva de Falsedad Material, en la que todos tienen la posibilidad de disponer sobre la ejecución del crimen, configura a la coautoría bajo la concepción del codominio funcional del hecho.

En esa linea de pensamiento; es decir, sobre la viabilidad de la imputación de la coautoria en el delito de Falsedad Material, Carlos Creus y Jorge E. Buompadre en la cuarta edición de su obra *"Falsificación de documentos en general"* pág. 111, disertan que: *"... Quien interviene en la misma actividad de formación del documento falso o de adulteración del verdadero, va más allá para convertirse en coautor..."*.

Retomando en puridad el motivo alegado, debe subrayarse que lo ideal es que el Juzgador, al justificar su resolución, guarde el orden y secuencia que

permita una lectura correlativa, clara y completa de su decisión; sin embargo, no puede dejarse de lado que la sentencia es un todo indivisible, por lo que si dentro del fallo existen apartados complementarios de estadios anteriores o posteriores, éstos deben considerarse integrados a aquéllos proporcionando el total espectro de fundamentos judiciales que motivaron la resolución; en el reclamo que ocupa, corresponde determinar si en los hechos probados se establecieron los datos fácticos por medio de los cuales se extrae el dolo del sentenciado […]

Previo a descender al examen del fallo cuestionado, se expone que esta Sala ha mantenido una línea clara y constante desde más de una década sobre el deber de la argumentación judicial y la unidad lógica de la sentencia, verbigracia la casación C172100, proveída a las ocho horas del día veintinueve de enero de dos mil tres, en el que se fundamentó que: *"...No obstante el considerando de la sentencia que critica, es breve, también lo es el hecho de que debemos partir de que la sentencia constituye una "unidad lógica", lo cual significa que las omisiones que contengan algunas partes de/proveído pueden ser suplidas por otras partes..."*. (Sic.).

Volviendo al estudio del fallo impugnado, se tiene que la Cámara Tercera de lo Penal para tener por acreditado el conocimiento y voluntad del incoado […] en la alteración de los instrumentos públicos de compra venta, ejecutada por el acusado […] hace un despliegue argumental en varios párrafos que van desde la página […]. De ellos esta Sala considera que la porción del dispositivo que contiene la síntesis de los insumos que permiten resolver este motivo, se anidan desde el parágrafo penúltimo de la hoja […], que dicen: […]

Para sustentar las anteriores premisas y conclusiones, el Tribunal de Segunda Instancia se valió de los medios de prueba, consistentes en: el testimonio de la escritura matriz de un Poder General, en el que constan las facultades del apoderado y, los testimonios de compraventas e hipotecas. Además, tuvo por acreditado el vínculo familiar entre el imputado […] el cual no fue controvertido; y, que la compradora de los inmuebles, […] es hija del imputado […] y de la víctima […]

De ellos extrajo una serie de elementos probatorios indirectos que los desarrolla a lo largo de todo el proveído, para tener por establecido el conocimiento y voluntad del incoado […] de la alteración de instrumentos públicos, que esta Sala lo resume así: […]

De lo anterior expuesto, es que se ha constatado la afirmación de la Cámara de que el acusado […] asintió (dolo, conocimiento y voluntad), la falsedad material que el licenciado […] efectuó sobre los instrumentos públicos, al introducirles información falsa para lograr la inscripción registral de las compraventas y, subsecuentemente, lograr el fin que desde un principio se habla propuesto. Es decir, el obtener el provecho económico, guarda la mesura y coherencia necesaria, derivadas de las probanzas antes relacionadas, como para sostener el dispositivo impugnado.

Siendo para el Tribunal de Segunda Instancia los hechos conocidos, entre ellos la formulación de las escrituras Matrices de Compra Venta de inmuebles, Hipotecas, Poder General y los vínculos familiares entre los acusados, la víctima y la compradora, los que permitieron no sólo tener por establecido el dolo del im-

putado […], sino que su comportamiento es subsumible a la figura de Coautoria en el delito de Falsedad Material.

En suma, esta Sala tiene la certeza de la inexistencia del defecto señalado y, por consiguiente, corresponde la declaratoria de no ha lugar a casar por esta causal".

Sala de lo Penal, número de referencia: 100C2015AC, fecha de la resolución: 18/12/2015.

FRAUDE ELECTORAL

ESPÍTIRU DEL LEGISLADOR AL TIPIFICAR ESTE DELITO

"IV) La recurrente alega la inobservancia del Art. 295 Lit. e) Pn, al haberse declarado atípico el hecho, cuando concurre una clara adecuación al verbo rector de destruir.

Atendiendo al principio de intangibilidad de los hechos, es preciso para determinar la existencia de un defecto por motivo de fondo remitirse a la relación fáctica establecida en la sentencia. En ese sentido. Puede apreciarse que en la resolución consta la síntesis de los hechos acusados, así se tiene que: "... a las catorce a quince horas aproximadamente del día nueve de marzo del año dos mil catorce, en el interior de la aula diecisiete que fungía como Junta Receptora de Votos número 4846 de la Escuela Marcelino García Flamenco del Municipio de Santa Tecla, departamento de La Libertad, siendo que ese día se celebraba las elecciones para Presidente y Vicepresidente de la República, señaladas por el Tribunal Supremo Electoral en Segunda Vuelta, fue que se presentó el imputado […], como todos los salvadoreños a ejercer el derecho al sufragio, al cual describen los testigos de las siguientes características...siendo que según la testigo presencial de los hechos [...], quien fungía como Jefe de centro electoral, manifiesta que cuando el imputado ingresó al salón ya iba acompañado con un grupo de periodistas, quienes tomaron posiciones para hacerle tomas al momento que éste ejercía su voto, fue que el imputado se dirigió a la mesa receptora y entregó su documento, le entregaron la papeleta y el crayón, luego fue a marcar la papeleta después la dobló y sorpresivamente vio que la mordió, destruyéndola e introdujo unas partes a la urna 4846, luego tomó su documento y salió del salón y se fue para la cancha de basquetbol o patio...". (Sic).

Determinando la Cámara que en el presente caso los hechos investigados no encajan en la figura penal de Fraude Electoral, al considerar que no concurren los elementos configurativos del mismo, porque lo que el legislador sanciona en el literal e) del Art. 295 Pn., "es la acción u omisión que pudiera darse al conjunto de papeletas que conforman una o varias juntas receptoras de votos, en tanto, el tipo penal está refiriéndose al que sustrajere, inutilizare, sustituyere o destruyere las papeletas de votación, desde el momento en que éstas fueron señaladas por el Tribunal Supremo Electoral, hasta la terminación del escrutinio; y, en el presente caso, si bien es cierto, la conducta del procesado no fue correcta, ni apropiada, lo cierto es que, el haber destruido la papeleta que le fue proporcionada para que emitiera su voto, no hace configurar el delito de Fraude

Electoral, pues con ello no se obstaculizó a los restantes ciudadanos inscritos a emitir su voto. “(Sic).

Luego, refiere, lo que el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, define como delitos electorales, que son aquéllos: “que atentan en general contra el sufragio como principal elemento de los regímenes democráticos; desde la simple falta contra la universalidad del sufragio, que puede consistir en una abstención de votar, hasta el fraude electoral, de graves consecuencias, se engloba bajo esta denominación una serie de actos delictuosos de diferente tipo y de variable importancia. El elemento aglutinante sería en definitiva la grave transgresión de todos ellos a las leyes electorales”.

Concluyendo el tribunal de alzada: “EL FRAUDE ELECTORAL, puede ser considerado como todas aquellas acciones u omisiones que lesionan o ponen en grave peligro el adecuado desarrollo de la función electoral y atentan contra las características del voto, que debe ser universal, libre, directo, personal, secreto e intransferible; debiendo tenerse en cuenta, que el BIEN JURÍDICO PROTEGIDO es el derecho de participación política a través del voto, establecido en el Art. 72 y sus concordantes, de la Constitución de la República; en ese sentido, con la acción realizada por el procesado, no se puso en grave peligro el adecuado y normal desarrollo de las elecciones, conducta que como antes se apuntó, no fue adecuada y obviamente fue incorrecta, pero la misma no trasciende el ámbito penal como para que esos hechos sean calificados como fraude electoral.---En virtud de las consideraciones realizadas, la Cámara se pronunciará reformando la resolución venida en apelación, en el sentido que el sobreseimiento a decretar debe ser de carácter definitivo.”.

V) La anterior conclusión del Ad quem, es compartida por esta Sala, pues se estima que el espíritu del legislador no es condenar por el hecho que una persona destruya la papeleta que personalmente le fue asignada para votar y no obstante su actuación no fue la correcta, no podría ser constitutiva del delito de Fraude Electoral, porque como lo consideró el tribunal de alzada, las acciones son reprochables cuando han causado un efecto lesivo a terceros, circunstancia que no se acreditó en el caso de autos, ya que su accionar no perjudicó a otros, su proceder -tragarse la papeleta- no impidió que las condiciones para que los ciudadanos emitieran con normalidad el sufragio se vieran afectadas, no puso en peligro, interrumpió o interfirió por ello el proceso electoral.

El fraude electoral es la intervención ilícita de un proceso electoral con el propósito de impedir, anular o modificar los resultados reales. Son acciones que atentan contra la legalidad de la democracia.

En consecuencia, se estima que lo que se sanciona es la destrucción de material electoral, cuando la intención del sujeto activo sea que no se desarrollen las elecciones, sabotear el proceso electoral, poner en peligro las votaciones o el Centro de Votación o las demás papeletas, circunstancias que no se adecuan a la conducta realizada por el acusado, pues éste es el único que pudo resultar afectado para ejercer su derecho a la participación política a través del voto.

Cabe señalar que, todo fraude electoral implica realizar una o más maniobras engañosas, con la finalidad de cambiar el resultado que hubieran obtenido las elecciones o comicios sin esas intervenciones ilícitas, atentando contra la

voluntad de la mayoría popular, lo que no sucedió en el presente caso, como se ha señalado *supra.*

En tal sentido, se estima que lo resuelto por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, en el caso de autos está apegado a derecho, pues no es viable jurídicamente tener por establecido el tipo penal acusado, por lo que el reclamo de fondo invocado, no es atendible, debiendo desestimarse".

Sala de lo Penal, número de referencia: 363C2014, fecha de la resolución: 15/05/2015.

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

CONTROL DE LOS DEFECTOS MOTIVACIONALES OCURRIDOS EN PRIMERA INSTANCIA PUEDEN SER CONTROLADOS POR LAS CÁMARAS CON COMPETENCIA PENAL

"I.- En el diseño procedimental establecido con la normativa vigente, el control de los defectos motivacionales ocurridos en Primera Instancia, pueden ser controlados por las Cámaras con competencia penal, de acuerdo al Art.51 a) Pr.Pn., a través de la interposición del recurso de apelación.

Del contenido del escrito impugnativo, se advierte que la estructura de los raciocinios plasmados en la motivación en este motivo de casación, está orientada a demostrar la falta de fundamentación de la sentencia de Cámara, por infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo.

En lo que atañe al establecimiento de la plataforma fáctica, como producto de valoración de la prueba, el Art.179 Pr.Pn., señala que la apreciación probatoria deberá ser conjunta, en otras palabras integral, así como también, en perfecta concordancia con las reglas de la sana crítica. En el ámbito penal el Art.144 Pr.Pn., impone como un deber la fundamentación de sentencias, autos y providencias que lo ameriten, incumbiéndole a los jueces (en sentido genérico) expresar las razones de hecho y de derecho.

Debe tenerse en cuenta que el Art.130 Pr,Pn,, instaura la obligación de los juzgadores de motivar, so pena de nulidad, sus providencias; y establece que la fundamentación *"expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como el valor que se le otorga a los medios de prueba",*

Las Cámaras también deberán observar los postulados del correcto entendimiento al momento de evaluar y dictar sus providencias siendo aplicables las reglas expuestas, las cuales circunscriben la esfera de cognición de esta Sede, en cuanto al análisis de la racionalidad de los juicios emitidos por el Tribunal de Segunda Instancia".

ASPECTOS GENERALES DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

"La fundamentación es un presupuesto obligatorio, donde el juzgador debe expresar las razones que lo han llevado a adoptar esa decisión, cuya ausencia provoca la nulidad del fallo, por vulneración de la tutela judicial efectiva.

En relación a ello, el Art.478 del mismo cuerpo normativo, en su numeral tercero, prevé como un defecto habilitante en casación, que la sentencia adolezca de falta de fundamentación o por infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo.

En esa misma idea, el reproche se refiere a la inobservancia de las leyes del correcto entendimiento humano en la actividad valorativa efectuada por el *A-quo,* principalmente en lo que concierne a la eficacia probatoria y el importe de credibilidad otorgados al deponente con Régimen de Protección denominado Clave "LUNA", por cuanto la desestimación de ese órgano de prueba, derivó en un fallo de carácter absolutorio a favor del imputado.

II.- A efecto de verificar el reproche señalado, es menester remitirnos a la resolución impugnada; se advierte que respecto a la autoría del imputado, el proveído establece que: *"...únicamente se cuenta con el dicho de la víctima, sin que la representación fiscal haya obtenido prueba periférica que lo complementara, principalmente por la forma en que —según su relato- ocurrieron los hechos, quien manifiesta que momentos antes de ocurrida la acción delictiva, ella se hacía acompañar por el señor M. M. (quien era su jefe), realizando tareas propias de su trabajo, recolectando las aportaciones de los socios y al finalizar dicha ocupación, abordó el vehículo del enjuiciado, quien amenazándola con un arma de fuego, la condujo al interior del "Hotel Brasil"; advirtiéndose de su relato, que [...]"*.

En relación a la aludida declaración, la Cámara afirma: *"...doctrinariamente se reconoce que aunque fuese el único testimonio, este debe ser considerado apto para enervar la "Presunción de Inocencia", siempre y cuando no existan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen en el juzgador alguna duda que impida u obstaculice formar su convicción,.. Esto significa que la declaración ha de ser concreta y precisa narrando los hechos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar, coherentemente y sin contradicciones, manteniendo la conexión lógica entre sus distintas partes; y persistente en un sentido material y no meramente formal, es decir, constante en lo sustancial de las diversas declaraciones dadas a lo largo del proceso...". (sic)*

Así también, señala el Tribunal de Alzada que concurre inverosimilitud de lo declarado por la testigo-víctima, que para el sentenciador, se traduce en la no acreditación del hecho acusado, pues la prueba vertida en el juicio, no le permitió verificar si el día del hecho el imputado se encontró con la víctima y la posibilidad de vincularlo a la escena del ilícito de violación, aunque fuese de manera indirecta, como podrían ser testigos que relacionen circunstancias anteriores, posteriores o concomitantes al hecho, "...pues debido al transcurso del tiempo (siete meses), es imposible que el elemento esencial del delito de violación, como es la violencia, pueda ser verificada, situación que genera la duda sobre su existencia y la consecuente participación delincuencial del procesado…". (sic)".

EFECTO: CASAR LA SENTENCIA CONFIRMATORIA DE LA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA POR MOTIVACIÓN INCOMPLETA DE LA REVALORIZACIÓN DE LA PRUEBA

"Ciertamente, las razones dadas por Cámara para avalar la valoración de la prueba de Primera Instancia, han resultado carentes de una motivación comple-

ta, tal como lo sostiene el recurrente, pues al efectuar la revaloración del material probatorio, se ve violentado el Principio Lógico de Derivación, en virtud de omitir la realización de un análisis integral de los elementos probatorios vertidos en el debate.

En tal sentido, puede afirmarse que en todas las manifestaciones establecidas en los párrafos anteriores, se advierte que el tribunal de mérito omite hacer un juicio lógico sobre la eficacia de cada una de las pruebas, tanto de la declaración de la víctima, la cual Cámara desestima, como de las otras probanzas, tal es el peritaje psicológico, el informe de armas rendido por la Dirección de Logística del Ministerio de Defensa, la inspección policial y la parte pertinente de los testigos de descargo, atentando contra el Principio de Certeza Jurídica de las decisiones judiciales.

Aunado a lo expuesto, la motivación no es clara, por cuanto el pensar jurídico del Tribunal de Segunda Instancia no está bien definido y no produce seguridad en el ánimo de quienes leen la sentencia, sino que sus conclusiones fundamentales dejan duda sobre los elementos de prueba que utilizó para arribar a ellas, puesto que se basa en insumos probatorios que no fueron analizados del modo legalmente establecido, restándole credibilidad al dicho de la víctima sin una razón sostenible, como cuando señala "...respecto a *la autoría del imputado, únicamente se cuenta con el dicho de la víctima (...) debiendo existir testigos circunstanciales que vieron a la víctima salir* de *su casa en* compañía *del* procesado, con *los cuales se pudiera corroborar la versión dada por ella (...) principalmente sobre la autoría del indiciado en el hecho punible, al no encontrar otros elementos probatorios con los cuales se pueda ubicar a [...] realizando la conducta ilícita de acuerdo a la hipótesis planteada en la acusación..."* (sic); asimismo omite hacer una valoración integral y conjunta de dicha declaración con las demás pruebas producidas en el juicio, tornándose ilegítimo el proveído emitido por tratarse de prueba de carácter decisivo, de tal manera que si el Tribunal de Alzada hubiese realizado una valoración de la forma requerida por la ley, el fallo podría haber sido diferente.

De lo antes dicho se tiene, que con el análisis efectuado no se verifica una justificación apoyada plenamente en la valoración de las probanzas por parte del tribunal en la absolución dictada en relación al delito sometido a juicio, aunado a colegirse que no existe un pronunciamiento respecto a la acreditación de los extremos procesales del hecho punible.

Visto lo anterior, esta Sala luego de efectuar un estudio exhaustivo del caso, identifica que en el dispositivo judicial dictado por la Cámara, se denota que la estimación de la Cámara contraviene las reglas de la lógica, en lo que respecta a la Ley de la Derivación y al Principio de Razón Suficiente, que establecen que cada pensamiento debe provenir de otro con el que esté concatenado, como una consecución lógica, y cada una de estas ideas debe tener un respaldo, ya que todo elemento de convicción que se tenga por acreditado debe llevar aparejada una razón suficiente para sostener que los hechos fueron así y no de otra manera, obedeciendo al elenco de elementos de prueba que desfiló en el juicio; no obstante, las anteriores consideraciones del Tribunal de Alzada, no se integraron con inferencias razonables deducidas de las probanzas inmediadas.

En razón de ello, se demuestra la falta de motivación reclamada por el recurrente, ya que los Magistrados no han sido claros en su fundamentación de las razones por las que las pruebas les dieron la certeza necesaria, para confirmar la sentencia pronunciada en Primera Instancia, por ende se configura el motivo del libelo recursivo, por consiguiente, esta Sede no comparte el criterio del proveído que confirmó la sentencia dictada en Primera Instancia, por no estar dictada conforme a las exigencias legales sobre motivación de las sentencias, ni ajustada a las reglas de la sana crítica.

Por consiguiente, debe declararse con lugar la pretensión de la parte querellante de casar el proveído de Segunda Instancia, y ordenar a otra Cámara un nuevo análisis probatorio en el que se observen las reglas de la sana crítica".
Sala de lo Penal, número de referencia: 289C2014, fecha de la resolución: 13/01/2015.

HURTO

CENTRO DE LA ACCIÓN ES EL APODERAMIENTO DEL BIEN MUEBLE

"De todo lo relacionado, resulta evidente que los Juzgadores basaron la absolución en un aspecto medular, referido a que si bien tuvieron por demostrados los hechos acusados, concluyeron que éstos no pertenecen al ámbito penal, sino a la jurisdicción civil, habiendo considerado que las acciones acreditadas son producto del incumplimiento de un contrato Civil de Anticresis por parte de la Cooperativa [...] de R.L, en perjuicio de la Sociedad [...] S.A. de C.V.

Para los juzgadores, lo ocurrido no es más que la decisión unilateral del señor […], quien actuando en calidad de representante legal de la Cooperativa [...] de R.L., dispuso no continuar con el cumplimiento de la obligación contenida en dicho contrato; siendo en tal contexto en el que ejerciendo actos de posesión del inmueble, cuya propiedad le pertenece a la cooperativa que representa, recolecta el café y lo pone a la venta, habiendo sido auxiliado en esa actividad por los enjuiciados […]

De manera que para el sentenciador, la actuación de los procesados no se enmarca en el ánimo de lucrarse, sustrayendo una cosa ajena de quien la tuviere en su poder; lo que dio pie para que establecieran que no se configuró el dolo de hurtar café por parte del señor […], ni de los señores […]

En virtud de lo expuesto, este Tribunal estima que resulta relevante distinguir dos aspectos puntuales, y a partir de su consideración resolver el presente asunto:

El primero de ellos, radica en identificar los elementos objetivos que dan cabida a la configuración del delito de Hurto. Al respecto, esta Sala ha indicado que en tal supuesto, (Art. 207 Pn.), "el centro de la acción es el "apoderamiento" del bien, lo que trae consigo necesariamente que el propietario se vea "desapoderado" del bien mueble, pues sólo así se lesiona el bien jurídico tutelado; produciéndose esto último, cuando la conducta del sujeto activo impide que la víctima ejerza sobre el objeto sus poderes de disposición o hacer efectivas sus facultades, porque ahora es el autor del ilícito quien puede someter el objeto al

propio poder de disposición". (Ver Ref. 285-CAS-2010, del diez de Julio del año dos mil trece)".

ELEMENTO SUBJETIVO REQUIERE LA VOLUNTAD DEL SUJETO ACTIVO PARA REALIZAR ACTIVIDADES REPROBADAS POR LA LEY

"El segundo aspecto, tiene que ver con el esfuerzo que se debe realizar para descubrir, a partir de la estimación probatoria, los elementos subjetivos de las acciones ilícitas, especialmente el orientado a determinar la voluntad del sujeto activo en saber y además querer realizar actividades reprobadas por la ley; lo que es denominado como el comportamiento doloso del sujeto activo. En ese sentido, doctrinalmente se afirma, que: *"Nos hallamos ante el dolo directo cuando el resultado típico o la acción típica es el objetivo perseguido por el sujeto".* Manual de Teoría Jurídica del Delito, Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, Pág. 78. De acuerdo con la definición anterior, podemos afirmar que obra con dolo el que actúa con conocimiento de los elementos del tipo objetivo y que a pesar de ello prosigue su voluntad de realizarlo hasta consumar su propio objetivo".

COMPROBACIÓN DEL DOLO EN EL ACTUAR ATRIBUIDO AL IMPUTADO

"Al efectuar un simple ejercicio comparativo entre los supuestos jurídicos indicados y el contenido de las valoraciones expuestas en la sentencia, es evidente que el Tribunal de Mérito no ha realizado una interpretación adecuada de los hechos que tuvo por demostrados, como lo sostienen los recurrentes, pues la sucesión de conclusiones producto de la estimación probatoria no refleja algún esfuerzo dogmático que explique jurídicamente la inexistencia de dolo en el actuar atribuido al imputado.

Y es que, si bien es cierto se estableció el incumplimiento del contrato de Anticresis, los hechos referidos van aún más lejos, en tanto que puede delinearse un plan bastante organizado por parte del señor […], pues sin que esta Sala esté valorando los medios probatorios, pero de la sencilla lectura de los distintos elementos de prueba descritos en el proveído, como son la documental y testimonial relacionada, se denota, por un lado, que existió una actividad intensa y pertinaz contra el administrador encargado a efecto de que no desarrollara sus actividades agrícolas en la mencionada Finca; y por otro lado, intentar justificar que la recolección del café y su traslado al lugar de su venta, lo hacía bajo el supuesto de haber recuperado la posesión del citado inmueble, cuando ni siquiera contaba con el consentimiento verbal o por escrito de sus legítimos acreedores.

Este aspecto es relevante, pues el propio señor […] tenía pleno conocimiento de que tales frutos se encontraban afectados a raíz del contrato de Anticresis que el mismo había celebrado con la Sociedad [...] y pese a ello, decidió contratar personal para llevar a cabo las actividades agrícolas que desde años atrás ya no le era permitido realizar en el inmueble afectado; lo cual, según se ha descrito en el proveído, también era del conocimiento de sus trabajadores.

De modo que no es plausible sostener -como lo hicieron los juzgadores-, que se ha tratado de un simple incumplimiento de contrato de Anticresis, y que

dicha circunstancia debía ventilarse en la jurisdicción civil; o peor aún, concluir que tales acciones no tenían por finalidad provocar algún perjuicio económico.

Con el conjunto de circunstancias fácticas reconocidas en el juicio, y que se relacionan ampliamente en el proveído, es factible construir una conclusión diferente a lo razonado por los juzgadores, configurándose, en ese orden, el argumento sostenido por los recurrentes en el sentido de resultar violatorio de las reglas de la sana crítica, pues en efecto los medios probatorios no respaldan la idea de que los bienes muebles que adquirió el señor […] le pertenecían de modo legítimo o que en tal acción no existía la intención de provocar perjuicio económico en detrimento de sus acreedores.

En realidad, los diversos hechos que han sido indicados en la sentencia de mérito reflejan acciones distintas, pues no existe la documentación pertinente que permita ilustrar que el procesado había recuperado, en forma legal, la posesión del citado inmueble y que en ejercicio de esas facultades recolectaba la producción de café para la posterior venta que hizo; esto sumado al hecho que el enjuiciado, al ser él quien firmó el contrato de Anticresis, estuvo al tanto de los alcances de dicho contrato y de su ejecución, al grado de no desconocer que los frutos del inmueble contaban con una restricción que le impedía acceder a ellos.

Se considera importante señalar, además de lo apuntado, que los sentenciadores han pretendido robustecer su resolución en una carta que la señora […] quien fungía como representante legal de la Sociedad [...], envió con fecha diez de septiembre del año dos mil siete al señor […] donde le comunicó el nombramiento del señor […] como el nuevo administrador de la Finca […], sustituyendo al señor […] y pidiéndole a su vez que entregaran las llaves del portón de acceso, equipo y herramientas existentes en bodegas.

Para los juzgadores, ese acontecimiento implicaba que la Sociedad [...] habría reconocido que quien ejercía actos de posesión en la referida Finca era el señor […] y que por lo tanto se tornaba legal la sustracción del café de la cosecha dos mil siete y dos mil ocho, por haber sido efectuada bajo ese contexto.

La circunstancia expresada, podría tener más de una explicación, en tanto que también daría lugar a interpretar que la Sociedad [...], como cortesía le comunicó al señor […] el cambio de administrador, dado la renuncia del que había sido nombrado con anterioridad, tal y como se explica en la misma carta; en ese entendido, se denotaría que quien ejercía actos posesorios sobre la Finca […], es la referida Sociedad y no la que representa el señor […]

Esta idea guarda relación con los indicios probatorios mencionados en la sentencia, ya que también ha sido valorada otra carta, de fecha veintinueve de noviembre del año dos mil, en la cual el señor […] comunicó a sus empleados que a partir de esa fecha la administración de la Finca […], sería ejercida por la Sociedad [...]. Con ello se demuestra, que el señor A. S. reconocía los límites de su responsabilidad como representante legal de la Cooperativa [...] y que tal circunstancia, se debía precisamente al cumplimiento del contrato de Anticresis previamente acordado".

FALTA DE COHERENCIA ENTRE LA EXCLUSIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL PROCESADO CON LOS ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DESFILARON EN EL JUICIO

"De modo que, tomando como base las circunstancias que constan en la plataforma acusada y el fáctico desarrollado en el proveído de mérito, este Tribunal concluye que en efecto, los sentenciadores no han realizado una motivación adecuada de su decisión, por cuanto se advierten frases desprovistas de enlace y comentarios deficientes que representan un débil soporte para mantener la absolución decretada; además, el argumento judicial expuesto es violatorio de las reglas de la sana crítica, que no resiste el análisis casacional, en tanto que se trata de una conclusión arbitraria en la determinación de los hechos acusados, lo que ha llevado a efectuar un desafortunado juicio de tipicidad.

De tal suerte, que los juzgadores violentaron las reglas enunciadas, básicamente en lo relativo a la lógica en lo que respecta al principio de Razón Suficiente, dado que la deducción que realizaron a los efectos de excluir la participación delincuencial del procesado, no es coherente con los elementos probatorios que desfilaron durante el juicio. Además, resulta muy pobre el argumento que determina la inexistencia de dolo en el comportamiento del acusado; por consiguiente, se trata de una conclusión que no respeta lo dispuesto en los artículos 162, In Fine que establece: *"Los Jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas de acuerdo a la sana crítica", en relación con los Artículos (sic) 356, Inciso Primero, que dice: "El Tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica",* y Art. 130 todos del Código Procesal Penal, que ordena a los Jueces la obligación de fundamentar sus sentencias.

En relación con el principio lógico de *"Razón Suficiente",* este Tribunal ha considerado que éste: *"se cumple cuando las conclusiones del Sentenciador están constituidas por deducciones razonables desprendidas de las pruebas y de la sucesión de reflexiones que se van determinando con base a las mismas; y que se quebranta, cuando la sentencia se apoya en antecedentes inexactos o que indican circunstancias distintas a las que se tienen por establecidas" (Cfr. Ref.* 630-CAS-2010, del diez de junio del año dos mil trece); siendo precisamente sobre este último aspecto donde estriba el yerro, pues las conclusiones del Tribunal de Mérito en este concreto asunto, no están constituidas por inferencias razonables deducidas de las diferentes probanzas ofertadas para el debate; es decir, no existe una razón suficiente que justifique la reflexión expuesta por los Jueces que dictaron la sentencia".

EFECTO: NULIDAD DE LA SENTENCIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN E INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"Por lo manifestado, es procedente declarar con lugar el reclamo formulado por los recurrentes, ya que el ejercicio intelectivo de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, no consta dentro del fallo que se impugna, incurriendo los juzgadores en el defecto de falta de fundamentación que conlleva

la violación del Debido Proceso; en consecuencia, dado el efecto dirimente del yerro que mediante esta resolución se hace manifiesto, se deberá anular la sentencia de mérito y el juicio que le dio origen, debiéndose realizar uno nuevo por un tribunal distinto.

Finalmente, este Tribunal quiere dejar claro, que al haberse acogido el presente reclamo, no implica que se esté prejuzgando sobre el fondo del asunto; ni lo resuelto por esta Sala, en forma alguna debe influir sobre el ánimo de los Jueces de reenvío, por lo que podrán recibir en forma libre, natural y originaria la impresión conviccional de las pruebas, así como el vigor de las razones que en su provecho esgriman las partes. Por lo anterior, se deberán adoptar las medidas pertinentes para garantizar la comparecencia de todos los sujetos intervinientes".

Sala de lo Penal, número de referencia: 17-CAS-2013, fecha de la resolución: 03/03/2015.

IN DUBIO PRO REO

IMPLICA LA EXISTENCIA DE UNA DUDA RAZONABLE

"II.- Por su parte, el Querellante invoca como Segundo Motivo: *"...Art.478 numeral 5 Errónea aplicación de la Ley Penal... Legislación Vulnerada. Demostraré que con tal vicio se transgrede lo preceptuado en los Arts.175 y 144 Pr.Pn...". (sic)*

En los fundamentos del motivo, manifiesta la errónea aplicación del Art.7 Pr.Pn., que establece la garantía del *In Dubio Pro Reo,* argumentando que el Juzgador se basó en una simple duda y no en la duda razonable para favorecer al procesado con una sentencia absolutoria.

De los razonamientos plasmados por el Tribunal de Alzada, se advierte: *"... que está desarrollado de acuerdo a lo dispuesto en* el *Art. 7 Pr.Pn,, pues se estructura en base a una duda razonable y no la simple duda, al no haber adquirido el convencimiento suficiente para tener la certeza de que el imputado es culpable del delito en cuestión, notando esta Sede que la duda es sustentada en el análisis de los elementos probatorios que no le permitieron llegar a una conclusión diversa, explicando las razones de su incertidumbre, estableciéndose claramente las premisas con las cuales construye su juicio, fundamentándola a partir de los elementos probatorios analizados, expresando razones coherentes al aplicar el IN DUBIO PRO REO...", (sic)* Colige el recurrente, que esta duda no fue materializada, conforme a lo que expresa la sentencia impugnada, haciendo una apreciación subjetiva de cómo posiblemente el Juez sentenciador razonó la duda.

El Principio *In Dubio Pro Reo,* implica la existencia de una duda razonable en cuanto a los elementos probatorios que acreditan la supuesta participación y culpabilidad del imputado en determinados hechos.

La función rectora de este Principio se refiere al campo de la prueba, ya que opera como un criterio técnico-jurídico dirigido a la valoración de la misma y apreciación del material probatorio; es decir, funciona como una regla referente a la prueba y a la apreciación de los hechos.

Analizado lo anterior y aunado a lo estipulado en el Art.7 Pr.Pn., la duda se establece entonces como el presupuesto base para decretar el *In Dubio Pro Reo,* la cual debe recaer sobre elementos probatorios decisivos sobre la culpabilidad del imputado. La misma se puede definir, como aquella que se presenta cuando hay incertidumbre entre distintas opciones sin poderse inclinar con certeza por alguna de ellas".

IMPOSIBILIDAD DE SER CONTROVERTIDA EN CASACIÓN, EN ESTA FASE NO SE DISCUTEN LOS EVENTOS FÁCTICOS POR CARECER DE LA INMEDIACIÓN PROBATORIA

"Al respecto, en esta Sede se han emitido pronunciamientos en los términos siguientes:

"...se denota que hace referencia a la infracción del In Dubio Pro Reo..., debido a la contradicción de un elemento probatorio... lo que debería haber arrojado una duda favorable al caso de mérito y que no fue aplicada. Sobre el tema, diversa jurisprudencia dictada en los procesos tramitados con el Código Derogado, pero también aplicable en el Vigente, tratan la cuestión de la admisión en casación de la garantía constitucional en comento, disponiéndose que únicamente se proceda en la revisión de la logicidad seguida por el Juez que aplicó el In dubio pro reo en una sentencia absolutoria. Véase SALA DE LO PENAL, sentencia 569- CAS-2006 dictada a las 11:15 el 11/08/2009. Como puede evidenciarse, no estamos ante el supuesto que permite la revisión en esta Sede.,. De lo demostrado, se deduce que la finalidad primordial del recurrente es provocar el estado de duda... alegando la aplicación del principio in dubio pro reo, que valga aclarar no fue sujeta de discusión en los dispositivos judiciales de Primera y Segunda Instancia. Esta situación no puede ser controvertida en casación, debido a que en esta fase de cognición no se discuten los eventos tácticos, en virtud de carecer de la inmediación probatoria, pudiendo analizarse sólo la inobservancia o errónea aplicación de disposiciones legales realizadas por la Cámara, situación que no se vislumbra, ya que el solicitante no muestra cuál es la falencia judicial cometida *por el Tribunal de Segunda Instancia. En virtud de lo anterior, deberá desestimarse dicho motivo por no contener una fundamentación que demuestre el vicio que invoca, careciendo de sustento racional...".* (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref.229C2013, de las catorce horas y cuarenta minutos del día diez de Enero de dos mil catorce)".

AUSENCIA DE ARGUMENTOS IDÓNEOS PARA SUSTENTAR EL VICIO IMPOSIBILITA EL CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

"En efecto, estamos frente a una enunciación de un equívoco, al no haber abordado los argumentos idóneos para sustentar el vicio enunciado, situación que imposibilita el conocimiento de este Tribunal de Casación, sobre el mismo; lo que constituye una deficiencia de fondo del recurso que no puede ser subsanada mediante la figura de la prevención, puesto que de hacerlo se estaría brindando la posibilidad de formular un nuevo motivo casacional, cuestión que no es permitida, por consiguiente, dicho motivo se declarará inadmisible".

En razón de lo expuesto, es improcedente de conformidad al Art.453 Pr,Pn., prevenir al recurrente, pues éste mecanismo está previsto para casos en los que el acto procesal muestra defectos de carácter subsanable, y fuera de la oportunidad de interposición del recurso no podrá aducirse otro motivo, según lo regula el Art.480 inc.1°Pr.Pn".

Sala de lo Penal, número de referencia: 289C2014, fecha de la resolución: 13/01/2015.

INADMISIBLIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

PROCEDE POR NO CONSTITUIRSE EL AGRAVIO, AL VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LA AUTORIZACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

"Todo recurso, entendido por éste, tanto la expresión impugnaticia en general, como el soporte que lo contiene, debe cumplir con determinados estándares para su admisión. El Art. 484 Inc. 1° Pr. Pn., establece el examen preliminar a efectuar sobre el recurso de casación.

El Art. 480 Pr. Pn., prevé este control, precisando que: *"El recurso de casación se interpondrá ante el tribunal que dictó la resolución, en el término de los diez días contados a partir de la notificación mediante escrito fundado, en el que se expresará concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo..."* Entonces, el libelo recursivo deberá reunir los siguientes requisitos:

Un motivo notoriamente identificado. El fundamento del mismo, es decir, una exposición clara del error, el agravio que éste le ha generado y la solución que se pretende Además, los presupuestos alegados deben ser viables para considerar el fondo del recurso, de lo contrario, de entrada deviene el fracaso de su acción impugnaticia al resultar evidente que su reclamo no prosperará, por carecer claramente de motivación. A los fines de comprobar la concurrencia de las exigencias del Art. 484 Pr.Pn., se estudiarán los escritos.

Del examen preliminar a los libelos recursivos, esta Sala hace las siguientes observaciones:

La imputada plantea como primer motivo la infracción de los Arts. 27 No. 4 -*casos en los que se requiere para su persecución de instancia particular*- 346 No. 3 -*causas de nulidad absoluta*- y 347 -*efectos de las nulidades absolutas*- todos del Código Procesal Penal.

Para sustentar su reclamo, parte del hecho que la Cámara modificó la calificación jurídica del delito de Administración Fraudulenta por el de Apropiación o Retención Indebidas, sin embargo, a juicio de la recurrente, por haberse autorizado el ejercicio de la acción penal por el primer ilícito el tribunal de alzada debió declarar nulo todo lo actuado, de conformidad al Art. 347 Pr. Pn.

Manifiesta que consta a […] del proceso que el Licenciado […], querelló por el delito de Administración Fraudulenta por el cual estaba autorizado, también consta en el acta notarial que el representante legal de la Sociedad […] autoriza a la Fiscalía General de la República para el ejercicio de la acción penal por esa última infracción, conociendo tanto el Juzgado de Paz como en el de Instrucción por tal ilícito.

Concluyendo que el delito por el que se solicitó la investigación en Sede Fiscal y así se continuó durante la fase judicial, fue el de Administración Fraudulenta, en ningún momento se autorizó la acción penal por Apropiación o Retención Indebidas, resultando evidente que para éste último delito no se cuenta con la autorización que exige el Art. 27 No. 4 e Inc. 2° Pr. Pn. y por ende toda la fase de investigación en la fiscalía y todo el proceso adolece de nulidad, tal como expresamente lo contempla el Art. 346 No. 3 e Inc. final en relación con el Art. 347 Inc. 1° Pr. Pn., y por lo tanto la Cámara al modificar la infracción penal debió haber declarado la nulidad absoluta de todo lo actuado, pues el ilícito de Apropiación o Retención Indebidas es un delito que para su persecución depende de instancia particular y no se perseguirá penalmente si no es por petición de la víctima, pero en el caso de autos no existía tal autorización.

Esta Sala estima pertinente señalar, que para promover la persecución de determinados delitos, los referidos en el Art. 28 Pr. Pn., se requiere la acusación por parte de la víctima y para perseguir los delitos previstos en el Art. 27 Pr. Pn., se exige la denuncia presentada por la víctima o por sus representantes legales si aquella fuese menor o incapaz.

En ambos casos, la acción privada y la instancia particular constituyen condiciones de perseguibilidad, de tal manera, que cualquier acción procesal que se realice sin cumplirse tales requisitos de persecución deberá considerarse nula.

Sin embargo, en el caso de autos -como se desprende del mismo libelo recursivo- la impugnante reconoce que sí hubo autorización de la víctima para que se promoviera la acción penal. Compruébese esto, al examinar algunas partes del escrito: *"Como podrá notarse, el delito por el que fui procesada es el de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA, que es el ilícito penal para el cual se autorizó el ejercicio de la acción penal...". "...Tal como consta en la querella originalmente presentada en Sede Fiscal por el Licenciado […] querelló por el delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA... autoriza a la Fiscalía General de la República para el ejercicio de la acción penal por el delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA...". "...Luego, el Licenciado... […] nuevamente...presenta querella ante el Juzgado Primero de Instrucción... en donde querella por el delito de...".*

En consecuencia, sí se autorizó para que se ejerciera la acción penal en contra de la acusada y no obstante la Cámara al conocer del recurso de apelación modificó la calificación del delito, -como lo alega la recurrente- tal circunstancia, no es óbice para decretar la nulidad de todo lo actuado, por cuanto, -como se plasma en el citado recurso- se ha establecido que la acción fue iniciada conforme los requisitos exigidos por la ley para la persecución penal y si bien varió la adecuación jurídica de los hechos -resultado que depende del juicio de valor que realicen los juzgadores para su determinación- tal diferencia -la propuesta por los interesados y la fijada por el tribunal- no podría ser motivo para desestimar la voluntad de la víctima, pues es ésta quien da la autorización para promover la acción penal, expresando la decisión de reclamar sus intereses. Además, el Art. 346 No. 3 Pr. Pn., lo que sanciona con nulidad es la falta de solicitud de instancia particular en los delitos que se exija la misma, situación que no ha ocurrido en el caso de autos, como ya se indicó. Por tanto, al no haberse comprobado yerros, ni agravio, el motivo deberá inadmitirse".

Sala de lo Penal, número de referencia: 77C2014, fecha de la resolución: 04/05/2015.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE REGISTROS O DOCUMENTOS PÚBLICOS

TIPO PENAL PRETENDE EL RESGUARDO DE DOCUMENTOS LEGÍTIMOS QUE SIRVEN A LA ADMINISTRACIÓN PARA PRESTAR SUS SERVICIOS Y LLEVAR A CABO CORRECTAMENTE SUS ATRIBUCIONES Y FUNCIONES

"En síntesis, el recurrente alega que los documentos incautados en la vivienda de la imputada no constituyen el objeto material del delito al que se refiere el Art. 334 numeral 1 del Código Penal. En atención a ello, vale la pena hacer un análisis del tipo, a efecto de esclarecer los alcances del mismo. Ha de comenzarse diciendo que mediante este delito especial, el legislador busca proteger la correcta prestación de servicios a los ciudadanos, y en específico proteger a los documentos de la administración frente a las agresiones materiales representadas por los verbos nucleares del tipo. Así, la ley penal sanciona un desvalor penalmente relevante, cuando el funcionario o empleado público infringe grave y directamente su deber de custodia de los documentos que tiene bajo su encargo, en razón de su función como agente de la administración.

En el caso de mérito, la imputada fue condenada porque su conducta encaja en el numeral 1 del Art. 334 Pn., que regula: "Será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo, el funcionario o empleado público que: 1) Sustrajere, destruyere, ocultare o inutilizare registros o documentos que le estuvieren confiados por razón de su cargo". La sentenciadora consideró acreditado que la sindicada sustrajo y ocultó documentos, que estaban bajo su custodia en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de […].

Lo anotado es importante, en el sentido que el reclamo del inconforme está encaminado a hacerle ver a esta Sala que los documentos incautados en la casa de la imputada, por los cuales se tuvo por configurada la tipicidad de su conducta, no constituyen un objeto material relevante para el ámbito de protección del tipo penal descrito en el Art. 334 Pn., atacándose el criterio de considerar documento protegido por la norma, la partida presuntamente certificada, señalando que ese elemento es: "una copia simple escaneada de certificación de partida de nacimiento", continuando por argumentar que el oficio DGME/UIAN/1026306/13/05, no es un documento que debía custodiar, y que no constituye un registro público que es lo que tutela la ley.

En atención a ello, esta Sala estima que en relación a la citada partida, la cual se afirma, está certificada e insertada a fs. […], del libro de partidas de 1974, a nombre de […], de acuerdo con lo acreditado, es un documento que contiene información falaz, que llegó a poder de la encausada para que le sirviese como base para la ejecución del delito de falsedad documental agravada; es decir, es el instrumento medio para el cometimiento de la falsedad ideológica en su forma agravada, pues como ampliamente se ha relacionado en esta sentencia, se ha tenido por probado el actuar doloso de […], en la acción de otorgar un documento público a partir de un documento (certificación de partida de nacimiento) que contenía una declaración falsa, constituyéndose el hallazgo de este pliego

en un indicio para configurar el elemento subjetivo de la falsedad documental agravada.

Si bien el tipo protege todos los documentos confiados al funcionario o empleado público, en razón de su cargo, con el fin de tutelar el buen funcionamiento de los servicios de la administración, a través de la defensa de los documentos que le pertenecen; esta protección debe entenderse desde la esfera genuina de la labor pública, esto es, que lo que se pretende es resguardar aquellos documentos legítimos que sirven a la administración para prestar sus servicios y llevar a cabo correctamente sus atribuciones y funciones. De tal suerte que sería incorrecto considerar, que la norma protege al mismo tiempo, documentos que ingresan a la administración como producto de los ilícitos que se cometen contra ella. Por lo que efectivamente, la Cámara yerra al señalar que dicho documento se encuentra contenido dentro el ámbito de protección del tipo, teniendo el litigante razón a este respecto".

CUSTODIAR UN DOCUMENTO COMO FUNCIONARIO IMPLICA NO SUSTRAERLO DEL ÁMBITO LABORAL AL QUE PERTENECE

"Sin embargo, subsiste el oficio DGME/UIAN/1026306/13/05, mediante el cual el licenciado […], en su calidad de Jefe de la Unidad de Investigaciones y Análisis de la Dirección General de Migración y Extranjería, requiere a la imputada información respecto de la documentación que sirvió de base para la reposición de la partida número […], del libro de reposiciones, que la Alcaldía de […] llevó durante el año de dos mil diez. Este documento, de acuerdo a ley, debe considerarse como documento público, pues, fue signado por un funcionario en cumplimiento de su función, a tenor de lo dispuesto en el Art. 331 CPCM que dice: "Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función".

Este documento, tal y como el Tribunal de Alzada ha advertido, fue confiado a la sindicada en su calidad de Jefe del Registro del Estado de Familiar de la Alcaldía Municipal de […], a fin de que ésta cumpliera la debida labor de custodia, lo cual implicaba no sustraerlo del ámbito laboral al que pertenecía, ni mucho menos ocultado en su casa de habitación, ya que dicho oficio contenía información relevante para los fines de la administración, pues, solicitaba datos propios de las funciones públicas que se prestaban en la Alcaldía Municipal de […], en virtud de lo cual tiene trascendencia jurídica y encaja en el tipo penal que nos ocupa.

En razón de lo anterior, al acreditarse cabalmente la consumación de lo proscrito en el Art. 334 No. 1 Pn., en tanto se constata que el oficio DGME/UIAN/1026306/13/05, incautado en casa de la imputada, cumple con el presupuesto de tipicidad objetiva, no es procedente el reclamo por este motivo.

Por todo lo expuesto, no es procedente acceder a las peticiones del recurrente, manteniéndose intacta la sentencia de la Cámara de la Tercera Sección de Occidente de […]".

Sala de lo Penal, número de referencia: 183C2015, fecha de la resolución: 22/09/2015.

NULIDAD ABSOLUTA

UNA VEZ CONFIRMADA UNA RESOLUCIÓN AFECTADA DE NULIDAD POR LA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA NO PUEDE SER CONTROLADA VÍA CASACIÓN

"Previo a iniciar el estudio formal del libelo, es preciso citar el Art. 479 Pr. Pn., el cual manda que casación: *"Sólo podrá interponerse contra las sentencias definitivas y 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".*

Según la norma en cita, la que dicho sea de paso regula la impugnabilidad objetiva, en lo relativo a la clase y el contenido de la decisión recurrida, así como del órgano jurisdiccional que la emana y el grado de conocimiento en la que se emite, exigiéndose que haya sido proferida o confirmada por la Cámara que conozca en segunda instancia.

En atención a la resolución impugnada, pertinente es decir que la decisión que resuelve la nulidad absoluta de los actos procesales o diligencias con base en los supuestos regulados en los numerales 5, 6 y 7 del Art. 346 del Código Procesal Penal, si bien admite recurso de apelación, la misma, una vez confirmada por la Cámara de Segunda Instancia, no puede ser controlada vía casación, por cuanto en estos casos lo conducente es la reposición de los actos declarados nulos tal como dispone el inciso 2° parte final de la norma en cita, en relación al Art. 345 Pr. Pn.; de consiguiente, no se trata de resoluciones que ponen fin al proceso o que impiden su continuación.

Dicho de otra forma, la Sala es del criterio que este tipo de providencias no pueden ser controladas mediante casación, porque la decisión confirmada por la Cámara, en estos casos, no se encuentra comprendida dentro de los supuestos de recurribilidad indicados en el citado Art. 479 Pr. Pn".

RESOLUCIÓN QUE PONE FIN AL PROCESO HABILITA CONOCIMIENTO EN CASACIÓN

"No obstante lo anterior, este tribunal advierte que, en el caso de mérito se presenta una situación "irregular" en atención a la forma que los tribunales de instancia han resuelto la problemática en estudio, pues al resultar cuestionadas las diligencias de registro de allanamiento, el Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Ana resolvió declarar la nulidad absoluta del proceso y ante la imposibilidad de reponer o subsanar los actos anulados ordenó su archivo; tal circunstancia en realidad en un supuesto de sobreseimiento, acto conclusivo que corresponde dictarlo en la fase intermedia, y no en el período de la instrucción, aun cuando la defensa haya solicitado la declaratoria de nulidad.

Importante es destacar, que la anterior decisión, por sus efectos, en esencia pone fin al proceso, y al ser confirmada por la Cámara Seccional, desde la perspectiva de la impugnabilidad objetiva, es recurrible en casación de conformidad al Art. 479 Pr. Pn".

PROCEDE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN ANTE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL MISMO

"Inicialmente, es importante expresar que según el Art. 484 Inc. 1° Pr. Pn., este Tribunal se encuentra habilitado para efectuar un examen de naturaleza preliminar, ceñido sólo a la comprobación de los requisitos formales dispuestos en el Código Procesal Penal, para la admisión del libelo impugnaticio.

En ese sentido, la norma en cita ordena que *"...Recibidas las actuaciones la Sala de lo Penal, según el caso, examinará el recurso interpuesto (...) debiendo decidir sobre su admisibilidad...";* por lo que todo impugnante que busque hacer valer sus pretensiones ante esta Sede, debe constatar que su escrito recursivo cumpla con los presupuestos de ley establecidos anteriormente. Precisa esta Sala enfatizar que el estudio preliminar no es un freno para las impugnaciones y, por tanto, el mismo se verifica con la amplitud necesaria a fin de hacer efectivo el acceso a la justicia, siempre, dentro de los límites legales.

El examen a que se refiere el artículo en referencia es de carácter inicial, en ese sentido, este Tribunal sólo verificará el cumplimiento de los requisitos formales indicados por el Código Procesal Penal, respecto del recurso de casación, quedando para una segunda etapa el conocimiento de fondo de las pretensiones del libelo.

De acuerdo al Art. 480 Pr. Pn., el documento deberá expresar concreta y de manera separada cada uno de los motivos, con sus fundamentos y la solución que se pretende.

Seguidamente, es importante referirnos a los vicios que habilitan casación, según lo establece el Art. 478 Pr. Pn., los que conforme a la normativa vigente exigen que el gestionante efectúe un trabajo inductivo en la formulación de las causales casacionales, identificando en un momento primero la errónea aplicación o inobservancia del precepto de orden legal o causa genérica, para luego encuadrar dicho defecto en cualquiera de los numerales previstos en la disposición en mención.

Considerando lo anterior, se observa que la peticionaria al formular su escrito impugnaticio invoca como vicio la errónea aplicación de los Arts. 31 y 34 de la Ley tal y como este tribunal lo dijo al inicio de la presente resolución al hacer referencia al tema de la impugnabilidad objetiva del recurso.

Debe recordarse que el recurso de casación para ser admisible necesita estar debidamente fundado, lo que implica, además de otras exigencias, no sólo citar las normas que se consideren inobservadas y dar sustentos concordantes con el agravio expuesto, sino también ser fiel a los hechos de la causa no desconociendo expresa o implícitamente los razonamientos emitidos en el pronunciamiento que se ataca.

En tal sentido, ha de acotarse que las inconsistencias expuestas a lo largo de la presente resolución frenan una eventual subsanación formal como lo prevé el Art. 453 Inc. 2° del Código Procesal Penal, pues hacerla significaría conceder otra oportunidad para formular nuevas causales, lo que está prohibido tajantemente por el Art. 480 Pr. Pn., parte final. En consecuencia, al haberse omitido la exigencia de ley en la interposición del recurso se deriva su inadmisión".

Sala de lo Penal, número de referencia: 66C2015, fecha de la resolución: 20/07/2015.

NULIDADES

PROCEDENCIA DEL AUTO DE INADMISIBILIDAD IMPUGNADO AL LIMITAR EL EJERCICIO DEL DERECHO A IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES

"Conforme los anteriores fundamentos vemos que el tribunal de segunda instancia declara inadmisible el libelo de apelación, porque en él no se expresa, de manera clara y detallada, cómo erró el juzgador al aplicar los Arts. 34 LRARD y 346 Pn., ni se relaciona el sentido y alcance de estas normas; además, considera que las críticas a la valoración de las pruebas que se exponen en el mismo, configuran un motivo distinto al invocado. Por todo, sostiene que las deficiencias encontradas no pueden ser subsanadas por la vía de la prevención establecida en el Art. 453 Inc. 2° Pr. Pn., sin que con ello se vulnere lo dispuesto en el Inc. 2° de Art. 470 Pr. Pn.

En principio, obsérvese que el defecto advertido por la Cámara, es la falta de claridad y detalle en la demostración del error judicial y en cuanto al sentido y alcance de las normas erróneamente aplicadas, por tanto, debió proceder a prevenir a la recurrente los conceptos en que debía ampliar sus explicaciones para el esclarecimiento de la impugnación, pues no era de que su recurso se encontrara totalmente desprovisto de argumentos que establecieran el error judicial, sino de que lo expuesto no era -según el tribunal de segunda instancia- suficiente para comprender y tener por configurado el vicio alegado, siendo tales deficiencias de naturaleza subsanable y no como lo sostuvo la Cámara en su resolución.

Por otra parte, tómese en cuenta que el objeto de la apelación que se declaró inadmisible, es una sentencia de naturaleza absolutoria que tuvo por fundamento la insuficiencia de pruebas y la duda de la participación de los imputados en los delitos acusados, consecuentemente, resulta razonable que la recurrente haya fundamentado su impugnación en críticas contra la valoración de las pruebas que hizo el tribunal de primera instancia y sus conclusiones, partiendo de su contenido fáctico descrito en la sentencia impugnada, por lo tanto, no es válido el argumento que utilizó la Cámara para sancionar con la inadmisibilidad el recurso de apelación de la fiscal […].

En definitiva, procede declarar la nulidad del auto de inadmisibilidad impugnado, en tanto se ha comprobado que en el caso concreto hubo limitación -por parte del tribunal de segunda instancia- en el ejercicio del derecho a impugnar las resoluciones, conferido a las partes procesales en el art. 453 Inc. 2° Pr. Pn., al haber rechazado su recurso sin prevenir la subsanación de las deficiencias encontradas, no obstante ser éstas subsanables, en razón de lo cual deberá reenviarse el presente caso a un nuevo estudio del cual se puedan derivar razones válidas y suficientes que determinen si el recurso de apelación presentado por la profesional inconforme, cumple o no con los requisitos legales de admisibilidad".

Sala de lo Penal, número de referencia: 158C2014, fecha de la resolución: 04/02/2015.

PECULADO

CORRECTA DETERMINACIÓN DEL VÍNCULO JURÍDICO LABORAL ENTRE EL PROCESADO Y LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

"Del vicio atribuido al proveído impugnado, Art. 478 No. 5 CPP., por errónea aplicación de la ley penal, referido al delito de Peculado, Art. 325 CP., ya que desde la óptica del letrado no se ha probado la autoría y participación del imputado en dicho delito, pues entiende que, la relación jurídica laboral entre la Administración de Mercados Municipales de San Salvador y el imputado [...], no está probada, puesto que únicamente existe una Constancia de Recursos Humanos de la referida administración fechada diecisiete de abril de dos mil trece, en la que se estableció que el procesado laboró en el período entre el doce de enero de dos mil once al quince de marzo de dos mil trece como Jefe de Zona; infiriendo el impetrante que con dicho medio probatorio es insuficiente para establecer la calidad de empleado público, puesto que dicha constancia no contenía los elementos inequívocos (salario, subordinación, dependencia, funciones a desempeñar). Ahí deriva el denunciante el defecto que reclama, errónea aplicación de la ley penal sustantiva.

Al respecto, el delito de Peculado descripto en Art. 325 CP., literalmente reza: *"El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que se apropiare en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviera encargado en virtud de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho será sancionado con pena de prisión de acuerdo a las reglas siguientes: Si el peculado fuere hasta cien mil colones, la sanción será de seis a ocho años (...)".*

Ahora bien, al confrontar la parte descriptiva del precepto antes citado, con lo que consta como hecho acreditado en el proveído refutado a Fs. 5 Vto., se estableció la siguiente: *"(...)* El acusado [...], en el ejercicio de sus funciones como empleado de la Administración de Mercados de la Alcaldía Municipal de San Salvador y Jefe de Zona o Administrador de Mercado, desempeñaba sus labores en el Edificio número Nueve del Mercado Central, tenía entre sus funciones llevar el control de los ingresos diarios y de la mora mensual y ejecutar la labor de cobro de la mora antigua; que éste efectuaba cobros a los usuarios o arrendatarios del Edificio Nueve de dicho Mercado y no lo reportaba a la Tesorería; que su función era pedirle a los usuarios que fueran a pagar, emitirles la orden de pago para que fueran a la Caja de la Administración Municipal de Mercados a pagar, pero él recibía el dinero de los usuarios y no lo reportaba; que varios usuarios llegaron a la Administración a preguntar por el recibo del mes que habían cancelado al acusado y no se los había entregado (...) que el monto dejado de percibir por la Tesorería (...) según Auditoría practicada, asciende a la suma de CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE DÓLARES CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS DE DÓLAR, correspondiente al período del uno de septiembre de dos mil once al treinta y uno de diciembre de dos mil doce (...)" (Sic). […]

En tal sentido, la Sala advierte que el reclamo formulado es infundado, puesto que el Tribunal de grado motivó adecuadamente el proveído dando las razones válidas tanto de hecho como de derecho, determinando con precisión el vinculo jurídico laboral entre el procesado y la mencionada Administración Municipal; en consecuencia, el motivo de fondo alegado será desestimado y así será declarado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 317C2014, fecha de la resolución: 23/03/2015.

PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN

REQUIERE NECESARIAMENTE QUE SEA SOLICITADA POR LA FISCALÍA, O EN SU CASO, QUE EL IMPUTADO SEA ADVERTIDO SOBRE UNA POSIBLE APLICACIÓN

"I. Recurso Fiscal**.** Contra la revocatoria de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, impuesta al imputado [...], alegan los fiscales que la Cámara erró al aplicar el art. 59 N° 1 Pn., y el art. 397 Inc. 2° Pr. Pn., por las siguientes razones: 1) el imputado se valió de su profesión de notario para ocasionar un perjuicio grande en el patrimonio del Estado, siendo esta condición un requisito directo y principal para la defraudación que se hizo al Ministerio de Salud, es decir, que la Estafa fue cometida como consecuencia directa del ejercicio notarial por parte del imputado; y, 2) Si bien es cierto no existió petición por parte de la fiscalía de que se aplicara la inhabilitación especial al caso concreto, la juzgadora tenía facultad discrecional para hacerlo con base en el art. 397 Inc. 2° Pr. Pn.

El reclamo no es de recibo, primero, porque los fiscales centran su inconformidad en una interpretación equivocada acerca del cumplimiento de una sola de las condiciones de aplicabilidad de la pena de inhabilitación especial del ejercicio de una profesión, obviando otras circunstancias que deben concurrir para que sea procedente su aplicación. Así, para el caso, sostienen que el solo hecho de que el delito de Estafa se cometió como consecuencia directa del ejercicio de la función notarial del imputado G. H., es una razón suficiente que autoriza la imposición de dicha pena; tal argumento no es válido puesto que no basta que los impetrantes demuestren -con la exposición de su propia opinión- la existencia de ese nexo de causalidad, sino que, su aplicación debe encontrarse debidamente fundamentada en la sentencia de primera instancia, tal y como se ordena en el art. 144 Pr. Pn., y como se desprende del inciso 2°, parte final inciso último, del art. 59 Pn., que rezan: *"...Las inhabilitaciones especiales que se impongan, deberán especificarse claramente en la sentencia (..) y se especificará en la sentencia la vinculación entre éstas y el delito.".*Precisamente esta falta de expresión de fundamentos por parte de la Jueza de Primera Instancia, es una de las razones en que aparece —válidamente- fundamentada la decisión de la Cámara de revocar la imposición de la pena de inhabilitación aludida.

Por otra parte, se advierte que interpretan erróneamente la regla procesal contenida en el art. 397 Pr. Pn., al sostener que con base en dicha disposición

legal, la Jueza de sentencia tenía facultades discrecionales para aplicar la pena de inhabilitación especial que regula el art. 59 Pn.

Para demostrar el error de interpretación en que incurren los fiscales, examínese el texto de la norma de procedimiento en comento: *"...En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio,* o *aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas. El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también a los preceptos que se refieren sólo a la pena, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada.".*

Nótese que los impetrantes, cuando interpretan la citada norma, lo hacen en relación a solo una parte de su texto, obviando aquella que prohíbe condenar al imputado por un precepto penal (aunque solo se refiera a la pena) distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la posible aplicación de una pena más grave.

Además, obsérvese que aunque la norma no es expresa en cuanto a que la regla comprenderá la imposición de una pena accesoria de inhabilitación especial, sin embargo, en atención al principio de interpretación restrictiva que rige en el proceso penal (art. 15 Pr.Pn.), debe entenderse que cuando se pretenda aplicar una pena de esta clase (accesoria), también impera la necesidad de que ésta sea solicitada por la fiscalía, o en su caso, que el imputado sea advertido sobre su posible aplicación, pues su mayor gravedad se vería reflejada en su aplicación simultánea con la solicitada por el ente acusador, lo cual, si duda, significaría una agravación de la situación del condenado, y en ese sentido, la regla dispuesta en el art. 397 Pr. Pn., no debe ser interpretada en el sentido que lo proponen los fiscales, ya que no es cierto que en dicha norma se autoriza la discrecionalidad de los jueces en la aplicación de una pena accesoria de inhabilitación especial, cuando el imputado no ha sido advertido previamente de esa posibilidad de aplicación, sea porque así fue solicitada expresamente por el ente acusador, o por haber sido incluida —dicha advertencia- en el acto de intimación respectivo.

En el presente caso, consta en autos que la mencionada pena no fue solicitada por el ente fiscal, ni en su acusación, ni en la Vista Pública, así como tampoco aparece incluida en el auto de apertura a juicio, ni -a través del acto de intimación- fue advertido el imputado sobre su posible aplicación, siendo ésta otra de las razones en que aparece fundamentada — de manera suficiente y válida- la decisión de revocatoria pronunciada por la Cámara.

Por todo, el reclamo contra la decisión de la Cámara de revocar la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, impuesta al imputado [...], por errores de aplicación del art, 59 N° 1 Pn., y art. 397 Inc. 2° Pr. Pn., no es de recibo porque carece de fundamentos válidos, consecuentemente debe desestimarse".

Sala de lo Penal, número de referencia: 55C2014, fecha de la resolución: 12/01/2015.

PLAZO DE INSTRUCCIÓN

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

"El recurrente en su planteamiento traduce su inconformidad en la inobservancia de preceptos de orden constitucional y legal, según el motivo contenido en el Art. 478 Núm. 1 del Código Procesal Penal, pues a su criterio tanto la Cámara come el Tribunal Sentenciador, transgredieron el derecho de defensa así como los principios de legalidad y de contradicción, al imponer un fallo condenatorio dentro de un proceso que redujo significativamente tales directrices al otorgar solamente cuatro días de plazo para agotar la instrucción. Como consecuencia de ello, solicita se declare la nulidad absoluta del actual caso y se disponga de la libertad inmediata del señor […]

El reclamo del impugnante, que ha sido sintetizado en el párrafo previo, obliga a retomar los siguientes conceptos: 1. Debido Proceso y Principio de Legalidad. 2. Derecho de Defensa. 3. Principio de Contradicción. Una vez agotados estos tópicos, será conveniente contrastarlos con el subjudice, a fin de determinar si ciertamente tomó lugar la infracción a la que el licenciado Campos Espinoza, hace referencia.

1. Debido Proceso y Principio de Legalidad.

El Debido Proceso puede ser definido como aquel conjunto de garantías en virtud del cual se asegura a las partes en todo proceso legalmente establecido y sin dilaciones injustificadas, la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las proporcionadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos. (Hoyos, Arturo. "EL DEBIDO PROCESO". Revista Temis, Bogotá, 1996.)

Son muchos y variados los principios que se aceptan en la doctrina como indispensables para que exista el Debido Proceso, así pues se plantean como principios integrantes: Derecho a la presunción de inocencia, El principio "Non Bis in ídem", Derecho a la defensa, principio del Juez Natural, Principio de Igualdad de armas, etc.

Por una parte, de acuerdo a la doctrina, la más importante de las garantías del Debido Proceso es el principio de Legalidad, visto como la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Es decir, todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, no así por la voluntad de los individuos.

Dentro de la normativa internacional, este principio se consagrado en el Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 9°; Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 11.2 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 9.

El Art. 12 de la Constitución de la República, se traduce en el principio de legalidad, que es precisamente un derecho fundamental de carácter complejo, ya que del mismo surgen principios básicos del Derecho Penal, destinatarios

diversos y obligaciones específicas a los órganos del Estado que intervienen en la creación y aplicación de las normas penales. En ese entendimiento, el contenido del principio de legalidad tiene una cuádruple significación tanto para el legislador como para el juez penal: El juez no puede aplicar normas en forma retroactiva en principio del imputado (prohibición de retroactividad: lex praevia). El juez contará con una ley escrita para condenar o agravar penas (prohibición del derecho consuetudinario: ex scripta, principio de reserva de ley). El legislador formulará sus preceptos con tanta precisión, completitud y claridad (mandato de certeza: lex certa). El juzgador para imponer un castigo no puede basarse en la simple analogía o en criterios de arbitrariedad (lex stricta).

El principio de legalidad, por tanto, es una garantía fundamental de la libertad de las personas frente al derecho a castigar del Estado. Concretamente, dentro del Derecho Penal, se asimila como que ningún habitante puede ser perseguido o castigado penalmente por la comisión de un hecho que no esté perfectamente determinado como delito en la ley penal (precepto y sanción) antes que la conducta (acción u omisión) haya sido realizada. La acción típica punible y la sanción se rigen por la ley vigente al momento de la comisión del hecho. No se puede imputar penalmente a una persona por lo que hizo si la prohibición no estaba establecida cuando el agente llevó a cabo el acto. Como se puede apreciar, el principio de legalidad es una manifestación de seguridad jurídica y una garantía individual por cuanto consagra la sujeción del Estado al Derecho y determina los límites de la potestad punitiva del Estado, a quien lo somete a un ámbito de actuación y desarrollo objetivo, determinado y claro.

En cuanto al Ius Puniendi, el principio consagra diferentes garantías: 1) criminal, 2) penal, 3) jurisdiccional o judicial y 4) de ejecución. 1) La garantía criminal exige que el delito se encuentre determinado por la ley (nullum crimen sine lege). 2) La penal requiere que la ley señale la pena que corresponde a hecho (nulla poena sine lege). 3) La jurisdiccional o judicial establece que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido. 4) La de ejecución requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule. Estas distintas garantías también deben exigirse respecto a las medidas de seguridad y sus presupuestos.

Por otra parte, en cuanto al principio de contradicción en el proceso penal contemporáneo ha de ser complementado con el de Igualdad en la actuación, pues es necesario que ambas partes procesales tengan los mismos medios de ataque y defensa, posibilidad de alegación, prueba e impugnación, sin discriminación. El fundamento de este principio está dado en evitar un estado de indefensión. Así pues, el principio de igualdad de armas, según el cual tanto la acusación como la defensa, deben contar con igualdad de posibilidades, de tal manera que el acusado no sea perjuidicado en relación a la acusación, sobre todo en lo concerniente al ofrecimiento de prueba o al interrogatorio de testigos de cargo o de descargo.

2. Derecho de defensa.

El proceso penal se encuentra revestido de garantías constitucionales, instituidas dentro de un Estado de Derecho, erigidas con el objeto de impedir que los

principios y libertades fundamentales sean limitados de manera abusiva por el poder estatal, éstas se encuentran reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales que tienen por fin otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y además, mantener un balance entre la verdad material y los derechos del procesado.

Éstas se condensan en el Art. 12 de la Constitución de la República, así: "Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa." En el Código Procesal Penal, se encuentra regulado en el Art. 10, de acuerdo al cual: "El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio pleno de los derechos y facultades que este Código le reconoce. También gozará del derecho irrenunciable a ser asistido y defendido por un abogado de su elección o por uno gratuitamente provisto por el Estado." (Sic).

Aquí figura, entre otros, el derecho de defensa, que puede definirse como la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para comparecer ante los órganos de persecución pertinentes. En ese entendimiento, tal directriz constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: La primera, que puede ser identificada como defensa material, que realiza el propio imputado al poder desenvolverse personalmente haciéndose oír, declarando a su favor, proponiendo y examinando pruebas y participando en los actos probatorios. En seguida, también figura la técnica, confiada a un profesional que elabora la estrategia a favor del procesado, es decir, le asiste y asesora jurídicamente, representándolo en todos los actos procesales no personales.

La normativa internacional también regula la defensa, como aquel derecho irrenunciable del imputado a ser asistido por un profesional ya sea proporcionado por el Estado o uno de su elección. Aquí puede citarse, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 11 Inc. 1, que literalmente dice: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a ley y en juicios públicos y en el que se le hallen asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

De igual modo, también recoge este fundamental derecho el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14 Inc. 3, Lit. "D" en el cual hace referencia a que toda persona al encontrarse involucrada dentro de un proceso, tiene la facultad para *"defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada; si no tuviera defensor, del derecho que le asiste tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija a que se le nombre defensor de oficio. Gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlos".*

En consonancia con la anterior postura figura además, la Convención Americana de Derechos Humanos de San José, cuyo Art. 8 Inc. 2, Lit. "E", sostiene que *"la persona tiene derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiese personalmente por sí mismo, ni nombre defensor dentro del plazo establecido por la ley".*

En síntesis, el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la presunción de su participación en el evento supuestamente delictivo hasta la resolución jurídica del conflicto criminal.

3. Principio de contradicción.

Dentro del amplio derecho al debido proceso está previsto el que dispone toda persona incriminada a controvertir las pruebas que sean presentadas en su contra, facultad que se conoce también con el nombre de principio del contradictorio, principio de bilateralidad o simplemente derecho a la contradicción.

Supone para las partes intervinientes dentro del proceso, la oportunidad y el derecho de aportar las pruebas que a sus intereses estimen convenientes a fin de justificar su teoría del caso, y a su vez, la facultad de controvertirlas. De tal forma, este principio posee como fundamento la plena igualdad de las partes y rige plenamente durante el juicio oral, garantizando que la producción de la evidencia se hará bajo el control de todos los sujetos procesales, con la finalidad que ellos puedan intervenir en dicha producción, ya sea formulando preguntas u objeciones.

En ese entendimiento, este principio permite un control que se extiende aún hacia los argumentos de su contrario y puedan rebatirlos o aceptarlos, de manera que se propicie la formación de la convicción en el juzgador respecto de la verdad de los hechos.

En virtud de este principio, está prohibido el ingreso al proceso de pruebas obtenidas en forma subrepticia, escondida o a espaldas de la contraparte. El sujeto procesal contra el cual se opone o aporta la prueba debe conocerla, pero además el medio de convicción correspondiente no puede ser valorado si no se ha celebrado con su audiencia.

Por otro lado es también importante resaltar que el principio d contradicción de la prueba se deriva del principio de publicidad, y por su conexidad con este se busca que los elementos de demostración puedan ser debatidos por aquel contra quienes se aducen, ya que éstas implican siempre probabilidades, que solo se consolidan en convencimiento, una vez que han sido sometidas a confrontación y a verificación junto con la hipótesis que pudiera desvirtuarlas".

REDUCIDO EL PLAZO PARA APORTAR PRUEBA DE DESCARGO NO VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES CUANDO LA DEFENSA NO SE PRONUNCIA OBJETANDO TAL DECISIÓN

"4. Caso concreto.

En el particular, merece la atención la totalidad del proceso a fin de establecer si se ha desarrollado con todas las garantías y derechos anteriormente citados, propiciando una igualdad de armas, según la cual tanto la acusación, como la defensa y el sindicado, cuentan con iguales posibilidades de participación, de manera que el imputado no sea perjudicado en relación al ofrecimiento de pruebas.

Según el actual asunto en discusión, la defensa solo dispuso de cuatro días para recolectar todos aquellos elementos de descargo que sirvieran de fundamento para construir su estrategia.

Al trasladarse a autos, dicha información resulta cierta, ahora bien, es indispensable considerar que en esa oportunidad, el juez instructor sometió a examen de la defensa técnica el reducido plazo, quien no formuló ninguna objeción. Esta peculiaridad, obliga a aclarar que el derecho de defensa es de naturaleza irrenunciable y no puede comprenderse que la aceptación del profesional de la referida circunstancia haya sido atentatoria al citado derecho fundamental, en tanto que, se omitió cualquier pronunciamiento para aportar elementos de descargo luego de la presentación del dictamen acusatorio, facultad contenida en el Art. 358 Núms. 10 y 12 del Código Procesal Penal. En seguida, dentro de la fase plenaria, tampoco se argumentó algún supuesto de suspensión, según lo contempla el Art. 375 del mismo cuerpo normativo o la invocación de cuestiones incidentales, permitidas por el Art. 380 Inc. 2° del Código Procesal Penal. Dispuso todavía dentro de la fase intermedia, de la posibilidad de solicitar prórroga del plazo instructorio, tal como lo dispone el Art. 310 del Código Procesal Penal, a fin de extender el lapso para recolectar evidencias.

Aún, dentro de la vista pública, el imputado en el ejercicio de su defensa material disponía de la facultad de incorporación de prueba, según el Art. 383 del Código Procesal Penal.

Es decir, a pesar de poder hacer pleno uso del principio de contradicción en todos los estadios anteriormente mencionados y de avocarse al principio de libre acceso a la justicia y recurrir de la decisión judicial (que no obstante haber sido inicialmente aceptada, posteriormente se pudo haber advertido su efecto adverso), se reiteró la aceptación de la decisión del juez instructor.

Finalmente; en la apelación, el impugnante sólo dibujó su inconformidad respecto del plazo; sin embargo, no hay ninguna indicación expresa sobre las evidencias a través de las cuales pretenda provocar una nueva discusión sobre las circunstancias del hecho punible y la participación del procesado en el mismo, las que incidan directamente en la responsabilidad penal que fue determinada inicialmente por el tribunal sentenciador.

Es claro que la fase de investigación previa al juicio, posee una importancia decisiva en el corolario del proceso, ya que persigue obtener elementos de prueba tanto de cargo como de descargo, toda vez que no vulneren derechos fundamentales en forma directa o indirecta, y solo así romper la presunción de inocencia sobre la base de pruebas correctamente valoradas y revestidas de licitud. Sin embargo, para el caso concreto, solo existe una protesta respecto del plazo investigativo, pero no consta algún indicio que haga próspero ese reclamo, es decir, no se ha presentado con claridad y certeza una hipótesis defensiva que haya sido coartada y desencadene una nulidad absoluta por vulneración a derechos fundamentales, concretamente, el de legalidad, defensa y contradicción.

Al acervo de consideraciones anteriores, es preciso agregar que, el recurrente ha omitido hacer cualquier clase de enumeración respecto de los elementos de convicción que pretendía incorporar al juicio y mediante los cuales, necesariamente, la actual conclusión condenatoria emitida en contra del imputado, variaría. A propósito de este punto, es necesario mencionar que la condición imprescindible para la prosperidad de todo recurso, viene determinada por la expresión de los agravios, de manera que es menester para el recurrente de-

mostrar el perjuicio real causado a su interés, en razón de la alegada ilegitimidad del fallo; no obstante esta cardinal regla casacional, el impugnante no señaló a lo largo de su escrito, cualquier probanza de descargo destinada a sustraer al imputado de la escena del crimen".

AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL AGRAVIO NO LOGRA PONER EN EVIDENCIA LA EXISTENCIA DE UN DAÑO EN LA PRODUCCIÓN DE PRUEBA DE CARÁCTER DECISIVO

"Recuérdese ante este punto que, el conocimiento de este Tribunal se limita a los puntos de la decisión a que se refieren los agravios aducidos en condiciones esenciales de forma, y los defectos de interposición no pueden ser remediados por el tribunal, porque ello le está impedido por la limitación de su propia competencia excepcional; en ese entendimiento, es imposible conocer del menoscabo en materia probatoria proferido, en tanto que como insistentemente se ha dicho, no se indicó que con el mínimo plazo se hubiese coartado la producción de alguna evidencia de carácter decisivo que operaría de manera benigna a favor del imputado; es decir, carece de una fundamentación suficiente que no logra poner el en evidencia, la existencia de un daño en la producción de la prueba.

En definitiva, asiste la razón a la Cámara, en el razonamiento que fue desarrollado de la siguiente manera: *"Finalmente, en cuanto a la nulidad solicitada por los recurrentes bajo la tesis que se violentó los derechos de defensa e igualdad de armas, por quedar reducido el plazo de instrucción a cuatro días hábiles, a criterio de esta Cámara, tal situación no es generadora de afectación a los derechos señalados por los apelantes, por constar en el acta de audiencia especial, que al concederle la palabra al […] (defensor particular del procesado […], no consta en el acta de la audiencia ya referida, pronunciamiento alguno relativo a la acumulación, sino que únicamente requirió la emisión de un sobreseimiento provisional a favor de su defendido. Ante esos planteamientos, el señor juez instructor hizo ciertas consideraciones sobre el plazo de instrucción, expresando que las diligencias útiles ya estaban debidamente efectuadas, no faltando prácticamente actuaciones, lo más que los reconocimientos por fotografías y de personas, por ese motivo decidió acumular la causa 88-01-13-8 a la número 47-01-13-8, adecuando el plazo de instrucción al originalmente establecido en la segunda, por no haber más diligencias útiles propuestas que las señaladas. En ese orden de ideas, el profesional que ejercía la defensa al momento de la acumulación, no exteriorizó el desacuerdo con el plazo concedido por el juzgador, ni propuso diligencias que requirieran un tiempo mayor al otorgado.*" (Sic).

En consecuencia, no se denegó el ejercicio a la defensa, ni se coartó el principio de contradicción o igualdad de armas, sino que el otorgamiento del plazo instructorio fue aceptado por el defensor particular encargado, y como se ha reiterado a lo largo de la presente, no figura algún indicador que sugiera la realización de un acto concreto de descargo. Finalmente, aún de configurarse algún defecto, el resultado sería constantemente el mismo, en tanto que se carece de cualquier aporte probatorio indicado por la parte reclamante".

Sala de lo Penal, número de referencia: 67C2014, fecha de la resolución: 30/01/2015.

POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

DELITO DE MERA ACTIVIDAD QUE NO EXIGE UNA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA EXTERIORIZADA Y EL RESULTADO LESIVO

"De lo expuesto por el Tribunal de Segunda Instancia, y en relación a lo manifestado por el impetrante relativo a la equívoca interpretación de los Arts. 33 y 34 Inciso 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por considerar que producto del desfile probatorio se demuestra el cumplimiento del verbo rector de "transportar", cabe señalar de acuerdo a los hechos comprobados en el juicio, que efectivamente el Agente Fiscal en uso de la facultad de promover la acción penal, acusó por el delito de Tráfico Ilícito y el Juez instructor ordenó la apertura a juicio por dicha calificación jurídica; por consiguiente, se hace necesario recordar, que tal ilícito de acuerdo a su modalidad de acción, doctrinariamente se califica como de mera actividad, es decir, que basta que el sujeto activo realice la conducta descrita en la norma para tenerlo por consumado; en otras palabras, no se exige una relación de causalidad entre la conducta exteriorizada y el resultado lesivo, pues ésta ya viene tipificada por el legislador como de peligro abstracto".

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL CUANDO EXISTA DESISTIMIENTO DE EJECUTAR EL HECHO DELICTIVO, SALVO QUE ÉSTOS HAYAN SIDO CONSTITUTIVOS DE OTRO DELITO CONSUMADO

"Sin embargo, la base fáctica establece lo siguiente: […].

Con lo anterior, se evidencia una circunstancia relevante a los fines de hacer el juicio de encuadramiento jurídico de los hechos, consistente en que la señora […], admitió que conducía una sustancia ilícita y se despojó de forma voluntaria de ésta, situación que conlleva tal y como lo ha referido la jurisprudencia emitida por esta Sala, mediante sentencia marcada bajo la referencia 110-CAS-2012 en un desistimiento regulado en el Art. 26 Pn. que expresamente dice: "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", ya que se abstiene de traficar con la droga, pero subsiste la posesión y tenencia con fines de tráfico, ya que esa tenencia tenía como objeto realizar una de las actividades descritas por el tipo penal desarrollado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, acción que vulnera el bien jurídico tutelado como es la Salud Pública, criterio jurisprudencial que ha sido reiterado por las sentencias marcadas bajo las referencias 113-CAS-2011, 397-CAS-2011 y2002013".

CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS OBJETO DE CASACIÓN

"Por consiguiente, la calificación de los hechos demostrados en el juicio que realizó la Cámara, y que es consistente en el delito de Posesión y Tenencia

con fines de tráfico, regulado en el Art. 34 Inc. 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas es correcta, pero no por las razones en las que se fundamenta, sino como se indicó, por haber concurrido un desistimiento en el hecho punible de Tráfico Ilícito, quedando consumado la mera posesión y tenencia con el objetivo de traficar, por ende, la decisión adoptada en la parte dispositiva de la sentencia objeto del recurso goza de validez, pero por las razones que se han expresado y por tanto deberá atenderse a las mismas en cuanto a la justificación de la decisión, debiéndose mantener la pena impuesta por estar debidamente apegada a la ley.

En consecuencia, no se configura una errónea aplicación de los Arts. 34 Inc. 3 y 34 de la Ley Reguladora a las Actividades Relativas a las Drogas, pues tal y como se dijo, en los supuestos en que el sujeto activo del delito desista de continuar con su deseo y voluntad de traficar con la droga que transporta en un recinto penitenciario se habrá consumado sólo una Posesión y Tenencia de droga con fines de tráfico, por consiguiente, la decisión de la Cámara deberá mantenerse".

Sala de lo Penal, número de referencia: 274-C-2014, fecha de la resolución: 15/05/2015.

POSESIÓN Y TENENCIA

SENTENCIADOR TIENE LA OBLIGACIÓN DE FUNDAMENTAR SUS SENTENCIAS

"2. Ante el planteamiento realizado, corresponde explicar el orden que se seguirá en el abordaje de los motivos expuestos, ya que se está ante la concurrencia de defectos de diversa índole. Por una parte, la errónea aplicación de la ley sustantiva Art. 34 inc. 3° LRARD; y por otra, el quebranto de formas procesales, Arts. 174, 175, 179, 472 No. 3 CPP: De ahí que, a fin de mantener un orden coherente de la presente decisión, conviene retomar y aplicar al caso concreto el contenido del Principio de Prelación, el cual indica que con independencia del orden de presentación de los motivos alegados por las partes, esta Sala se encuentra facultada para iniciar su estudio partiendo de los errores que incidan en la correcta configuración constitucional y legal del procedimiento, y en seguida, si así procediera proyectar su análisis sobre el equívoco y alcance de la legislación material. (Véase Ref. 86C2012 del 05/11/2012.)

Desde esta óptica, se iniciará dando respuesta al alegato por infracción a reglas de la sana crítica (i), por tener incidencia directa con la motivación intelectiva del pronunciamiento; y si procediera en derecho, se agotará el estudio sobre la aplicación de la norma sustantiva, denominada por el inconforme como la *"errónea aplicación del Art. 34 inc. 3° LRARD" (ii).*

2**.-** La temática expuesta permite comenzar exponiendo lo sostenido por esta Sala en otras resoluciones, en el sentido que el órgano sentenciador tiene la obligación de fundamentar sus sentencias con base en el conjunto probatorio, sustentando las exigencias dadas por la ley procesal en su Art. 144. Pr. Pn., y además, procurando asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso".

FINALIDAD DEL PRINCIPIO VERDAD REAL

"En concordancia con lo anterior, es necesario referirnos a uno de los principios jurídicos que rigen el sistema penal, como es el de la *"verdad real"* o *"verdad procesal",* cuya finalidad consiste en que el Juzgador, con la actividad probatoria que se ha producido en juicio, logre verificar una reconstrucción histórica del hecho acusado a efecto de establecer en su proveído lo que en realidad sucedió y así materializar la realización de la justicia. Ese convencimiento que se plasma en el fallo como requisito de validez, constituye la *"determinación precisa y circunstanciada de los* hechos". Tal y como se ha mencionado, esto es logrado a través del estudio de la totalidad de la prueba, pues, el propósito de la misma implica formar esa certeza respecto a la existencia o no del hecho acusado.

La doctrina, por su parte, también refuerza el criterio indicado, al sostener que: *"El sistema de la libre convicción* o *sana crítica racional, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces,* pero exige *que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que* se apoye". (Véase "La Prueba en el Proceso Penal". Cafferata Nores, Pág. 45).

Ahora bien, en atención a todo lo planteado, corresponde efectuar el control de logicidad, en cuanto a la fundamentación probatoria intelectiva, que es acusada por el impetrante.

Bajo esa perspectiva, al adentramos en el documento sentencia, se nota que la Cámara hace sus reflexiones basada en diversos elementos de cargo, entre los que figuran: 1) Prueba testimonial rendida por los agentes […]; 2) acta de remisión del imputado, donde se detalla la detención de C. M. con una bolsa, que contenía veinte bolsitas con material vegetal y dos celulares, 3) recibo y entrega de evidencias realizada al material incautado, 4) análisis pericia) del material vegetal encontrado al imputado, donde se determina: *"resultado positivo a droga marihuana, con un peso de sesenta punto ocho gramos (60.8), con un valor de sesenta y nueve dólares, treinta y un centavos ($69.31)".*

Y concluye así: *"estos elementos probatorios son suficientes para establecer de manera fehaciente que la sustancia incautada y que estaba en poder de C. M. era droga Marihuana".* Sin embargo, se reflexiona que dicha droga era para consumo propio del imputado, pues, se afirma que existe prueba toxicológica realizada a dicho sindicado en la que el resultado arroja positivo solamente a marihuana. Tal afirmación, -según los juzgadores-, fue reforzada con la declaración de descargo, rendida por la señora […], hermana del imputado.

Para robustecer la citada decisión, la Cámara se apoya en la Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional, referencia*"70-2006 AC"* del 16/11/2012, donde se establecen criterios para poder determinar el *"ánimo de traficar"* como elemento subjetivo del tipo penal, contenido en el Art. 34 LRARD. Además de ello, la Segunda Instancia hizo énfasis en los hechos acreditados, los cuales resumió así: i) Que los agente policiales realizaban patrullaje de rutina, cuando les llamó la atención un sujeto que se encontraba en una esquina de una tienda en horas de la noche, ii) Que dicho sujeto se encontraba solo y que habiéndolo identificado se le practicó requisa personal encontrándole en su poder material vegetal del cual se sospecha que es marihuana, estando ésta dividida en veinte

porciones pequeñas, iii) Que por tal razón, procedieron a detenerlo por el delito de Tráfico Ilícito; iv) Que en el momento no se le encontraron objetos con los cuales se pueda realizar actividades relativas a la venta o traslado; v) Que el sujeto manifestó a los agentes que la sustancia que portaba era para consumo propio, ya que consume de cuatro a cinco veces al día".

ESTUDIO SOBRE LA CONDUCTA AUTORREFERENTE O DE AUTO-CONSUMO

"Basados en todo lo anterior, los juzgadores de Segundo Grado, concluyeron que es razonable pensar que la sustancia en poder del procesado era con la finalidad del "autoconsumo"; y reflexionan: *"no se ha podido determinar que la droga decomisada al encausado la poseía con el ánimo* o *intención de destinarla al tráfico, sino mas bien para el autoconsumo; por ello, no se ha afectado* el *bien jurídico tutelado por la ley... pues toda conducta para que sea delictiva debe ofender no solo la norma jurídica... sino lesionar y poner en peligro el bien jurídico objeto de protección* de *la norma penar.* (sic)

Y teniendo sentado que, en la referida sentencia de lo Constitucional, se aborda el tema del *"autorreferente",* consistente en aquella conducta *"sin posibilidad remota de poner en peligro a otro, y de alguien que en su mayoría de edad y conforme a una decisión personal decide afectar su propio ámbito de salud",* la Cámara determinó que, al no existir -en el presente caso-, conducta transgresora de una norma jurídico penal, tampoco podría justificar la imposición de una pena o medida de seguridad, pues, no se ha lesionado ni puesto en riesgo inminente bien jurídico alguno.

La Sala determina que el motivo segundo, referido a la violación de las reglas de sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo enunciado, debe ser acogido, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

Cabe advertir, previo al desarrollo de los considerandos respectivos, que con la presente decisión esta Sede no pretende invadir la esfera de la competencia de las instancias previas, correspondientes a la fijación y evaluación de las probanzas, sino que, corresponde someter al control de las reglas de la sana crítica, las razones aportadas por la Cámara, a fin de verificar que no carezca de fundamentación lógica, ya que, la decisión judicial no puede ser producto de simples conjeturas o apreciaciones subjetivas, debiendo estar estructurada acorde a las citadas reglas, tal y como fue expuesto líneas arriba.

Así, pues, nota este Tribunal que las conclusiones confirmatorias de la absolución del sindicado, a quien se le atribuía el delito de Posesión y Tenencia de droga, conforme al Art. 34 Inc. 2° LRARD, lo único que razona la Alzada, a partir de la evaluación del bagaje probatorio, es la presencia de una conducta *"autorreferente"* o de *"auto-consumo",* señalando que si bien se tuvo por probado que el imputado poseía bajo la esfera de su dominio la sustancia ilícita, este comportamiento -a criterio de la Alzada-, no ponía en peligro ningún bien jurídico, pues la droga decomisada sería destinada para consumo del propio enjuiciado.

Al retomar las ideas sobre cómo se explica la conducta del *"autorreferente"* o "auto-consumo", en la citada sentencia, y respecto de la constitucionalidad

del Art. 34 de la LRARD, esta Sede encuentra que se profundiza haciendo la distinción de aquellas conductas que, por su grave riesgo a terceros, determinan la necesidad de imponer una sanción penal, de aquellas otras que sólo implican un ejercicio de libertad, aunque resulte perjudicial para el propio individuo que la realiza.

En ese sentido -añaden- deben ser entendidos los incisos. 1° y 2° del Art. 34 LRARD, por considerar que la posesión o tenencia para el *"auto-consumo",* en la medida que forma parte de ese espacio incoercible del libre desarrollo de la personalidad, está fuera del ámbito del Derecho Penal. No obstante, también se reflexiona que, sin importar la cantidad de la droga que el sujeto posea, toda vez que la sustancia esté determinada para efectuar alguna de las actividades como la siembra o cultivo, procesamiento químico, tráfico u otra actividad relativa a la promoción del uso de drogas, es acertado que, luego del desarrollo de la actividad probatoria pertinente, se aplique el castigo penal de conformidad con los parámetros legales establecidos".

NECESARIO CONJUGAR ASPECTOS RELATIVOS AL TIPO DE DROGA, HALLAZGO Y LA PERSONALIDAD DEL POSEEDOR

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

Teniendo en cuenta tales aspectos, la Sala de lo Constitucional considera que cuando el juzgador deba decidir sobre la aplicación de la consecuencia penal prevista en cualquiera de los incisos primero y segundo del Art. 34 LRARD, se encontrará frente a la necesidad de comprobar el denominado *"ánimo* de *traficar"",*como un elemento subjetivo del tipo; debiendo -en tales supuestos-, efectuar una valoración integral de los hechos, donde no atienda de modo exclusivo a la cantidad de gramos, sino al conjunto de criterios obtenidos de la masa probatoria. Así lo ha entendido también esta Sala, al sostener que en lo incisos 1°. y 2°. del Art. 34 LRARD, se: *"abarcan comportamientos que pueden ser autorreferentes y, por consiguiente, corresponde a la Fiscalía* General *de la República probar que no lo son, por estar encaminadas a la promoción* o *tráfico". (* Véase Ref. 131C2015 del 26106/15).

En el caso bajo estudio, la Segunda Instancia ha tomado como sustento de su decisión las declaraciones de los agentes captores, decomiso de droga, experticia de la droga incautada (que determinó su peso, valor comercial y cantidad de cigarros que podrían manufacturarse). Los datos suministrados por tales probanzas -según la Cámara- resultaron únicamente indicadores del *"autoconsumo"* por parte del imputado, aseverando que no existían otros medios probatorios de cargo que indiquen cosa distinta; por el contrario, la Segunda Instancia señala

que la prueba de descargo, consistente en la declaración de la hermana del sindicado, señora […] y el análisis toxicológico del procesado, confirmó la versión de la primera, quien sostuvo que éste *"fuma marihuana",* pues, el perito R. A. D. M. realizó estudio y encontró marihuana en la orina del endilgado; circunstancias que también fueron ratificadas con análisis de toxicología forense, realizado por la licenciada […], quien encontró "positivo *a metabolitos de marihuana" en* la orina del procesado.

Aunado a ello, la Cámara también refirió que si bien consta en el proceso la existencia de dos certificaciones de distintas sentencias, donde el enjuiciado fue encontrado culpable y condenado por los delitos de Posesión y Tenencia de droga en procesos penales anteriores, sostuvo que tales documentos no serían objeto de valoración, por considerar que no constituían elementos que ayudaran a determinar la participación delincuencial del procesado; y porque además estimarlas iría en detrimento de un derecho penal de acto, que sujeta la determinación de la punición penal del individuo a partir de sus hechos concretos y producto de su decisión personal, aspectos que Segunda Instancia relacionó con jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, referidos a la vulneración del principio acusatorio y de *"ne bis in idem",* según referencias 5-2001 AC y 63-2010 AC.

A criterio de esta Sala, los argumentos del Tribunal de Segunda Instancia fueron adoptados muy a la ligera, ya que han obviado conjugar aspectos relativos al tipo de droga, circunstancias relativas a su hallazgo y cuestiones relacionadas con la personalidad de su poseedor, tal y como la sentencia de lo Constitucional que aplicaron, también ha previsto.

Para este Tribunal, del conjunto de deducciones relacionadas en la sentencia, se puede advertir que ciertamente la Alzada efectuó conclusiones precipitadas, pues no resulta razonable admitir que una persona que fuma marihuana camine por las calles con una exagerada cantidad de esa sustancia sólo por el simple hecho de ser un consumidor de la misma; además, resulta precario afirmar, como lo sostuvo la Cámara, que existe proporcionalidad entre la sustancia incautada (60.8 gramos, que permiten manufacturar 122 cigarrillos), con respecto a la cantidad que el sujeto dice fumar (4 a 5 veces al día, o sea, 5 cigarrillos al día); siendo notorio, entonces, que el decomiso rebasa su consumo diario. Pero nótese, respecto a este punto, que dicha aseveración no contiene un respaldo probatorio, pues según se aprecia en la explicación que al respecto indica la Alzada, se trata de un argumento que en su defensa esgrimió el propio imputado; de tal suerte, que la afirmación de la Cámara carece de un adecuado fundamento al no sustentarse en algún estudio autorizado.

De ese modo, se echa de menos un análisis que refleje el conjunto de indicios que han sido establecidos en el plenario, y que lo aportaron diversos elementos probatorios disponibles en el caso; decimos lo anterior, en razón de haberse determinado que la captura del enjuiciado obedeció a que los agentes captores expresaron haberle observado una actitud *"sospechosa",* al notar su presencia en la zona; el lugar donde se encontraba (Senda Barcelona, Colonia España, San Miguel), y en horas de la noche (veinte horas con treinta minutos), circunstancias que, tal y como lo afirma la Fiscalía, son indicadoras de las con-

diciones proclives para realizar la distribución de la sustancia ilícita que portaba, por lo que merecían una especial consideración.

Por si ello fuera poco, la Segunda Instancia también pasa por alto un exhaustivo examen sobre las condiciones personales del sujeto juzgado, referente al valor real de la droga incautada ($69.31 dólares de los estados Unidos de Norte América), básicamente, porque en la sentencia se afirma que el procesado trabaja de *"cargar y descargar camiones de trasporte de frutas y verduras en el mercado";* de manera que, se debía reflexionar si con tal actividad laborar se podrían generar ganancias para adquirir la cantidad de droga que el imputado llevaba consigo en ese instante".

ACCIONES INDEPENDIENTES DE HECHOS DELICTIVOS OCURRIDOS EN MODOS Y FECHAS DIFERENTES DE EJECUCIÓN

"Particular atención merece el fundamento realizado por la Cámara, en cuanto a la prueba documental ofrecida por el Ministerio Fiscal, esto es, la certificación de sendas sentencias condenatorias en contra del imputado y en instancias diferentes, puesto que ambas son por el delito de Posesión y Tenencia de drogas. Para los juzgadores, dichos fallos no constituyen elementos probatorios para establecer la participación delincuencial del enjuiciado, afirmando que no las tomarían en cuenta por ir en detrimento de un derecho penal de acto, que sujeta la determinación de la punición penal del individuo a partir de sus hechos concretos, lo que en opinión de la Alzada, tendría incidencia en el principio acusatorio y de *"ne bis in idem"* o, la prohibición de la múltiple persecución.

En relación con este último principio, el cual es una garantía del procedimiento penal, con diversas formulaciones y alcances, teniendo como fuentes normativas la constitución (Art. 11 Inc. 1°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.7), La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (Art. 8.4) y el Art. 9 CPP; la cual supone que frente a un hecho punible el Estado sólo tiene una oportunidad para ejercer su poder punitivo contra una persona, protegiendo así al imputado del riesgo de una nueva persecución penal, ya sea ésta simultanea o sucesiva, por un mismo suceso histórico que se le atribuyó en un proceso anterior ya fenecido, Art. 17 Inc. 1°Cn).

En el caso que nos ocupa, se ha logrado constatar en las referidas sentencias, que ambos procesos fueron promovidos contra el mismo imputado, por hechos que fueron calificados como delitos de Posesión y Tenencia de droga, habiendo sido condenado en ambas ocasiones y por diversos Tribunales a cumplir la pena de tres años de prisión, sanciones sustituidas por jornadas de trabajo de utilidad pública. La primera, por el Tribunal Segundo de Sentencia de la misma ciudad, el dieciséis de julio de dos mil nueve; y la segunda, por el Juzgado Segundo de Instrucción de San Miguel, el veintiuno de marzo de dos mil trece.

En observancia a los puntos que se deben tener en cuenta para poder acreditar una doble persecución, lo que resulta notorio es la identidad del individuo (sujeto imputado) y la calificación jurídica otorgada a la acción delictiva atribuida (Posesión y Tenencia), más no así la identidad histórica del comportamiento realizado por éste en cada uno de los casos de los relatos fácticos en cuestión; de

donde surge, indubitablemente, que fueron acciones independientes de hechos delictivos ocurridos en modos y fechas diferentes de ejecución".

INEXISTENCIA DE UNA AFECTACIÓN CON INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y DE NE BIS IN IDEM

"Sobre ese tema, la Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones, manifestando que para la aplicación de dicha garantía es necesaria la concurrencia de una triple identidad entre uno y otro proceso, desarrollado de la siguiente manera: 1) que se trate del mismo imputado; 2) que tenga una identidad fáctica en cuanto a las calificaciones decididas en los casos, es decir, que tendrá lugar cuando exista coincidencia esencial de la estructura básica de la proposición de hecho que sustenta las respectivas persecuciones penales; y 3) que exista una identidad de pretensión, cabe decir que se cumple cuando ambas están dirigidas a la imposición de una sanción penal. (Véase Ref. 244-CAS-2011 del 24/09/2014). De ahí que, resulta aplicable dicho precedente al supuesto analizado, pues cabe entender que no nos encontramos ante un supuesto de doble persecución, en vista que no se trata de una nueva acción sustentada en un mismo hecho que ya se encontraba juzgado, pues, aún con la identidad del sujeto y del supuesto jurídico acreditado en cada uno de los casos juzgados, resulta evidente que se trata de una infracción penal diferente en tiempo y en espacio.

Bajo esa perspectiva, se debió tomar en cuenta que la propuesta del ente acusador, -al momento de presentar las citadas certificaciones al Juicio-, únicamente tenía por objeto acreditar la vinculación del procesado con sustancias ilícitas en diferentes fechas. Lo cual era adecuado, pues el caso se sustenta en una línea acusatoria cuyo soporte contiene una base fáctica individualizada y con elementos propios; de modo tal, que no puede compartirse el criterio de Segunda Instancia, en cuanto a la existencia de una afectación con incidencia en el principio de culpabilidad y de *"ne bis in idem",* en la idea que lo sustenta, puesto que el sentido de aquella oferta documental era aportar indicios sobre el comportamiento del procesado en mantenerse inmerso en el mundo de las drogas, donde aparentemente no sólo se trata de un consumidor de marihuana, como se acreditó. En tal sentido, tampoco se verificaría alguna afectación a nuestro derecho penal, desde la perspectiva de un derecho penal de acto, en razón que tales probanzas, no estaban orientadas para evidenciar la peligrosidad del sujeto, ni para establecer alguna agravación del comportamiento delictivo sujeto a juzgamiento, como fue entendido por la Alzada".

DEFECTO EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO IMPUGNADO GENERA SU INVALIDEZ, POR DELIMITAR SU ANÁLISIS ÚNICAMENTE EN CONSIDERACIONES REFERIDAS A LA DROGODEPENDENCIA Y EL AUTOCONSUMO

"A partir de todo lo relacionado, esta Sala advierte un defecto en la fundamentación de la decisión impugnada que genera su invalidez, precisamente por haberse delimitado el análisis únicamente en consideraciones referidas a la *"drogodependencia" y el* "autoconsumo", pues, si bien es cierto que las pe-

riciales indicaron que el imputado es un consumidor de marihuana, también es cierto que existen, dentro del conjunto de pruebas incorporadas, elementos que podrían evidenciar un comportamiento distinto; y es que, tampoco debemos ignorar la situación actual de nuestro medio, ya que, el sentido común indica que pudieran existir consumidores de drogas que con probabilidad son traficantes de sustancias ilícitas, y traficantes de drogas que con probabilidad no sean consumidores de las mismas; siendo sobre tales aspectos, donde la actividad judicial debe poner un esfuerzo intelectual adicional y escudriñar dentro del conjunto de elementos probatorios directos e indirectos producidos durante el juicio a fin de descartar o confirma tal circunstancia; aspecto que se extraña en la fundamentación del fallo que se analiza".

EFECTO: ANULAR LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR VULNERAR LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y EL DEBIDO PROCESO

"Así pues, como resultado del estudio a la resolución de mérito y advirtiéndose el defecto en el raciocinio de la Instancia, queda en evidencia el error de motivación de la sentencia, pues de haber realizado una adecuada derivación de cada elemento probatorio acreditado, el fallo pudiera ser diferente. Ante tal falencia, considera esta Sede que es procedente casar la decisión denunciada, puesto que se ha soslayado la obligación de motivar la sentencia en los términos previstos en los Arts. 144, 177, 394 y 397 No. 4 CPP; constituyendo esto una vulneración a las reglas de la sana crítica y, consecuentemente, una violación al debido proceso, conforme lo alega el solicitante; razón por la cual, se deberá anular la Sentencia de Segundo Grado y ordenarse un reenvió para que una Cámara distinta analice de nueva cuenta a partir de los argumentos del peticionario en el recurso de apelación y ejercitando las facultades legales, previstas en el Art. 475 Pr. Pn. se pronuncie conforme a derecho.

En cuanto al motivo de fondo -Errónea aplicación del Art. 34 Inc.2 LRARD - invocado por el reclamante, resulta inoficioso descender a su examen, en razón de haberse estimado las objeciones presentadas como motivo de forma, y éstas conllevaban la anulación del fallo; quedando en consecuencia supeditadas a la nueva consideración que, del material fáctico, ha de realizarse en la Instancia inferior".

Sala de lo Penal, número de referencia: 124C2015, fecha de la resolución: 12/11/2015.

PREVARICATO

REVOCATORIA DEL ACTO MANIFIESTAMENTE ILEGAL POR ALGUNO DE LOS MEDIOS PRESCRITOS PARA TAL EFECTO, NO HACE DESAPARECER LA INFRACCIÓN

"En el caso de autos, afirma el tribunal de alzada, que el acusado, como derecho que le asiste, invocó la existencia de nuevos elementos , con base en la causal quinta del Art. 431 Pr. Pn., los cuales serían comprobados con la prueba testimonial, a efecto de ampliar lo expresado en la audiencia de vista pública y demostrar a los sentenciadores que el hecho no existió, ni es punible y que el

indiciado no lo cometió, lo cual planteaba un problema de valoración judicial, la posibilidad de recibir nuevamente un testigo que ya había rendido su declaración en vista pública. En seguida, refiere la valoración que hicieron los Jueces de Sentencia respecto al testigo […], indicando los siguientes aspectos

"i) Que los procesados como cualquier otro funcionario judicial estaban facultados para decidir si valoraban esa prueba o no, en tanto no constituyese la misma prueba ilícita, prohibida o irregular. Asimismo, la Sala de lo Penal afirmó al conocer el caso, la posibilidad de recibir prueba que no sea nueva, en tanto incorpore hechos nuevos.

ii) Puesto que la falsedad manifiesta del testigo fue cometida en el trámite ordinario del proceso y en una etapa anterior, suponiendo que la revisión opera en situaciones excepcionales para los juzgadores estaba vigente la posibilidad que el testigo falsario se redima, diciendo la verdad. Dicha posibilidad puede ser admitida en beneficio del imputado y bajo el más elemental sentido de justicia. Aunque como lo ha sostenido la Sala de lo Penal, en tanto y en cuanto el testigo haya sido condenado previamente por el delito de Falso Testimonio y dicha declaratoria incida en los fundamentos del fallo previo.

iii) Sobre la credibilidad de sus declaraciones es más fácil sentar postura, por cuanto la inmediación de la prueba orienta al juzgador sobre credibilidad que le otorga un testigo, aunque esta Cámara parte de un postulado básico del Derecho Romano, según el cual la tendencia es no otorgar credibilidad al testigo falsario. Evidentemente ello no es absoluto, puesto que son admisibles las excepciones, en tanto la valoración de la prueba sea conjunta con otros elementos que corroboren lo declarado y bajo las reglas de la sana crítica.

iv) Sobre esto último, los Jueces valoraron en su oportunidad la posición de los orificios de bala, detallados en el informe forense, en el cual aparece orificio de entrada en la cara lateral, tercio proximal del brazo izquierdo y otro en la línea media auxiliar izquierda, sin tatuaje de pólvora, con lo cual se estableció que el disparo fue efectuado desde un costado, a una distancia mayor a dos metros, lo cual unido a la declaración del testigo parecía hallar concordancia y respaldo para suponer un evento imprudente

El contenido de la sentencia dictada en Casación... está sustentada en estricta técnica jurídica, la cual señala vicios concretos del acto impugnado, resuelve las pretensiones señalando el vicio y ordenando la nulidad, más omite señalar algún tipo de irregularidad acontecida en el proceso que pueda vincularse a alguna responsabilidad de los funcionarios, en el entendido que actuaron en el trámite de un recurso extraordinario, ya que a nivel judicial no habían más consecuencias que advertir. Con ello, debe discutirse a nivel de la Teoría del Delito, si cabe la lesión al bien jurídico protegido...".

Concluyendo el tribunal en virtud de todo lo expresado, lo siguiente: "El elemento "ignorancia inexcusable" es un concepto normativo que no es propio del Derecho, es decir, que requiere un juicio de valor o interpretación del Juez para poder aplicarlo al caso concreto; para conformarlo se requiere valorar lo que cotidianamente se espera que el Juez resuelva en determinado caso, en el cual pueden plantearse una o más soluciones razonables; en la medida que la resolución se aleje de la razonabilidad de lo esperado, de lo legal o de lo justo, es que

puede irse configurando el ilícito penal. Sin embargo, la acusación no tiene esta información precisa que haya sido capaz de convencer al Juez Instructor y a esta Cámara que la conducta atribuida a los imputados, además de ser un yerro judicial, constituya una evidente transgresión al conocimiento exigible a todo Juez o Magistrado, por cuanto los Licenciados […] no desconocían la figura jurídica de "hechos nuevos", sino que dieron un alcance distinto al que considera la jurisprudencia nacional, no obstante que fundamentaron su decisión en que cierta parte de la doctrina estima que no es necesario que los elementos fácticos que se introducen en revisión sean posteriores a la sentencia, bastando que no hayan sido tenidos en cuenta por el tribunal sentenciador. Bajo esa orientación, los funcionarios trataron de aplicar justicia al caso, admitiendo que pudieron cometer un error y resolvieron directamente, bajo la idea elemental de aplicar justicia".

"Como se expresó, la admisión del recurso no supone una resolución injusta o contraria a derecho, sino el acto que habilitó el conocimiento del tribunal en pleno sobre la situación del imputado, quien alegó en su favor la concurrencia de un hecho nuevo, el cual fue admitido por los Jueces y valorado; en la fundamentación de su decisión los Jueces no consideraron únicamente lo dicho por el testigo, sino también otros elementos o evidencia como la posición de los orificios de bala, detallados en el informe forense...--- Al conocer la Sala de lo Penal... declaró la nulidad de la sentencia dictada por los Jueces del Tribunal de Sentencia de La Unión, por falta de fundamentación descriptiva e infracciones a las reglas de la sana crítica; con lo cual se acreditó que la sentencia fue anulada, ello indica la ilegalidad de ciertos actos, pero el tipo penal exige que el funcionario dicte sentencia manifiestamente injusta, el cual constituye otro elemento normativo. A juicio de esta Cámara la sentencia resultó ilegal, pero se trataba mediante revisión de la sentencia condenatoria firme la reparación del error judicial cometido en la búsqueda de la verdad real y el resarcimiento del daño moral causado".

La Sala estima que, los anteriores argumentos emitidos por la Cámara, para confirmar la resolución del *A quo,* son válidos para sustentar la sentencia, por cuanto ha sido muy explicativa en sus razones para considerar que la actuación de los acusados no se adecúa al delito de Prevaricato.

Ahora, en relación a la normativa aplicable, que refiere el tribunal de alzada, al citar el Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y tres, derogado, se deduce que el mismo es resultado de un error material, del que no se puede derivar ningún agravio, al versar sobre una imprecisión, siendo lo correcto referirse al del año mil novecientos noventa y ocho, derogado. De igual manera, se observa un yerro, al señalar que en la sentencia del día dieciséis de mayo del año dos mil tres, se condenó al señor […]

Por otra parte, cabe aclarar, que la anulación dada como derivado del Recurso de Casación, que es posterior de la sentencia dictada en revisión en nada incide, en el examen que se pueda efectuar, en tanto que, bajo el supuesto de haberse cometido el delito de Prevaricato, éste habría quedado consumado en el momento en que se dictó la resolución constitutiva de delito, resultando por ello indiferente si la decisión jurisdiccional cuestionada dejó de surtir efecto como derivado de la impugnación que se dé de la misma.

Acá debe resaltarse, que la existencia de un pronunciamiento previo en el que se anuló la sentencia emitida en revisión, no impide que se lleve a cabo un procedimiento con una finalidad totalmente diferente, orientada a establecer si es posible el procesamiento del funcionario desde la perspectiva penal, para analizar y decidir si existe prueba que se haya realizado la conducta tipificada como delito. Se trata de un delito formal, siendo el acto consumativo la acción de dictar la resolución. Es decir, con la firma de la pieza escrita por parte del Juez y "no necesita alcanzar ejecutoriedad, ni la punibilidad queda descartada por la circunstancia que la resolución sea revocada o anulada por otro Juez o Tribunal. (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 2, Volumen 2, Pág. 329, Párrafo 3)".

El efecto logrado es indiferente. La revocatoria del acto manifiestamente ilegal por alguno de los medios prescritos para tal efecto en el procedimiento no hace desaparecer la infracción. El tipo se perfecciona con la firma o consolidación formal del acto y la ilicitud de la acción no desaparece ante la realidad de efectos ulteriores, aun cuando borre la arbitrariedad objetiva de la resolución contraria a la ley o anulen legalmente los efectos de ésta.

Por otra parte, se observa que no es cierto que el tribunal de alzada únicamente fundamente su decisión al decir que la acusación no contiene elementos necesarios para crear un grado de probabilidad o certeza positiva de existencia del delito, ni hay posibilidad razonable de incorporar otras diligencias o elementos de convicción idóneos que permitan superar el grado actual de conocimiento, pues dicha aseveración es la conclusión a la que arriba el *Ad quem,* tal como se colige de la página 27 de la resolución, cuando considera el concepto del elemento de "ignorancia inexcusable", donde el tribunal dijo, en lo que interesa: "... *la acusación no contiene esa información precisa que haya sido* capaz *de convencer al Juez Instructor y a esta* Cámara *que la conducta atribuida* a *los imputados, además de ser un yerro judicial, constituya una evidente transgresión al conocimiento exigible a todo Juez...".* Por lo tanto, la Cámara justificó su decisión".

CASOS EN LOS QUE PROCEDE EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

"En cuanto a la causal del Art. 350 Pr. Pn., que fue aplicada por el *Ad quem,* para emitir el Sobreseimiento Definitivo, se advierte, sin lugar a dudas que fue la comprendida en el No. 2 del citado artículo -*"Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad* de *incorporar nuevos elementos* de *prueba"- y* si bien, podría entenderse que el argumento del tribunal -aparentemente- resulta ambiguo, lo cierto es, que de una lectura pormenorizada del apartado IV denominado "Medida procesal aplicable", se puede concluir que el Ad *quem* alude o explica en qué casos operan, así, la causal No. 1 cuando los hechos que configuran el tipo no han existido y el sobreseimiento se subordina al resultado de las diligencias de investigación y de la misma instrucción formal, resulta indudable la existencia del hecho delictivo; o que aun existiendo el hecho éste no es constitutivo de delito o la falta de autoría del imputado en el hecho investigado. Mientras que, en la causal No. 2, procederá el Sobreseimiento De-

finitivo, ante la imposibilidad de fundar la acusación o ante la imposibilidad de incorporar al proceso nuevos elementos de prueba.

Una vez aclarado en qué casos corresponde la aplicación de la primera o segunda causal, la Cámara tiene en cuenta, respecto a esta última, que: *"ante la eventual falta del elemento fáctico, del elemento jurídico o del elemento personal tendrá como consecuencia una acusación infundada, cuya consecuencia es el Sobreseimiento Definitivo de conformidad al Art. 350 No. 2 Pr. Pn".*

Continúa el tribunal manifestando, que en relación al sustrato fáctico, resulta incuestionable a la luz de los elementos de convicción aportados, considerando que la acusación encuentra un sustrato fáctico real. De igual manera, se tiene el otro elemento, el personal, porque no cabe duda que los incoados en el ejercicio de la judicatura emitieron la resolución cuestionada. Sin embargo, estimó que el elemento jurídico, referente a la existencia del delito, no se estableció, pues no se acreditó la existencia de ciertos elementos de la estructura del tipo penal de Prevaricato".

INEXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO QUE CONFIRMA EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

"De lo anterior, cabe concluir que la Cámara -después del análisis efectuado- si bien confirma el Sobreseimiento Definitivo dictado por el *A quo,* no lo hace bajo la causal No. 1 sino en la No. 2 del Art. 350 Pr. Pn., por ello, expresa en su resolución: *"Debiendo en consecuencia confirmarse el Sobreseimiento Definitivo con las aclaraciones efectuadas";*por lo tanto, no se advierte ninguna contradicción en la fundamentación sobre este aspecto como lo alegan los reclamantes.

En relación a la vulneración del principio de legalidad y del debido proceso, por considerar los recurrentes que no se resolvió el motivo alegado en apelación, respecto a la falta de motivación de la resolución del Juez, extralimitándose el tribunal de segunda instancia en sus facultades, se observa, que no obstante dicho tribunal no hace una referencia expresa a lo que dijo el *A quo* -respecto al elemento objetivo de "manifiestamente injusta"- su análisis se enfoca en adecuar jurídicamente los hechos al cuadro fáctico, a efecto de realizar un adecuado juicio de encuadramiento, para ello resultaba necesario emitir pronunciamiento sobre el aspecto señalado previamente.

En consecuencia, se estima, que la resolución en estudio no contiene los vicios aducidos, por lo que los motivos primero y segundo deberán desestimarse".

OTORGAR CALIDAD DE HECHO NUEVO A LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO, CUANDO EN REALIDAD SÓLO CONSTITUYE UNA VERSIÓN DISTINTA DEL MISMO, NO CONSTITUYE IGNORANCIA INEXCUSABLE DEL JUZGADOR

"Como tercer reclamo, invocan la errónea aplicación del Art. 310 Pn., al estimar que la Cámara fijó postura en cuanto a la inexistencia de ciertos elementos de la estructura del tipo penal de Prevaricato,*" ignorancia inexcusable, lo manifiestamente injusto de la sentencia y que no existe lesividad al bien jurídico tutelado"*.

En cuanto a la "ignorancia inexcusable" consideran los recurrentes que hay indicios suficientes para establecer que los procesados actuaron con evidente ignorancia.

Sobre lo "manifestante injusto" sostienen que la injusticia puede provenir, ya sea de la absoluta falta de competencia por parte del sujeto activo, por la inobservancia de esenciales normas de procedimiento, por el propio contenido de la resolución, de modo tal, que suponga un "torcimiento del derecho", o una contradicción con el ordenamiento jurídico, tan patente y manifiesta, que pueda ser apreciada por cualquiera, dejándose de lado, la mera ilegalidad producto de una interpretación errónea, equivocada o discutible.

Por último, afirman que en la Administración de Justicia el objeto de protección se cifra en el correcto ejercicio de la función jurisdiccional por una total sumisión del juzgador al ordenamiento jurídico, responda como prevaricador, quien, abusando del cargo tuerce el derecho y como consecuencia atenta contra el principio de legalidad; en ese orden de ideas, afirman que aunque la Sala de lo Penal haya anulado la sentencia donde se hace descansar el cometimiento del delito de Prevaricato, no implica que no se haya lesionado la Administración de Justicia; al contrario, con la sola emisión de la sentencia se perfecciona el delito, siempre y cuando se emita con ignorancia inexcusable y sea manifiestamente injusta.

Atendiendo al principio de intangibilidad de los hechos, es preciso para determinar la existencia de un defecto por motivo de fondo remitirse a la relación fáctica establecida en la sentencia. En ese sentido, puede apreciarse que en la resolución consta la síntesis de los hechos acusados, así se tiene que:

"[…]".

"El Tribunal de Sentencia de La Unión, por decisión de los Jueces […] dieron ha lugar el motivo del recurso, modificando la pena impuesta de diez años por la de tres años de prisión...Todo ello se hizo constar en la sentencia definitiva de las quince horas con treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil cuatro, la cual contó con el voto razonado en contra del Licenciado […]. Dicha sentencia fue impugnada mediante el recurso de Casación interpuesto por la representación fiscal, declarando la Sala de lo Penal... ha lugar a casar la sentencia y anular la misma...".

Al realizar el análisis respectivo de los hechos acusados, cotejándolos con el tipo penal de Prevaricato, la Cámara emitió un Sobreseimiento Definitivo y advierte que si bien los procesados desatendieron los límites al otorgarle la calidad de hecho nuevo a la declaración del testigo, cuando en realidad no constituye más que una versión distinta del mismo, ello no basta para considerar que esta infracción constituya la ignorancia inexcusable que se plantea, pues el conocimiento de todo juzgador es limitado, tanto por sus propias aptitudes personales como por la holgura del saber".

IGNORANCIA INEXCUSABLE NO PUEDE MEDIRSE EN RAZÓN DEL DESCONOCIMIENTO DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO, EN TANTO LA DECISIÓN ES CONTROLABLE POR LOS MEDIOS LEGALES DISPONIBLES

"Evaluó además, que el concepto de hechos nuevos debe inferirse, pues si bien el Código Procesal Penal derogado, hacía referencia a ellos en los Arts. 352

y 431, la conceptualización está reservada para la doctrina y la jurisprudencia, en ese sentido el Juez está obligado a conocer el contenido de las normas y los principales criterios jurisprudenciales, no obstante, como dijo antes, no hay conocimiento perfecto, absoluto o suficiente sobre una rama del saber, concluyendo que la ignorancia inexcusable atribuida a los incoados no puede medirse en razón del desconocimiento de un procedimiento específico, en tanto la decisión era controlable por los medios legales disponibles para las partes afectadas. También, consideró que si bien no hay discusión en cuanto a que la admisión del recurso de revisión no supone una resolución injusta, o contraria a derecho, sino el acto que habilitó el conocimiento del tribunal en pleno sobre la situación del imputado, quien alegó en su favor la concurrencia de un hecho nuevo".

TODA CONDUCTA HUMANA REPROCHABLE DEBE SER DESCRITA Y REGULADA POR LA LEY PARA QUE PUEDA SER CALIFICADA COMO DELITO

"Al respecto, esta Sala estima pertinente acotar que, toda conducta humana reprochable, debe ser descrita y regulada por la ley para que pueda ser calificada como delito, el objeto de darle relevancia penal a ciertas conductas es potenciar la protección de un bien jurídico y para lograrlo es necesario que la acción reciba una pena, no como un castigo, sino más bien un instrumento que sirve para prevenir delitos futuros. Garantizando, el Estado la vigilancia y protección de todo bien jurídico, lo cual se logra por medio de la administración de todos los servicios públicos, en el delito de Prevaricato, el principal actor es un delegado del Estado, para la protección de la Seguridad Jurídica y la Administración de Justicia.

Cuando el funcionario que administra justicia violenta la ley, deja de regir en forma objetiva y positiva, dictando una resolución injusta, comete Prevaricato, como lo regula el Art. 310 Pn., que dice: *"El Juez que a sabiendas dictare resolución contraria a la ley o fundada en hechos falsos..."* Inc. ultimo, *"El Juez que por negligencia o ignorancia inexcusable, dictare una sentencia manifiestamente injusta...".*

Ahora, dentro de los elementos tipo del delito encontramos, el sujeto activo, que sólo puede ser un juez (entendido cuando actúa de forma unipersonal o colegiada).

Como otro elemento constitutivo de la infracción, el tipo penal exige que la actuación del funcionario se plasme en una resolución y dependiendo si estamos ante la figura dolosa que ésta sea dictada *contrariando la ley o tenga como fundamento hechos falsos;* y en la perspectiva culposa que se trate de una *sentencia manifiestamente injusta.*

El análisis del caso se enfoca a verificar si es válida la calificación de hechos nuevos por los procesados en su calidad de jueces, al interpretar que la segunda declaración brindada por el testigo […] que implicó un cambio de versión, al momento de la audiencia de revisión de la sentencia, con respecto a la manifestada la primera vez en la audiencia de vista pública, constituía un hecho nuevo y sobre esa base es que recalificaron el ilícito reduciendo la pena".

CUANDO LA LEY NO ES CLARA Y SE PERMITEN INTERPRETACIONES, EL JUEZ NO PREVARICARÍA AL APLICARLA, PUES DICHO ILÍCITO TIPIFICA EL DICTADO DE RESOLUCIONES OSTENSIBLEMENTE CONTRARIAS A LA LEY

"Debe considerarse, cuando se analiza la tipicidad de una conducta como prevaricato del Juez, que no se trate del ejercicio interpretativo razonable y válido por parte de éste en relación con la norma a aplicar, porque ésta es la esencia del poder jurisdiccional, sino que se trate de una franca y ostensible inobservancia de lo legalmente previsto. Es decir, el prevaricato, es que el Juez dicte la resolución "sabiendo" que el derecho tomado en cuenta no es aplicable, o imprudentemente dictando una decisión manifiestamente injusta.

La doctrina y la jurisprudencia son unánimes en exigir una oposición evidente e inequívoca entre la resolución y algún precepto claro y definido de la Constitución de la República o de la ley, no pudiendo en ningún caso surgir el delito de la aplicación o interpretación de textos no explícitos, hechos con el propósito de hacer justa aplicación de ellos, es decir, que cuando la ley no es clara, cuando permite interpretaciones, el Juez no prevaricaría al aplicarla, pues dicho ilícito tipifica el dictado de resoluciones ostensiblemente contrarias a la ley por el funcionario judicial llamado a resolver o decidir algún trámite específico y que lo dirime o resuelve en contra de la ley.

CONFIGURACIÓN REQUIERE QUE EXISTA UNA DISCREPANCIA ENTRE EL DERECHO QUE EL JUEZ CONOCE Y EL DERECHO QUE APLICA

"La calificación de hechos nuevos como sus presupuestos a los efectos de determinar la procedencia de la revisión de una sentencia condenatoria es un aspecto de interpretación; que el tribunal lo haya hecho erróneamente, en el marco de sistema de recursos puede ser cuestionable y a partir de ello revocarse el proveído; pero tal cuestionamiento no tiene la entidad como para encajar *per se* el actuar judicial en un supuesto de prevaricato, pues éste requiere que se trate de una opción ostensiblemente contrario a derecho. Al menos desde la perspectiva penal tal desacierto no es de trascendencia para considerarlo como contrario a derecho o en lo denominado manifiestamente injusto, para configurar así el delito de Prevaricato, ya sea en su expresión dolosa o culposa.

Para la configuración de este delito se requiere que exista una discrepancia entre el derecho que el Juez conoce y el derecho que aplica y no una discordancia entre el derecho declarado y un derecho tal como es.

Claro está, que puede haber errores en la interpretación o en la aplicación de las disposiciones jurídicas que conduzcan a una situación no amparada por el derecho y no obstante pueda ser criticable en el sistema de recursos o a nivel de Derecho Administrativo para constituir un ilícito administrativo, en el caso de autos, el actuar de los Jueces no tiene la relevancia para adecuarlo en el delito de Prevaricato, lo resuelto en la revisión es una conclusión a la que llegaron bajo un criterio propio, convencidos que ello correspondía a su juicio, pero no constituye una base para adecuarlo a esa figura delictiva".

RESOLUCIONES QUE ADOLECEN DE ERROR EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS PODRÁN SER DECLARADAS INEFICACES, ANULADAS O REVOCADAS Y CONSTITUYEN UNA RESOLUCIÓN CONTRARIA A DERECHO, PERO NO UN DELITO DE PREVARICATO

"En los casos de error en la aplicación de las normas, las respectivas resoluciones podrán ser declaradas ineficaces, anuladas o revocadas y estaríamos ante una resolución contraria a Derecho, pero no por ello ante un delito de Prevaricato, pues este ilícito requiere que esa contravención del ordenamiento tenga una entidad importante que en este caso a efectos penales no se da.

En el caso en estudio, el Tribunal de Sentencia consideró como hecho nuevo, la retractación del testigo. Sin embargo, al estar ante un caso de interpretación de normas, no se ha podido constatar que el actuar de los Jueces que dictaron la resolución haya sido con una intención de hacer algo contrario a las disposiciones legales. Tampoco se observa que dicha decisión sea manifiestamente injusta, pues para que se configure este elemento objetivo, la decisión no debe encontrarse dentro de las opiniones que pueden ser jurídicamente válidas desde la perspectiva de la argumentación. Además, para considerarla como tal debe evaluarse que es una decisión completamente irracional, pudiendo proceder la injusticia de la falta absoluta de competencia, por la inobservancia de esenciales normas de procedimiento o por el propio contenido de la resolución, que suponga una contradicción ostensible del ordenamiento jurídico, tan evidente que pueda ser apreciada por cualquiera, pues la norma aplicada en su interpretación no da margen a dudas o a criterios u opiniones diversas.

En virtud de lo expuesto, se estima que en el caso de autos no se ha comprobado la errónea aplicación de la ley por parte de la Cámara, razón por la cual, deberá desestimarse también el tercero de los motivos invocados".

Sala de lo Penal, número de referencia: 96C2013, fecha de la resolución: 30/06/2015.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL PROVEÍDO POR NO RESOLVER TODO LOS PUNTOS PROPUESTOS EN APELACIÓN

"Como segundo motivo, el recurrente en sus argumentos manifiesta que se violentó el principio de congruencia, ya que en la apelación pidió a la Cámara que se pronunciara sobre la falta de fundamentación del sobreseimiento dictado en Primera Instancia, al argumentar el Juez de Instrucción que el registro practicado al imputado por parte de la seguridad privada del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, en virtud del cual se encontraron los sellos y las incapacidades, no es válido ya que vulneró el Derecho a la Intimidad Personal del procesado, pues a su juicio, en este caso el registro le correspondía hacerlo a la Policía Nacional Civil.

Otro punto por el que se infringió la congruencia por la Cámara, es el relativo a que se solicitó en la apelación a dicho tribunal, que se pronunciara respecto al análisis erróneo esgrimido por el *A quo,* al argumentar que en este caso se debió haber decretado el secuestro de las evidencias encontradas al imputado y no

proceder a su decomiso por disposición de la Fiscalía como ocurrió en el caso, ya que a juicio del recurrente, el fiscal sí tiene facultades legales para ordenar el decomiso, en un caso como el presente.

De los anteriores aspectos que fueron solicitados por el ahora recurrente en la apelación, la Cámara no se refirió y ni resolvió sobre lo pedido en estos puntos sino que se limitó a confirmar el sobreseimiento definitivo pronunciado por el Juez Décimo de Instrucción de esta ciudad, bajo el argumento que en este caso no era posible establecer razonablemente la preservación de la cadena de custodia de las evidencias de los 38 sellos y 19 formatos de incapacidades encontradas en poder del imputado [...].

Del análisis de la sentencia de mérito, esta Sala advierte que la Cámara en referencia omitió pronunciarse sobre los puntos que el recurrente solicitó en su escrito de apelación, ya que en ambos la Cámara resolvió no en el sentido solicitado por Fiscalía, sino que únicamente se refirió a la posible afectación de la cadena de custodia de las evidencias 38 sellos y 19 formatos de incapacidades- sin entrar a examinar las razones que tuvo el *A quo* para sobreseer en el presente caso, por lo que en estos puntos la resolución fue omisa.

De lo expuesto, esta Sala concluye que no darle respuesta a lo solicitado por el apelante y por el contrario confirmar el sobreseimiento sobre la base de una posible afectación a la cadena de custodia -lo cual carece de fundamento conforme a lo resuelto en la presente-la Cámara además de haber violentado el Principio de Congruencia en su manifestación de *infra patita,* también incurre en el error de falta de fundamentación de su proveído por no resolver todo los puntos propuestos en apelación, razón por la cual este vicio está presente en la motivación de la sentencia impugnada.

Con base a lo anteriormente expuesto, la Sala determina que es procedente acceder a la pretensión del recurrente y en consecuencia casar la resolución proveída por la Cámara que le precedió".

Sala de lo Penal, número de referencia: 120C2013, fecha de la resolución: 13/05/2015.

ALCANCES DE LA COMPETENCIA DE LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA Y SU INCIDENCIA EN LA IMPUGNACIÓN CASACIONAL

"Corresponde, entonces, abordar el análisis del tercer motivo admitido, designado por el litigante como: "Errónea calificación del grado de participación atribuido a la procesada"; reclamo que concierne a la indebida aplicación del Art. 33 Pn. por la Cámara Sentenciadora; pues, el recurrente denuncia que se ha condenado a su defendida como coautora, sin acreditar que la misma tuviese "dominio del plan doloso" (sic).

Para esta Sede de Casación, el motivo debe ser declarado sin lugar, de acuerdo a las valoraciones que se desarrollan en párrafos posteriores.

De manera previa a imponerse del conocimiento de este motivo, esta Sala considera oportuno desarrollar una reflexión general sobre los alcances de la competencia de las Cámaras de Segunda Instancia y su incidencia en la impugnación casacional.

En ese orden, conforme al Art. 459 Inc. 1° Pr. Pn., se tiene establecido que: "El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios". A su vez, el Art. 475 Inc. 1° Pr. Pn. dispone: "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".

Las normas citadas determinan que la legislación vigente acoge un sistema recursivo circunscrito a la corrección de los agravios alegados por las partes, salvo en los supuestos de nulidad absoluta, en los que se aplica la potestad de declaración oficiosa prevista por el Art. 347 Pr. Pn.; con tal opción legislativa, se supera el sistema tradicional de apelación plena, en el que los tribunales que conocían de este remedio estaba facultados para revisar puntos no propuestos por los sujetos procesales".

TANTUM DEVOLUTUM QUATUM APELLATUM

"En ese sentido, uno de los postulados esenciales que orientan la labor de los Tribunales de Alzada, de acuerdo a la normativa vigente, es el principio de congruencia o consonancia, expresado en el aforismo latino Tantum devolutum quantum apellatum, el cual, esencialmente significa que la Sede que conoce de la apelación decidirá precisamente sobre aquello que le es sometido en virtud del recurso. Por ello, en causas decididas con anterioridad, esta Sala ha sostenido que: "la expresión de agravios confeccionada por el reclamante, de manera automática y tajante determina los asuntos sometidos al fallo de parte del tribunal de alzada" (Cfr. Sentencia de Casación Ref. 23C2012, dictada el 26/09/2012).

Por otra parte, se contempla que existen dos diferentes vicios que implican infracción al principio de congruencia en la etapa recursiva: en primer lugar, la incongruencia por omisión, denominada mediante las locuciones latinas citra petita o infra petita; es decir, aquella que se configura cuando el tribunal que conoce del recurso no se pronuncia sobre aspectos directamente relacionados con el perjuicio alegado por el impugnante; en segundo término, la incongruencia por exceso, denominada como ultra petita o extra petita, se configura cuando la Sede de Alzada se pronuncia sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación por los sujetos procesales".

DEFECTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE NO SEAN INVOCADOS EN APELACIÓN QUEDAN CUBIERTOS POR EL EFECTO DE LA COSA JUZGADA, AL NO HABER REALIZADO EL RECLAMO OPORTUNO MEDIANTE EL DEFECTO DE ALZADA PERTINENTE

"La limitación de la competencia del Tribunal de Apelación a los agravios reclamados por las partes, tienen una incidencia directa sobre la impugnación casacional; pues, ésta solamente controlará los aspectos sobre los que la Cámara de Segunda Instancia estaba obligada a pronunciarse en virtud de los conceptos antes explicados. De modo, que aquellos puntos que no fueron reclamados en

apelación, no pueden ser alegados al interponer el memorial de casación, con la salvedad de las nulidades insubsanables.

En ese sentido, esta Sala en fallos anteriores ha sostenido que: "los defectos de la Sentencia de Primera Instancia que no sean invocados en apelación quedan cubiertos por el efecto de la cosa juzgada, al no haber realizado el reclamo oportuno mediante el defecto de alzada pertinente. En conclusión, la inactividad se convierte en una conformidad tácita de lo resuelto en Primera Instancia, de manera que se puede hablar de un auto agravio o un agravio autoinfringido" (Sentencia de Casación 185C2014, dictada el 27/10/2014).

Esta Sala reafirma el criterio previamente citado, pues, desarrolla una recta interpretación del principio de congruencia que tiene indiscutible relevancia en nuestro sistema legal de medios de impugnación; por ello, considera que las partes que ejercen el recurso de apelación, tienen la carga procesal de señalar los defectos legales que perjudiquen sus intereses, sin obviar algunos puntos con la intención de alegarlos sorpresivamente en casación, pues, al no manifestar algún yerro cometido en Primera Instancia, éste no podrá ser alegado en una eventual impugnación casacional, debido a que la misma inactividad de la parte procesal lo dejó fuera del ámbito de conocimiento de la Cámara de Segunda Instancia".

DESESTIMACIÓN DEL RECLAMO DEL CASACIONISTA POR NO HABERLO EXPUESTO OPORTUNAMENTE EN LA APELACIÓN

"Tomando en cuenta las anteriores consideraciones generales, se procede a examinar la causal invocada por el impetrante, observándose que el grado de participación de la sindicada no fue objeto de particular consideración por el Tribunal de Alzada; tampoco, se reflexionó de forma específica sobre si la conducta acreditada a la misma implicaba el dominio del plan delictivo en igualdad de condiciones con los demás intervinientes; de modo, que no se evalúo la corrección legal del grado de participación fijado en la resolución de Primera Instancia. Lo anterior, fue provocado por la falta de reclamo oportuno del impetrante al ejercer el remedio de apelación; por ende, la Defensa Técnica no puede reprochar este extremo mediante la vía casacional, lo que inexorablemente obliga a desestimar el presente reclamo".

RECTIFICACIÓN DE OFICIO DE AQUELLOS ERRORES DE DERECHO QUE SUPONGAN UN BENEFICIO PARA LA PERSONA CONDENADA

"No obstante, esta Sala ha sostenido, de manera reiterada, que uno de los propósitos de la concepción moderna del recurso de casación es la función dikelógica, la cual, implica procurar la aplicación de la justicia en el caso concreto (Repárese en la Sentencia de Casación 221C2014 de fecha 01/12/2014). En ese orden, este Tribunal debe tener presente consideraciones de equidad y justicia material en la decisión de las causas sometidas a su conocimiento, sin descuidar su labor como garante supremo de la legalidad en el orden penal.

Dentro de los alcances de dicha función, es oportuno referirse a criterios doctrinarios, que son compartidos por esta Sede, y que sustentan la potestad de

los órganos jurisdiccionales con competencia recursiva en apelación y casación para apreciar de oficio aquellos errores de derecho cuya rectificación suponga un beneficio para la persona condenada, basándose en la voluntad impugnativa manifestada al interponer la acción impugnaticia en contra de la condena impuesta

(Véase en HERNÁNDEZ, J., et al., 93 cuestiones básicas sobre la segunda instancia penal, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, epígrafe 67, consultado en la base de datos Tirant Online).

En esa línea de pensamiento, pueden citarse los conceptos expresados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España, a la que corresponde la tramitación de la casación penal en aquel país, que de manera uniforme, ha considerado que para evitar "una injusticia manifiesta, contraria a la dignidad humana y al respeto a la persona en el ámbito procesar se deben corregir en casación los errores estrictamente normativos no alegados en la instancia, en los siguientes casos: "En primer lugar cuando se trate de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión. Y en segundo lugar cuando se trate de infracciones de preceptos penales sustantivos cuya subsanación beneficie al reo (por ejemplo la apreciación de una circunstancia atenuante) y que puedan ser apreciadas sin dificultad en el trámite casacional porque la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la estimación de las mismas conste claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se haya aducido o no por la defensa" (SSTS 94-2006, de fecha 10/02/2006, Ponente Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y SSTS 697-2014, de fecha 04/11/2014, Ponente Ana María Ferrer García); aclarándose, que la cita de las resoluciones emitidas por Sedes judiciales extranjeras se realiza con propósito ilustrativo, tal como ha sido práctica de otros tribunales nacionales (Véase a guisa de ejemplo, Sala de lo Constitucional, sentencia de inconstitucionalidad Ref. 8-2014, de fecha 28/02/2014, Considerando IV.1).

Además, en el supuesto de apreciación oficiosa de gravámenes normativos a favor del imputado, no solamente se aplica la función dikelógica del recurso de casación y se tutela el principio de dignidad humana; también, se vuelve manifiesto el sometimiento de este Colegiado a la legalidad penal, evitando que un encartado deba soportar condiciones más gravosas que las establecidas en los preceptos normativos aplicables a los presupuestos fácticos del caso concreto".

PROCEDE RECTIFICAR UN ERROR NORMATIVO, AUNQUE NO SE HAYA ALEGADO EL EXTREMO EN EL MOMENTO DE EJERCER LA APELACIÓN

"Por las razones anteriores, la Sala considera que en el subjúdice es acorde a los referidos principios y funciones de la impugnación casacional, proceder a rectificar el error normativo en relación a la calificación jurídica de la participación delictiva de la encartada, aunque se haya evidenciado el equívoco del defensor al no alegar este extremo en el momento de ejercer el remedio de apelación; tomando en cuenta que se trata de un error relativo a un punto de estricto derecho, y cuya enmienda puede realizarse contrastando el marco fáctico acreditado por el Tribunal de Primera Instancia y confirmado por la Sede de Alzada, respecto a las normas pertinentes".

Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2015, fecha de la resolución: 21/09/2015.

CONNOTACIONES EN LAS DISTINTAS ETAPAS PROCESALES

"Esta Sede, comenzará analizando el defecto procedimental relativo a la vulneración del principio de congruencia regulado en el Art. 478 Nº 4 Pr. Pn., disposición que contempla el yerro que afecta un pronunciamiento judicial, cuando éste es insuficiente o excesivo en relación a las pretensiones de las partes, tal como se denuncia en el caso en estudio.

En este contexto, según el doctrinario Hernando Devis Echandía, debe entenderse por congruencia como: "El principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes" (DEVIS ECHANDÍA, H., Teoría General del proceso, T. 1, s/f, P. 49).

Es decir, que tal Principio es el que delimita no sólo el contenido, sino también el alcance de las resoluciones judiciales, en relación a las peticiones planteadas, con la finalidad que exista identidad jurídica entre el resultado y lo solicitado por los interesados.

La inexactitud de los juzgadores en el respeto a lo solicitado por las partes procesales se denomina incongruencia, la cual doctrinalmente se clasifica así: a) "citrapetita" o "infra petita", cuando la pretensión del impetrante no da respuesta a las denuncias de manera completa, es decir, se resuelve menos de lo pedido. Y, b) "ultrapetito" o "extra petita", cuando se otorga al interesado cosa distinta a la controvertida, adicionando en la respuesta una cuestión no propuesta.

Ahora bien, es de hacer notar que este principio tiene distintas connotaciones a lo largo de las etapas procesales establecidas por nuestra legislación, puesto que en Primera Instancia se patentiza en la concordancia que debe existir entre la acusación y la sentencia definitiva; mientras en Segunda Instancia, debe entenderse que deben ser correlativos a los puntos objeto de la apelación, sin exceder de lo solicitado, ni omitir pronunciarse sobre alguno de los argumentos requeridos; en otras palabras, la sentencia producto de la Alzada debe circunscribirse a lo pedido".

VULNERACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA PUEDE COMETERSE POR OMISIÓN O POR EXCESO

"Así, las vulneraciones al principio de congruencia en Segunda Instancia, pueden cometerse por dos vías: a) por omisión, que se configura cuando la Sede de Alzada que conoce del recurso no resuelve puntos ligados con el perjuicio denunciado por el peticionario; y, b) por exceso, en la que se incurre cuando el tribunal de Segundo Grado se pronuncia en relación a circunstancias que han quedado consentidos por las partes o que no fueron objeto de impugnación.

Este Principio ha sido desarrollado vía jurisprudencial por esta Sala, ya que en el proceso bajo la referencia 199C2013, emitida a las diez horas del día tres de marzo de dos mil quince, se estableció que la congruencia: "figura como una barrera a las facultades decisivas del juzgador, ya sea para evitar supuestos de exceso o los que omiten decidir la totalidad de los puntos litigiosos propuestos. Su esencia se explaya no únicamente hacia la conexión entre el fallo y las solici-

tudes de las partes, sino también, a toda la relación jurídica que se desenvuelve dentro del proceso, según lo regula el Art. 397 del Código Procesal Penal.”.

CUMPLIMIENTO DE LA FACULTAD RESOLUTIVA DE LA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA, AL RESOLVER LO RELATIVO A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO

“Dentro del marco ya expuesto y luego de analizar la argumentación plasmada por el Tribunal de Segundo Grado en su proveído, la Sala es del criterio que, contrario a lo sostenido por la impetrante, la Cámara ha emitido su sentencia, cumpliendo con los parámetros que la legislación exige, ya que en consonancia con el Art. 475 Pr. Pn., que consagra las facultades resolutivas de éstas, se establece que dentro de sus potestades se encuentra la de examinar la resolución recurrida, tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como la aplicación del derecho.

De lo expuesto por el Tribunal de Alzada en la sentencia, se establece que éste ha hecho uso de las facultades legales conferidas, ya que es parte de sus prerrogativas valorar las probanzas y obtener sus propias conclusiones, tal como lo hizo la Cámara, ya que del bagaje probatorio analizado concluyó, primero: que no se estableció el elemento objetivo del tipo, como lo es el engaño o ardid, ya que el ofendido acudió a la oficina de la encartada, pues, ya en varias ocasiones ha trabajado para él, y que además al ser éste un empresario de transporte colectivo por más de dieciséis años, tenía un conocimiento del ramo más que un ciudadano promedio; y segundo, que no se estaba frente a una simple falta de fundamentación de la sentencia emitida en Primera Instancia, tal como lo había propuesto la parte apelante, sino frente a una carencia probatoria, ya que no se contaba con los documentos pertinentes que acreditaran que la víctima había recurrido a préstamos en el banco […] y prestamistas particulares, ni tampoco se inmedió alguna prueba que llevara a concluir que efectivamente el desplazamiento patrimonial de efectuó, ya que no se ofrecieron pruebas orientadas a probar los retiros bancarios que el ofendido afirma que realizó, también expresa que no tuvo a la vista el recibo que afirma que, le extendió la imputada, procediendo a absolver de toda responsabilidad a la enjuiciada […], por el presente caso.

Por lo anterior, la Sala considera que el Tribunal de Alzada no se ha excedido en sus actuaciones, como lo pretende hacer ver la peticionaria, sino que ha hecho uso de sus facultades plasmadas en el Art. 475 Pr. Pn., por lo que no le asiste la razón por esta queja”.

RESULTA INFRUCTUOSO ORDENAR UN NUEVO JUICIO CUANDO ES EVIDENTE LA FALTA DE PRUEBAS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO

“En cuanto a la inconformidad relativa a la errónea aplicación del Art. 475 Inc. 2° Pr. Pn., en la que denuncia que, si bien es cierto, la ley procesal le franquea al aplicador del derecho una gama de posibilidades, dentro de las cuales, en el caso en análisis, estaba revocar la sentencia o anularla; no obstante, la Cámara decreta la nulidad del proveído conocido en apelación y luego lo revoca; lo cual,

a criterio de la recurrente es incorrecto, ya que se debió ordenar la reposición del acto viciado, ya que lo que está anulando es un proveído por falta de fundamentación, lo cual debió ser repuesto con base en el Art. 345 Inc. 3° Pr. Pn.

La Sala advierte que […], el Tribunal de Segundo Grado plasma con claridad las razones por las que a su entender no le era viable ordenar el reenvío, pues, expresa que ante la carencia probatoria que adolece el presente proceso, queda inhibido de darle cumplimiento al Art. 475 Inc. 2° Pr. Pn., el cual ordena la reposición del juicio; sin embargo, al no contarse con insumos probatorios que valorar más que la deposición del ofendido, sería infructuosa la reposición contemplada.

De acuerdo al Art. 475 Inc. 2° Pr. Pn., existen varias connotaciones a adoptar al momento de emitir una sentencia en respuesta a una apelación, por parte de los tribunales de Alzada, es decir, están facultados para confirmar, revocar o anular ya sea total o parcialmente, de tal manera que si procede revocarla deberá resolver directamente y emitirá la sentencia que corresponda, enmendando directamente el yerro detectado. De igual manera, la legislación le franquea la posibilidad que en caso de anulación total o parcial ordenará la reposición del juicio, salvo que sea por falta de fundamentación, en cuyo caso deberá hacerlo el mismo tribunal de Segundo Grado que conoce del recurso.

En este caso, se tiene que la Cámara, al evidenciar la falta de probanzas suficientes como para poder determinar la existencia del ilícito de estafa, expresó la intrascendencia de ordenar la reposición del juicio, ya que se llegaría al mismo resultado. Considerando esta Sala, que no se está en presencia de una inobservancia a la norma, ya que ésta faculta para proceder de dos maneras, como ya se dijo, el colegiado tomó la decisión de anular; sin embargo, también procede a revocar, expresando las razones para no ordenar el reenvío, pues consideró que lo único que procedía, dadas las circunstancias del caso, era absolver a la enjuiciada.

La providencia en comento está avalada por esta Sede, en casos muy particulares en los que sería infructuoso desde todo punto de vista, ordenar un nuevo juicio, como lo es el caso analizado, tal como se mantuvo en la sentencia bajo la referencia 57-CAS-2008, emitida a las once horas con diez minutos del día nueve de diciembre de dos mil nueve, en la que se manifestó: "...al analizar los fundamentos...no se encuentra más que el mero deseo de dar cumplimiento a las formas procesales, pues el impetrante, que a la vez es el acusador del proceso, ya había prescindido del testigo víctima y su pretensión era instalar la vista pública con los elementos referenciales que se tenían...es preciso atender a los principios de economía procesal y verdad real de los hechos, pues si es la misma representación fiscal, quien teniendo el compromiso de presentar a su testigo víctima, refiere la imposibilidad de localizarlo...pierde sentido la solicitud de la declaratoria de nulidad de la resolución de sobreseimiento definitivo, cuando de instalarse una nueva vista pública, se obtendría un resultado absolutorio para el imputado, y por tanto carecería de eficacia jurídica el ordenar la realización de un nuevo juicio.".

En este sentido, la decisión del Tribunal de Alzada no constituye una violación al Art. 475 Inc. 2° Pr. Pn.; no obstante, debió ser más preciso en el fallo, pues da lugar a equívocos en las partes receptoras del mismo, tal como sucede en este caso, lo que da lugar a impugnaciones estériles como la presente.

Por todo lo anterior, no le asiste la razón a la peticionaria, debiendo declararse no ha lugar su pretensión, tal como se hará en el fallo respectivo".
Sala de lo Penal, número de referencia: 188C2015, fecha de la resolución: 30/10/2015.

CORRESPONDENCIA ENTRE LA PETICIÓN DE LAS PARTES Y LA SENTENCIA

"Es importante mencionar que la congruencia es la conformidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes, es de hacer notar que la fundamentación de las resoluciones debe conllevar una conexión racional con las afirmaciones o negaciones alegadas por éstas últimas, respetando el principio de congruencia que debe existir entre lo resuelto por el Juez y las intenciones planteadas por los acusadores o por las otras partes dentro del mismo, las cuales delimitan el contenido de las resoluciones judiciales que deben pronunciarse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por los interesados durante el transcurso del proceso.

En ese sentido, el principio de congruencia es la correspondencia entre la petición de las partes y la sentencia, lo cual a su vez hace concurrir lo que se conoce como la fijación del objeto del debate, que al mismo tiempo pretende preservar la vigencia del derecho de defensa. Para saber si la resolución penal es congruente, si se adecua a lo solicitado por los impetrantes y lo obtenido en la sentencia, hay que analizar desde el punto de vista de la acusación, las peticiones definitivas, porque en ellas se fija el hecho criminal imputado a una persona, que constituye el objeto de ese proceso penal, con las peticiones correspondientes a estas cuestiones objetivas y subjetivas pertinentes; es por ello, que las sentencias deben ser correlativas o adecuadas a las peticiones formuladas.

El principio de congruencia prohíbe que la condena se dicte por un hecho diverso del que fuera objeto de la imputación o haciendo mérito de alguna circunstancia ajena a la acusada; de tal manera, que se modifique la esencia del hecho; por lo que está vedado condenar a un procesado por un hecho diverso del que se le imputó en la acusación fiscal y dicha prohibición es absoluta, debiendo existir total armonía entre la acusación y la sentencia con el objeto de evitar una condena por una conducta que no fue acusada por el ministerio fiscal.

En el presente caso, se alega una falta de congruencia en la sentencia dictada por la Juez *A quo* ya que el impetrante considera, primeramente, que antes de que se dictara la misma, éste ya había pagado la cantidad consignada en los cheques a la víctima, por lo que se debía haber dictado una absolución de su responsabilidad penal, circunstancia que la Juez hizo en el fallo, pero que contradictoriamente de igual manera lo condena con una pena de prisión de un año; asimismo, por otro lado, la Cámara advierte tal error, pero confirma dicha sentencia condenatoria y le reemplaza la condena de un año de prisión por setenta y dos jornadas semanales de trabajo de utilidad pública; de acuerdo a su criterio, existe una incongruencia por parte de ellos en sus fallos.

Es en razón de lo expresado, que se vuelve necesario verificar los argumentos respecto al análisis requerido, que se encuentran plasmados en la sentencia de segunda instancia, para determinar si la decisión reclamada es congruente y acertada en atención al sustrato probatorio, teniéndose así lo que textualmente

dicen: "...esté Tribunal encuentra una serie de irregularidades en que incurrió la Jueza A quo en la redacción de la sentencia que hoy se conoce; pero que pueden ser subsanadas por este Tribunal de conformidad a lo preceptuado por el Art. 476 Pr.Pn.; en cumplimiento de los principios fundamentales de una pronta y cumplida justicia y economía procesal; así observamos: En primer lugar, es preciso señalar que en el fallo de la sentencia impugnada, en un primer momento se declara culpable a **"S. Z.""** por el delito de "CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS", en perjuicio de "ANGELA LELANY B. G."; en seguida, en el siguiente párrafo absuelve al mismo imputado por el mismo delito, lo que no tiene sentido legal alguno, ya que a continuación, condena al imputado a la pena principal de un año de prisión y a las accesorias correspondientes. Párrafo seguido condena al indiciado **S. Z.** a pagar a la víctima la suma de cuarenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de Responsabilidad Civil, lo cual es completamente contradictorio con lo que consta en el acta a fs. 127 de la pieza principal, de fecha once de septiembre de dos mil doce en donde la misma funcionaria hace constar que el dinero, o sea, los cuarenta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América, fueron entregados a la víctima **[…],** quien lo recibió a su entera satisfacción en concepto de pago por la Responsabilidad Civil proveniente del delito; es decir, que la sentencia que se conoce volvería a condenar al imputado al pago de la misma, lo cual no tiene sustento legal alguno, por lo que deberá de revocarse dicha condena por haber sido satisfecha totalmente por el ahora imputado (sic)".

Para concluir, la Cámara expresó lo siguiente: "...Posteriormente, la Jueza A quo concede, como se dijo anteriormente, el Beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena porque manifestó que el imputado S. Z., ha sido condenado a cumplir tres años de prisión, lo cual resulta también totalmente incongruente con lo sustentado por la misma funcionaria pues, es evidente que si se condenó al imputado a la pena principal de prisión de UN AÑO DE PRISIÓN no le va imponer un período de prueba de DOS AÑOS de conformidad a lo regulado en el Art. 77 Pn; por lo que dicho beneficio, como se dijo, debe ser revocado y en su lugar REEMPLAZAR la pena principal de prisión, con setenta y dos jornadas semanales de trabajo de utilidad pública. Los señalamientos anteriores serán corregidos en el fallo de la presente de conformidad al Art. 476 Pr. Pn., antes relacionado, previniendo y llamando la atención de la funcionaria A quo para que ponga más atención y diligencia en futuras actuaciones judiciales para no incurrir en las responsabilidades correspondientes...".

En relación a lo anterior, esta Sala advierte que la incongruencia señalada por la parte recurrente es irrelevante y no procede casar la sentencia por tal reclamo. La razón es simple, no toda incongruencia o contradicción en la sentencia configura el vicio previsto en el Art. 478 No.4 Pr. Pn., ya que si bien es cierto existe un error en el fallo del proveído del Tribunal de Primera Instancia, la Cámara en su sentencia, efectivamente ha hecho una acotación respecto a dicha figura; sin embargo, la incongruencia que manifiesta el impetrarte, como ha quedado en evidencia del proveído recurrido, este tribunal encuentra que no tiene ninguna incidencia relevante para invalidar el fallo de mérito, ya que se desprende que esta serie de irregularidades en que incurrió la Jueza *A quo* fue en la redacción

de la sentencia, ya que en un primer momento se declara culpable y enseguida en el otro párrafo absuelve al mismo imputado por el referido delito. Además, la Cámara revoca la condena de Responsabilidad Civil, ya que en la resolución la Juez condenaba al indiciado a pagar la suma de cuarenta y dos mil dólares de los Estados Unidos, en concepto de la misma, lo cual a criterio de la Cámara era contradictorio ya que se había desprendido de la prueba que dicha cantidad ya se le había entregado a la víctima, por lo cual arregla el error cometido por la Juez de Primera Instancia, de igual manera sucede con el Beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena; por lo que se desprende que efectivamente la Cámara corrige los señalamientos hechos en el fallo de Primera Instancia, previniendo y llamando la atención a la funcionaria para que pusiera más atención y diligencia a las futuras actuaciones judiciales; en razón de lo cual, este motivo deberá desestimarse".

Sala de lo Penal, número de referencia: 104-C-2013, fecha de la resolución: 28/04/2015.

IMPROCEDENTE ANULAR EL FALLO POR LA OMISIÓN DE RESPUESTA A PUNTOS DE APELACIÓN, CUANDO DICHOS PUNTOS NO REVISTEN EL CARÁCTER NECESARIO PARA MODIFICAR EL FALLO

"Con relación al motivo invocado, se advierte que el solicitante basa su inconformidad en que la Cámara quebrantó el Principio de Congruencia, no resolvió los puntos específicos a los que se hizo referencia en el recurso de apelación, concretamente el apartado B.1 y B.1.1.

En cuanto al primer punto, sobre la persistencia en la incriminación, el impugnante manifiesta que a la defensa le extraña que el juzgador mencionará otras declaraciones de la víctima, cuando dice que la misma ha sido sometida a interrogatorios y entrevistas, y en todas ha sostenido la misma incriminación a una sola persona, porque en el juicio no se produjeron las entrevistas de la víctima, por ser un acto policial regulado en el art. 311 Pr.Pn., que carece de valor probatorio pues así lo dice también el señor Juez a folios 192 vto., párrafo último, pero a la vez se contradice ya que les ha conferido valor probatorio; en esa parte la sentencia es incongruente sostiene el impetrante.

Respecto del segundo punto denunciado, sobre los elementos de prueba corroborativos; la defesa sostiene que las afirmaciones hechas por el Juez sentenciador, al decir que la declaración de la víctima encuentra respaldo o más bien está corroborada con lo declarado por la testigo de descargo, […], lo hace violentar el Art. 179 Pr.Pn., sobre la obligación de los jueces de valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana critica, ello porque lo que hizo el *A quo* fue inferir que, por el solo hecho de haber dicho la testigo que estuvo en relación con su defendido desde el año 2007 al 2011, y que la misma terminó a finales del 2011 porque encontró unas cartas, esos datos son corroborativos de la existencia de una relación afectiva entre su defendido y la víctima.

Sobre el particular, esta Sala constata que en la sentencia de mérito no ha habido pronunciamiento respecto a este punto, no obstante, la incongruencia aducida en apelación es irrelevante, pues, el fallo no está basado en las entre-

vistas realizadas a la víctima en sede administrativa, sino en la declaración de la misma tomada en Cámara Gesell y las demás probanzas que corroboran su dicho tal como el tribunal de segunda instancia lo ha expuesto de manera amplia en el apartado b.2 de su fallo.

En relación al segundo de los puntos, este Tribunal estima que al hacer un análisis exhaustivo de la sentencia de Cámara, en efecto, no existe respuesta a ese punto, tal y como lo señala el impetrante; no obstante, esa omisión no reviste el carácter necesario, determinante o decisivo para que el fallo al que arribara dicho tribunal fuese distinto, luego del análisis de la sentencia de mérito elaborado en esta sede, se determina que el *A quo* tomó en cuenta elementos de prueba de cargo, como por ejemplo, los testimonios de […] y […]; dictamen de reconocimiento médico legal de genitales y de evaluación sicológica; así como grabación en DVD que contiene la declaración anticipada de la víctima, por lo que se estima que aunque se procediera a hacer la exclusión de la deposición de la testigo […], el fallo se mantendría incólume; de consiguiente, no existe un interés procesal para anular el caso".

Sala de lo Penal, número de referencia: 72-C-2015, fecha de la resolución: 09/11/2015.

PRINCIPIO DE NEC REFORMATIO IN PEJUS

IMPROCEDENTE MODIFICAR LA PENA POR UNA MAYOR CUANDO EL RECURSO HA SIDO INTERPUESTO POR LA DEFENSA

"Como motivo dos, se denuncia la vulneración a los principios de seguridad jurídica, juicio previo como proceso debido, específicamente quebranto a la reforma en perjuicio, y lo fundamenta con las argumentaciones que refieren: "... el único que INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN, respecto de la Sentencia Definitiva Condenatoria, es el imputado por medio de su Defensor Particular, no existe ni siquiera de parte del Fiscal, allanamiento al Recurso, pues al ser emplazado ... se limita a solicitar que se confirme la Sentencia Definitiva Condenatoria ... por encontrarse apegada a derecho, quien como producto y resultado de un PROCEDIMIENTO ABREVIADO, le impone la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, por cada uno de los delitos atribuidos calificados definitivamente como AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ AGRAVADA EN MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO, sumando la pena de prisión impuesta a CATORCE AÑOS DE PRISIÓN. ... Como se ha expresado en el Primer Motivo de este Recurso, en la Apelación que fue interpuesta, respecto a la Sentencia Condenatoria, tanto mi representado, como la Defensa, buscaba una resolución que le favoreciera o al menos que de confirmarse la Sentencia Apelada, ... pero sorpresivamente el Tribunal Superior de Segunda Instancia que resuelve dicho Recurso, además de confirmar la Sentencia, erróneamente afirma que por la facultades de corrección en aparente respeto al Principio de Legalidad, MODIFICA LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA QUE LES LLEGA EN APELACIÓN DE PARTE UNICAMENTE DE LA DEFENSA, y bajo el argumento de la RECTIFICACIÓN, procede a MODIFICAR el quantum de la pena, afirmando que

lo que correspondía eran DOCE AÑOS POR CADA UNO DE LOS DELITOS, SUMANDO EN TOTAL, VEINTICUATRO AÑOS DE PRISIÓN ...” (Sic).

De lo alegado por el peticionario se hace necesario retomar las consideraciones que constan en la sentencia objeto de estudio, encontrándose así los juicios de valor que en lo medular, dicen: “... PENA MÁXIMA PRINCIPAL del delito de “AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ””**;** (ART. 161 Pn.) Es de doce años de prisión, al aplicar la figura agravada del Art. 162 Pn., la pena principal a imponer oscilaría entre un mínimo de doce años y un máximo de dieciséis años, pero en vista de ser un delito continuado y que en dicha causa se siguió el trámite del procedimiento abreviado, ... el procesado debió haber sido condenado a la pena principal de veinticuatro años de prisión, es decir, debió haber sido condenado a doce años por cada uno de los delitos de Agresión Sexual cometido lo cual es comprensible sin mayor esfuerzo, por lo que no tiene base alguna que el Juez Sentenciador haya condenado al imputado L. L. a la pena principal de catorce años de prisión por los dos delitos SENTENCIADOS, error que será rectificado por este Tribunal de conformidad a lo perceptuado en el Art. 476 Pr. Pn., rectificación que, como es evidente no constituye una vulneración del Art. 4 Pr. Pn., si o una correcta aplicación del Principio de Legalidad establecida en el Art. 15 Cn., 1 del Código Penal y 2 Pr. Pn., el cual no solamente implica la adecuada tipificación de las conductas investigadas, sino que también las especificaciones del cuantum de la pena, y su correcta aplicación razones por las cuales se rectificara la pena principal impuesta al imputado JUAN CARLOS L. L., de catorce años de prisión a veinticuatro años de prisión ...” (Sic).

De lo advertido por la Cámara, es importante retomar, que si bien es cierto el Art. 4 Pr. Pn., regula el principio de legalidad, que conlleva que el proceso no es válido si éste no ha sido previamente establecido por la ley, así como el Juez que conozca del mismo, razón por la cual, tal principio se constituye como una garantía individual para las personas que ostenta la calidad de imputados, dado que, tutela las formas procesales al imposibilitar que el procedimiento penal sea modificado por la creación de normas posteriores que vayan en detrimento del acusado y como se indicó también resguarda la garantía del Juez natural.

No obstante lo manifestado por el comentado precepto legal, al haber verificado la Cámara una corrección de la pena y hacerla aplicable para el señor Juan Carlos L. L. por medio de una sentencia dictada producto del estudio del recurso de apelación presentado por su defensor particular va en contra de lo dispuesto en las disposiciones generales de los recursos, específicamente del Art. 460 Pr. Pn., pues ahí se plantea la prohibición de reforma en perjuicio, ya que se establece que cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en perjuicio a él, lo que implica, que nuestra normativa procesal penal es categórica en cuanto a que las decisiones impugnadas solamente por el imputado o su defensor, no pueden ser modificadas en modo alguno que afecte los intereses del señor L. L..

En ese orden de ideas, si la situación fuere distinta y el escrito impugnativo ha sido presentado por el Agente Fiscal, Querellante o la misma víctima, no concurriría esa prohibición para la corrección de errores que impliquen una agravación para los intereses del imputado, por ende, la comentada prohibición de

reforma en perjuicio en las decisiones judiciales, es la consecuencia del principio de limitación del conocimiento recursorio, que inhibe al Tribunal superior en grado de perjudicar al procesado que pretende se anulara una resolución contraria a sus intereses y agravar así su situación, ya sea incrementando la pena principal, adicionando penas accesorias o extendiendo la base de la responsabilidad civil".

NULIDAD PARCIAL EN LO QUE CORRESPONDE A LA REFORMA EN PERJUICIO DE LA PENA FIJADA EN PRIMERA INSTANCIA

"En consecuencia de lo antes expuesto, se constata la existencia de un error por parte de la Cámara, dado que, se ha quebrantado la prohibición de reforma en perjuicio que se constituye como una garantía de carácter especial en materia de recursos que no puede ser dejada de lado con fundamento al principio de legalidad, pues tal y como se dijo ésta responde a la preexistencia del procedimiento al que se someterá a un acusado, así como la garantía de ser juzgado por el Juez natural de la causa, por ende, al concurrir el error alegado por el recurrente, deberá anularse parcialmente la sentencia de la Cámara sólo en la parte relativa a la rectificación que se hiciera de la pena de prisión impuesta al señor Juan Carlos L. L. por habérsele condenado por el delito calificado en definitiva como Agresión Sexual en Menor e Incapaz Agravada Continuada, previsto y sancionado en el Art. 161 en relación a los Arts. 162 No. 1, 42 y 72 Pn., quedando en todo lo demás válida la sentencia recurrida".
Sala de lo Penal, número de referencia: 57-C-2015, fecha de la resolución: 22/06/2015.

POSIBILIDAD DE CONTROLAR EN CASACIÓN LOS ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA MEDIDA DE LA SANCIÓN IMPUESTA

"Del análisis de la sentencia respecto al recurso presentado, se determina:
Que el recurrente argumenta como primer motivo el que textualmente dice: "... PRIMER MOTIVO... Es ilegítima por cuanto se confirmó y se REFORMÓ la pena impuesta en los términos anteriormente detallados inobservando lo dispuesto en el Art. 460 del Código Procesal Penal que establece la "prohibición de reforma en perjuicio" puesto que estamos frente a una resolución que fue promovida, por la parte defensora, haciendo viable lo regulado en el artículo 478 numeral 5 del Código Procesal Penal. ... A este motivo la Honorable Cámara de lo Penal Especializada con Sede en esta ciudad, lo reordenó como CUARTO MOTIVO, según […] del caso sub iuse, (sic) en la que procede analizar la pena impuesta al imputado […]., la cual advierte que se determinó en treinta años de prisión ... pues tuvo por acreditada la agravante numeral 3° que regula el artículo 129 del Código Penal, también es cierto que hace un estudio acucioso del D. L No. 1009, que originó el motivo de apelación, concluyendo que dicho decreto ya se encontraba vigente al momento que la señora Jueza de Sentencia Especializada con Sede en la ciudad de […] emitiera su decisión (Imponer la pena mínima de treinta años de prisión), a lo que concluye fuertemente la Cámara que, dicha decisión evidencia un desconocimiento del marco constitucional y legal aplicado al caso de autos, puesto que a su criterio dicha reforma debe ser aplicada a la

presente causa, la cual se fijará entre veinte a treinta años de prisión, partiendo de la reforma antes analizada....".

Indicando además: "... Todo lo antes dicho tiene relevancia jurídica legal, a criterio de este defensor, el meollo de la presente motivación casacional estriba como ya se dijo en la inobservancia del Art. 460 del Código Procesal Penal, puesto que la Honorable Cámara de lo Penal Especializada con Sede en esta ciudad, ponderó para el cuantum de la pena a imponer a mi representado según lo regulado en el Art. 63 del Código Penal, luego de ello, estableció que su sanción penal en concreto para mi defendido es de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, es decir, ni el mínimo legal, ni el máximo legal vigente para el delito de Homicidio Agravado en el ordinal 3° del Art. 129 Código Penal, sino que estableció una sanción media entre ambas penas cuando lo correcto debió ser aplicar la mínima legal vigente es decir de veinte años de prisión y no de veinticinco, puesto que la sentencia que se apeló por este motivo según la Señora Jueza Especializada de Sentencia Suplente con Sede en la ciudad de […], después de hacer sus consideraciones legales mi defendido era merecedor de una pena mínima para ella en ese entonces de treinta años de prisión por no haber encontrado según su propio entender más agravantes que las genéricas del delito de Homicidio Agravado...".

De lo denunciado por el impetrante, cabe recordar, que el proceso e individualización de la pena también está sujeto al imperativo de motivación que contiene la sentencia penal, bajo la idea de consignar las conclusiones por las que se razona necesaria la imposición de determinada sanción; es decir, dotar a ella de contenido en cuanto a las consecuencias jurídicas del delito, aspectos que han sido considerados en el Art. 63 Pn., los cuales atienden a la extensión del daño y peligro efectivo provocados, calidad de los motivos que impulsaron el cometimiento del hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de éste, las circunstancias que rodearon al mismo, en especial las económicas, sociales y , culturales del autor, y cualquier atenuante o agravante, siempre y cuando la ley no las haya contemplado como elemento tipo del delito comprobado en juicio.

Así también, el Art. 62 Pn. Indica el necesario apego a los límites máximos y mínimos que para cada delito se prescriben, y reitera la exigencia de validar la medida de la condena, lo que conlleva, como antes se dijo, la justificación de la determinación de la pena, circunstancia que sí es posible de ser sometida al control de casación, ya que todo lo pertinente a los argumentos que sostienen esa "medida de la sanción impuesta", deberán atender a las reglas del recto pensamiento humano para dotarlos de eficacia en la resolución judicial

Es así, que al revisar los fundamentos que respecto al comentado aspecto constan en el proveído, se obtienen los que en lo medular y de forma literal, dicen: "... cuarto motivo. --- Este último motivo se encuentra directamente relacionado con la pena impuesta al imputado por la comisión del ilícito penal calificado en vista pública como Homicidio Agravado, pues alega el recurrente que no se aplicó una reforma al Código Penal que le era más favorable a su patrocinado. ... señalar que el referido artículo ya fue reformado en su inciso final ... dicha reforma está contenida en el D.L. No. 1009, publicado en el Diario Oficial No. 58 Tomo No. 356 del 23 de marzo de 2012. ... Se debe aclarar que al margen

de que la comisión del hecho delictivo se dio en el mes de mayo del año dos mil once, fecha en la cual no se había emitido la mencionada reforma a la pena del delito de Homicidio Agravado, pues aún contenía una pena de treinta a cincuenta años de prisión, la referida reforma debe aplicarse a la presente causa, por retroactividad de la ley en los casos que sea favorable al reo aunque la misma se emita con posterioridad a su condena, ello según lo prescrito en la Constitución en su artículo 21 y los artículos 14 y 15 del Código Penal. ...".

Además, se indica: "... En virtud de ello, la penalidad en los casos de delito de Homicidio Agravado cometido con alevosía y premeditación, se fijará entre veinte y treinta años de prisión, partiendo de la reforma antes analizada. --- En el mismo sentido se pronuncia jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la CSJ como en la sentencia bajo referencia 527-CAS-2007. ... Aunado a ello, es necesario señalar que si bien es cierto lo argumentado por el defensor particular del imputado ... tiene asidero legal, es igualmente importante referirnos a lo establecido por el legislador en el artículo 456 del Código Procesal Penal.. En consideración a ello, debemos señalar que en este caso el yerro detectado en la resolución no se fundamentó en aspectos o motivos exclusivamente personales del imputado, por lo que también deberá reformarse la pena que se le impuso al procesado aun cuando no se haya apelado por él, pues ambos fueron condenados como coautores en idénticas condiciones a una pena de treinta años de prisión por el mismo delito de Homicidio. --- En ese orden de ideas para imponer la pena debemos atender a lo establecido en el Art. 63 del Código Penal.

Y finalmente, se concluye: "... Al analizar el caso en concreto y realizar la adecuación de la pena a imponer bajo los anteriores presupuestos se tiene que: 1) En relación a la extensión del daño causado ... han tenido como resultado lesionar el bien jurídico vida de la víctima ... hecho que debe entenderse de seria gravedad ... 2) En cuanto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho; se analiza que el imputado […], al momento del hecho tenía […] años de edad, […], con escolaridad de séptimo grado, antes de su detención trabajaba como […]... circunstancias que los hacen capaces de comprender la ilicitud de sus actos y diferenciar lo lícito de lo ilícito, por consiguiente, los imputados antes mencionados son personas imputables en relación a la conducta realizada y les es reprochable su comportamiento, 3) En cuanto a las circunstancias que rodearon al hecho tenemos que fue próximo al domicilio de la víctima, ello según el Art. 30 numeral 10 del Código Penal, es una agravante genérica ... 4) Y finalmente se tiene que en cuanto a las circunstancias atenuantes comprendidas en el Art. 29 del Código Penal, únicamente se podría hablar de las circunstancias socio económicas, no del todo favorables a los imputados ... Es así que la pena para el delito de Homicidio Agravado de acuerdo a la última reforma del Art. 129 inciso final, en los casos de las agravantes de los numerales 3, 4 y 7 es de veinte años a treinta años de prisión, siendo éstos los límites de la pena a imponer; por tanto partiendo de lo antes analizado en cuanto a la adecuación de la pena, tomando en consideración todo lo antes expuesto, así como el hecho que fueron siete sujetos los que cometieron el delito y todos empleando armas de fuego esto debilitó las posibilidades de la víctima de defenderse, hasta volver casi nula dicha posibilidad, además del ataque sorpresivo que sufrió. ... condénase a los

señores ... como coautores a cumplir la pena principal de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN ... esta Cámara en el fallo respectivo, procederá a reformar, la sentencia definitiva condenatoria únicamente, en cuanto a la pena impuesta a los imputados en los términos antes expuestos...””.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE REFORMA EN PERJUICIO

“De los considerandos antes relacionados, se denota, que si bien es cierto la queja del peticionario radica en que la Cámara debió imponer la sanción contenida en el límite mínimo de la pena, ya que el Tribunal de Primera instancia había colocado la misma, pero con el equivalente erróneamente aplicado de treinta años de prisión, y agregado a ello, así fue denunciado como motivo de apelación, pues en el mismo se solicitaba que se le impusiera la pena mínima de veinte años de acuerdo a la legislación penal vigente; por consiguiente, se hace necesario recordar, que mediante el Derecho Penal actual, el Estado ejerce poderes de carácter punitivo, y los efectúa mediante la imposición de penas, cualquiera que fuera su clase, las cuales contemplan en base al principio de necesidad una función rehabilitadora y utilitarista de la sanción penal, que implican la posibilidad de una verdadera resocialización y readaptación del individuo, contrario a la idea de retribucionismo absoluto que se vivía con legislaciones anteriores; por ende y en observancia de la prohibición de reforma en perjuicio contenida en las disposiciones generales de los recursos, se vuelve válido atender a lo manifestado por el Licenciado […], puesto que la Cámara si bien es cierto ha justificado de acuerdo a los parámetros de ley la pena impuesta, y ha aplicado la ley penal correspondiente en el presente proceso, situación que se ve más beneficiosa para los procesados ante el error cometido en el Juzgado de Primera Instancia, la pena debía adecuarse a lo requerido por el recurrente, en virtud de la comentada prohibición y sancionar con el límite mínimo de la pena establecido para el Homicidio Agravado”.

EFECTO: ANULAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA EN CUANTO A LA PENA

“En correlación a lo expresado, el motivo en estudio se ha configurado, por lo que deberá anularse parcialmente la sentencia en cuanto a la pena a imponer, teniendo que sancionarse a veinte años de prisión a ambos procesados en razón del efecto extensivo que muy bien lo ha explicado el Tribunal de Segunda Instancia, ello con base, a que la solicitud del impetrante mediante el recurso de apelación fue clara en el aspecto de que se diera la aplicación de la ley penal vigente, específicamente de la reforma que fue desconocida por el Juzgado Especializado de Sentencia de Santa Ana respecto al Art. 129 No. 3 Pn., con la salvedad que ésta tenía que atender a lo resuelto por éste en el sentido que se le impusiera al señor […] la pena mínima correspondiente a veinte años de prisión”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 172-C-2014, fecha de la resolución: 06/02/2015.

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

ALCANCE

"Como punto inicial, es imperativo agotar unas breves reflexiones sobre los motivos casacionales propuestos.

Tal como se desprende del libelo, es evidente que los defectos planteados cumplieron con la prescripción del Art. 480 del Código Procesal Penal, es decir, de manera individual fue presentado cada reclamo, en el cual se expuso también por separado el fundamento del agravio y la solución que al respecto el impugnante estimó pertinente. Ahora bien, al leer con detenimiento el soporte de cada uno de ellos, es claro que uno refuerza el alegato del otro, pues tanto los vicios de fondo como de forma se encargan de controvertir la aplicación del derecho sustantivo respecto de la figura de Comercio Ilegal y Depósito de Armas.

Es decir, el recurrente pretende, por una parte, que se discierna si ciertamente se está ante la presencia de una figura típica penalmente relevante, ya que a su criterio el verbo rector correspondiente al *"comercio"* no ha sido correctamente empleado; y por otra, evidenciar que el elemento subjetivo tampoco se configuró con certeza dentro del cuadro histórico acreditado en el proceso, ya que el imputado simplemente obedecía las órdenes del Coronel […]. De lo expuesto, esta Sala considera procedente unificar la totalidad de causales que integran el escrito, de manera que el estudio que se agotará responde al vicio: "ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 347 DEL CÓDIGO PENAL; ART. 58 DE LA LEY DE CONTROL Y REGULACIÓN DE ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS YARTÍCULOS SIMILARES; Y ART. 44 DEL REGLAMENTO A LA LEY EN COMENTARIO".

A propósito de la temática referente a reunir los defectos alegados, conviene retomar el principio *"El Juez Conoce el Derecho",* de acuerdo al cual el operador de justicia dispone de un conocimiento legal amplio y en ese margen de entendimiento, se encuentra la discrecionalidad 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 a la revisión del fallo.

Este criterio de la doctrina tradicional, también ha sido considerado por la jurisprudencia emitida por esta Sala, verbigracia el fallo referencia 130C2013, de fecha diecinueve de enero del presente año, en el cual se ha expuesto: *"Es de especial interés, de acuerdo a la exposición vertida por el Tribunal de Alzada, verificar si la decisión del operador de justicia (de unificar los defectos de apelación), era jurídicamente procedente. Para tal efecto, es preciso retomar la doctrina y auxiliarse del principio "El Juez Conoce el Derecho" o su equivalente en latín: "Iura novit Curia", que precisamente en atención al acervo de conocimiento de los que dispone en cuanto al ordenamiento jurídico, para resolver la relación jurídica controvertida, mediante una correcta aplicación de la normativa. Ahora*

bien, en los casos hipotéticos que las partes invoquen la normativa de manera deficitaria o en definitiva, no se invoca, el juzgador se encuentra facultado para suplir tal omisión, pero de ninguna manera bajo este subterfugio puede modificarse la pretensión, la hipótesis de defensa o aplicar circunstancias no planteadas; es decir, sin alterar la esencia del litigio, y ello no comporta un agravio constitucional."(Sic)

VIABLE UNIFICAR LAS CAUSALES DEL RECURSO DE CASACIÓN, SIEMPRE QUE EXISTA UN PLENO RESPETO A LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y PROPORCIONALIDAD

"En ese entendimiento, al ser viable unificar las causales siempre que exista un pleno respeto a los principios de Congruencia y Proporcionalidad entre lo pedido y lo que se resolverá, este Tribunal acoge el *nomen iuris* correspondiente al defecto *in iudicando* recién señalado y otorgará respuesta a todas las cuestiones planteadas a lo largo del escrito admitido en el preámbulo de esta decisión".
Sala de lo Penal, número de referencia: 166C2015, fecha de la resolución: 07/08/2015.

PRUEBA DOCUMENTAL

CONSIDERACIONES SOBRE LA PRUEBA ILÍCITA

"En cuanto a los libelos promovidos por los Abogados […] se ha admitido el reclamo concerniente a la defectuosa fundamentación analítica del pronunciamiento de Alzada, yerro que, como ya quedó establecido en el correspondiente examen preliminar, contiene dos extremos diferentes, los cuales se enuncian sintéticamente a" continuación: i) Valoración de prueba ilícita consistente en la fotocopia de una experticia físico química realizada sobre sustancias controladas, en infracción de lo regulado en el Art. 247 Pr, Pn.; y, ii) Falta de razonamiento sobre la ruptura de la cadena de custodia de las sustancias controladas decomisadas a los procesados, en infracción de lo regulado en el Art. 252 Pr. Pn.

Ingresando al análisis de estos dos extremos del único motivo admitido a los letrados antes mencionados, este Tribunal estudiará cada aspecto de manera separada para alcanzar una adecuada comprensión.

VALORACIÓN DE PRUEBA ILÍCITA.- En cuanto al primer punto admitido, cabe destacar que dentro de un proceso constitucionalmente configurado, los medios de prueba admitidos, producidos y apreciados en juicio, deben gozar de las características de licitud e incorporación regular, pues, resultaría una contradicción con la misma estructura del proceso que se permitiese fundar una convicción judicial sobre los extremos de la imputación delictiva en elementos que perjudiquen las garantías individuales erigidas a favor del imputado o atente, contra los principios fundamentales que delimitan el ejercicio del poder punitivo del Estado. Es por ello que esta Sala ha establecido en pronunciamientos anteriores que: "...efectivamente se incurriría en un quebranto a la debida motivación de la sentencia, ordenada por la ley, el fundamentar un fallo con prueba que no goce de legalidad, por consiguiente, se vuelve obligación ejercer un control judicial de dicha categoría, desde su obtención, incorporación y debida producción" (Cfr. Ref. 213C2012 del 11/09/2012). De lo anterior, se desprende que los apli-

cadores de justicia deben ejercer un estricto control de los requisitos de orden constitucional y legal de cada medio probatorio que sea objeto de ponderación.

Ahondando en este tema, en los criterios jurisprudenciales de esta Sede, se han distinguido dos motivos diferenciados que pueden determinar el quebrantamiento del orden legal en el ámbito probatorio, los que se refieren a la obtención de prueba que vulnere las garantías del Debido Proceso o que lesione la dignidad humana (prueba ilícita), la cual debe ser expulsada del acervo probatorio, dado que no se puede conjugar la satisfacción de los fines legítimos del Estado en el proceso penal con la utilización de medios de comprobación obtenidos de manera contraria al mismo ordenamiento normativo o con franco irrespeto a la propia condición humana que da sentido a la existencia misma del Estado, tal como lo indica el Art. 1 Cn.; por otro lado, la prueba irregular se encuentra referida a la incorporación de un determinado medio probatorio en quebranto de las formas procesales (Véase la Sentencia Ref.187-CAS-2008 del 03/05/2010).

Esta distinción tiene mucha relevancia práctica en el desarrollo del proceso, pues como lo ha sostenido esta Sala, la prueba ilícita debe ser excluida de forma radical del acervo de probanzas sin ponderación alguna, mientras que las evidencias que solamente adolecen de irregularidad en su incorporación pueden ser apreciadas como indicios de acuerdo a lo previsto en el Art. 175 Inc. final Pr. Pn. Para el caso concreto de las copias fotostáticas de documentos, con anterioridad al Código Procesal Penal vigente no existía una disposición legal expresa que estableciera en sentido permisivo u prohibitivo en lo tocante a su incorporación y apreciación como evidencia en materia penal; de ahí, que este Tribunal, interpretando el alcance del principio general de libertad probatoria, sostuvo el criterio jurisprudencial relativo a que las simples fotocopias: "...por sí mismas carecen de valor probatorio, por cuanto la idea que reflejan pertenece al documento original, por eso en sí no prueban nada pero si son objeto de prueba, es decir, requieren la probanza de su autenticidad; pues su valor probatorio dependerá exclusivamente de su conformidad con el documento original o del testimonio de su autor"(Ref. 321-CAS-2006 del 03/02/2009)".

SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE LA ADMISIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS

"Por otra parte, en la normativa procesal penal vigente, se reguló de forma manifiesta la posibilidad de admitir las copias fotostáticas como medios probatorios documentales, pero aclarando que sólo procederá en ciertos supuestos, que parten de la imposibilidad de tener a disposición el documento original; así también, se requiere comprobar fehacientemente que la fotocopia es conforme con el mismo (Art. 247 Pr. Pn.); es decir, que el legislador ha dispuesto su ingreso al proceso de manera excepcional, siempre y cuando se cumplan las exigencias previstas en la citada disposición".

EL DICTAMEN ESCRITO Y LA DECLARACIÓN DEL PERITO EN JUICIO SON ÓRGANOS DE PRUEBA DISTINTOS

"En cuanto a la prueba pericial, de acuerdo a lo previsto en el Art. 226 Pr. Pn., surge cuando el Tribunal, a efecto de valorar un elemento de prueba, nece-

sita de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica. En ese sentido, ésta se realiza para aportar al proceso las máximas de la experiencia que el juez no posee y además, para facilitar la apreciación de los hechos objeto del debate; como se puede advertir, es un eficiente auxilio judicial, ya que suple la ausencia de conocimientos de los que no dispone el tribunal, como acontece en el caso bajo examen, en el cual se ha recurrido al criterio técnico de especialistas en análisis de sustancias, para determinar la naturaleza y propiedades de las diferentes porciones de droga incautadas. En relación a esta clase de prueba, se debe aclarar que el dictamen escrito y la declaración del perito en juicio son órganos de prueba distintos que requieren de su propia valoración conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, aunque es innegable que mantienen una íntima conexión entre sí (Nótese lo sostenido en la Sentencia Ref. 411-CAS-2007 del 21/10/2009)".

ES NECESARIO EXIGIR A LA PARTE QUE OFRECE LAS FOTOCOPIAS SIMPLES DEMOSTRAR LA CAUSA QUE IMPIDE EL ACCESO AL DOCUMENTO ORIGINAL

"Habiendo desarrollado las consideraciones generales que anteceden, se ingresa a analizar en concreto la ponderación efectuada en la resolución de Alzada, con respecto a la fotocopia del Dictamen de Análisis Físico Químico de Sustancias Controladas, realizado por el Analista [...], y que hace referencia a una porción de 1.69 gramos de sustancia obtenida en una compra controlada realizada el […], por los agentes encubiertos […], a los encartados, observándose que el razonamiento del Tribunal de Apelación, en cuanto a este elemento, se circunscribió a sostener que no existía ningún impedimento legal para valorarlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica, manifestando literalmente […], lo siguiente: "se concluye que el perito [...] en su declaración manifestó haber realizado la mencionada pericia el […], obteniendo un resultado positivo a droga cocaína respecto de la sustancia incautada a los procesados el día de los hechos, ratificando y autenticado el contenido de la fotocopia agregada […] declaración fue debidamente valorada por el juzgador en su sentencia, en aplicación a las reglas de la sana crítica" (sic).

Este Tribunal, considera que los dictámenes periciales deben satisfacer la exigencia comunes a todo medio escrito que ingrese al proceso, así también, cumplir los requisitos legales mínimos sobre su contenido establecidos en las normas específicas que regulan la prueba pericial, por lo tanto, concuerda con los litigantes en cuanto a que la fotocopia ya referida debía ser evaluada a la luz del Art. 247 Pr. Pn., de manera previa a efectuar la ponderación de su contenido.

En criterio de esta Sede Casacional, el razonamiento expuesto por la Cámara, en relación a la fotocopia en comento, no cumplió con todos los requisitos previstos en el Art. 47 Pr. Pn., pues se echa de menos el esfuerzo por determinar las circunstancias relativas la imposibilidad de presentar el documento original por destrucción o extravío, sino solamente se destacó que el perito [...], en el momento de rendir declaración en el debate oral, reconoció expresamente la autenticidad de la fotocopia del dictamen pericial, por lo cual, el Tribunal de Apelación estimó superado cualquier obstáculo para apreciar dicho elemento.

Para la Sala Casacional, en aplicación la norma precitada, era exigible que la Representación Fiscal, como parte que ofrecía la fotocopia, demostrara la causa que impedía acceder al documento original, aspecto que no fue tocado en el proveído de mérito".

FOTOCOPIA DEL DICTAMEN PERICIAL SE PUEDE VALORAR COMO INDICIO

"No obstante lo anterior, a pesar de la irregularidad ya enunciada, este Tribunal no considera que el defecto reseñado tenga la entidad suficiente para implicar de manera automática la exclusión de la fotocopia en comento del plexo probatorio, sino que conforme a Derecho, dicho elemento debe ser apreciado con carácter indiciario y evaluado en apego a las reglas de la sana crítica, de acuerdo a lo previsto en el Art. 175 Inc. final Pr. Pn.. A este respecto, es oportuno mencionar el criterio sostenido por esta Sala en providencias anteriores, que reza literalmente: "a pesar de estar frente a una prueba de incorporación irregular en tanto que no fue adjuntada al proceso de acuerdo a las formalidades previstas por la normativa -se excluye de esta perspectiva la obtención e incorporación de evidencia ilícita, la cual supone la violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona- ésta puede ser valorada por el juez como un indicio, siempre que el ejercicio mental sea gobernado según la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica y además -tal como lo admite la doctrina- que su contenido sea adverado o confirmado de alguna manera por las incidencias procesales" (Ref. 126C2012 del 25/10/2013).

En consecuencia de lo antes reseñado, este Tribunal considera procedente en el caso subjúdice, el ejercicio intelectual de interrelacionar la fotocopia del dictamen con el resto de evidencias admitidas y producidas en juicio, tal como lo hizo la Cámara Sentenciadora, que puso especial atención en la confirmación del perito declarante [...], sobre la naturaleza ilícita de la sustancia decomisada a la que hace referencia la fotocopia del dictamen pericial.

En el asunto examinado, también debe contextualizarse que la citada fotocopia solamente se refiere a una porción de sustancia ilícita adquirida como "muestra" en la primera compra controlada, realizada el […], en la etapa inicial de la investigación, orientada a identificar y determinar la intervención delictiva de una estructura dedicada al tráfico de estupefacientes, siendo el momento culminante de esta indagación la segunda operación de compra controlada ejecutada en el Restaurante "[...]", con fecha […], resultando que la parte dispositiva de la sentencia, relativa a la existencia del ilícito y la intervención delictiva de los encartados, no se fundamentó de manera exclusiva en la fotocopia de dictamen pericial ya referido, sino en diversos elementos que fueron ampliamente relacionados y ponderados para demostrar las negociaciones y demás elementos del plan criminal que condujeron al hecho principal; es decir, la segunda compra controlada efectuada en el Restaurante "[...]" en la fecha ya mencionada".

CORRECTA VALORACIÓN INTEGRAL DE TODOS LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

"Así las cosas, se puede identificar que los medios con carácter decisivo para respaldar el pronunciamiento de Alzada, en el sentido confirmatorio de la

declaratoria de responsabilidad penal de los encartados, son la deposición de los agentes encubiertos con clave […]; así también el testimonio del Agente Captor [...], junto a la experticia físico química realizada sobre las cinco porciones decomisadas en la operación de compra controlada desarrollada en el Restaurante "[...]", que consta en el dictamen de análisis de sustancias controladas que obra en original […], y la declaración en el debate oral del perito [...] en relación a este dictamen; medios que permitieron a la Sede de Alzada dar por acreditado la secuencia delictiva desde el primer contacto entre los agentes encubiertos y el señor […] las negociaciones concernientes a la adquisición de sustancia ilícita cocaína, la entrega de la "muestra" con peso aproximado de dos gramos y finalmente la transacción del […], en la que fueron detenidos los demás imputados, con cinco porciones de sustancia ilícita, con peso aproximado de cinco kilogramos; de las consideraciones anteriores se extrae que el fallo de la Sede de Segunda Instancia, en sentido confirmatorio de la decisión de condena emitida por el Tribunal de Primer Grado, se mantiene incólume por haberse sustentado en la apreciación integral de los elementos admitidos e ingresados al proceso, sin que el elemento probatorio que motiva el reclamo de los inconformes resultara ser decisivo como para proveer una resolución distinta a la adoptada, consecuentemente, por lo que no es procedente anular la sentencia de Alzada por este extremo".

Sala de lo Penal, número de referencia: 96C2015, fecha de la resolución: 12/06/2015.

PRUEBA ILÍCITA

OMISIÓN MATERIAL DE NO DETALLAR EN EL AUTO DE APERTURA A JUICIO LA PRUEBA TESTIMONIAL QUE SE ADMITE, NO PUEDE CONSIDERARSE PER SE COMO PRUEBA ILÍCITA

"1.- El licenciado [...], en el motivo admitido, alega la existencia del vicio del art. 478 n° 2 en conexión con el art. 400 n° 3 CPP., centra el reclamo en cuanto a que, los testigos claves "Moisés" y "Lucia" no han sido incorporados legalmente al juicio, acusando de prueba ilícita a dichos testimonios; refuta que la Cámara al confirmar la sentencia del *a quo* vulneró el principio de legalidad de la prueba, ya que los magistrados en su proveído de confirmación en forma escueta en el numeral tercero estimaron que bastaba que dicha prueba haya sido incorporada en el juicio, reclamando el impetrante que toda resolución judicial debe ser fundamentada.

Seguidamente, plantea el impetrante que, de la lectura del acta y auto de audiencia especial de admisión de prueba ante el juez de primera instancia de Ilobasco, en ninguna parte del contenido expresó que admitía la prueba del testigo clave "Moisés" y clave "Lucia", ni mucho menos la documentación presentada en juicio por la fiscalía; que era grave que dentro del auto en mención no se detalló o mencionó al testigo clave "Moisés", ni clave "Lucia" (Fs. 2277-2295).

Que según auto de las trece horas del día veinticuatro de enero de dos mil catorce, se estableció los testigos que desfilarían en el juicio, que en ninguna de sus partes estableció que clave "Moisés" y clave "Lucia" desfilaran en juicio,

y que ante tal circunstancia el ente fiscal presentó una solicitud de audiencia especial para incorporar y admitir al testigo clave Moisés y el sentenciador resolvió inadmisible, por no ser esa instancia para la admisibilidad de la prueba (Fs. 2304). Empero, el juzgado de primera instancia de Ilobasco, vía auto, incorporó la declaración del testigo clave Moisés para ser reproducida en vista pública, criticando que tal situación constituía pleno desconocimiento de ley, art. 146 CPP.

También, la licenciada [...], en el segundo motivo, alegó el mismo reclamo antes señalado (incorporación de prueba ilícita), arts. 179 y 478 n° 2, CPP., respecto de los testigos claves "Moisés" y "Lucia".

La Sala estima que ambos motivos no será estimados, por las siguientes razones.

2.- En el caso objeto de control, los impetrantes alegan que los testigos claves "Moisés" y clave "Lucia" no fueron incorporados en legal forma, que ello constituye prueba ilícita, por lo que la respuesta será la misma; plantean en concreción que éstos no han sido admitidos en el auto de apertura a juicio, que no debieron haber desfilado en la vista pública, no obstante, la Cámara seccional en forma escueta y arbitraria confirmó la sentencia condenatoria, refutando que la sentencia del *ad quem* concurría el defecto atribuido, art. 478 n° 2 CPP., que señala: "Si la sentencia se basa en prueba ilícita o que no haya sido incorporada legalmente al juicio", señala que en el auto de audiencia especial de admisión de prueba ante el juez de primera instancia de Ilobasco, no se expresó que admitía los testigos claves "Moisés" y "Lucia"; acotando que nunca fueron admitidos como prueba.

3.-Esta Sala al examinar el texto de la sentencia de la Cámara, encuentra sobre el punto reclamado lo que a la letra sigue: "(...) 1° *Para hablar de la legalidad de la prueba existen cinco momentos específicos los cuales son: a) Obtención de la prueba, Art. 202 CPP.; b) Ofrecimiento de la prueba, Art. 355 CPP., -dictamen de acusación-; c) Admisión de la Prueba, Arts. 362 Inc. 1° N° 10 y 366 Inc. 3° CPP., -en la audiencia preliminar o en el Tribunal de Sentencia previa celebración de la vista pública-; d) Valoración de la Prueba, Art.* 179 *CPP".*

Prosigue el tribunal de apelaciones, que si bien era cierto que en el auto de apertura a juicio los testigos claves "Moisés" y "Lucia" no fueron enumerados en forma taxativa, no obstante, en el dictamen de acusación si estaban detallados en el numeral primero y doceavo; que tal situación se trató de una omisión de la Jueza de Primera Instancia –error material– sin mayor transcendencia para concluir que se trataba de prueba ilícita, por dos motivos: uno porque en el auto de apertura a juicio nada se dijo en lo referente a la existencia de algún motivo que hiciera viable el rechazo de dichos testigos, y dos, que en el mismo auto de apertura a juicio, en el romano sexto, la jueza expuso que la prueba ofertada en el Dictamen de Acusación admitió la prueba testimonial. Acotando la Cámara que se dejó constancia que se admitía toda la prueba testimonial ofrecida por la fiscalía y que, por ende, los referidos testigos fueron legalmente ofrecidos y admitidos para declarar en la vista pública. ..«,

Al respecto, esta Sala es de la opinión que, en el caso sometido a conocimiento a esta sede, no concurre la existencia del vicio acusado por la defensa consistente el numeral dos del art. 478 CPP., pues el razonamiento del tribunal

de grado es valedero y legítimo; en el presente caso no podemos hablar de prueba Ilícita o que haya sido incorporada ilegalmente al debate, sino de una omisión material de parte del Juzgado de Primera Instancia de Ilobasco al no haber detallado a los testigos claves "Moisés" y "Lucia" en el auto de apertura, ello *per* se no conlleva a la violación de un derecho fundamental de indefensión, ya que los mismos fueron ofrecidos en el dictamen de acusación fiscal (Fs. 19-2002), además, tal como lo señala la Cámara, que en el auto de apertura a juicio, la juzgadora a cargo del asunto relacionó que admitía la prueba testimonial, documental y pericial ofertada en el dictamen de acusación (Fs. 2294 Vto.); aparte consta en autos, que por un *lapsus* se omitió detallar en el auto de las quince horas del día quince de enero de dos mil catorce, la prueba testimonial del testigo clave "Moisés" no obstante haber sido admitido; estimando esta Sala que los testigos claves "Moisés" y "Lucia" fueron incorporados legalmente para desfilar en la vista pública y gozan de legitimidad probatoria".

INCORRECTO INFERIR QUE SÓLO EN LA ETAPA DE LA INSTRUCCIÓN PODRÁ ADMITIRSE LA PRUEBA

"Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con lo regulado en el art. 366 Inc. 3° CPP., si a una de las partes le hubiere sido rechazado prueba alguna y previa revocatoria, aun en esas circunstancias ante el tribunal de sentencia la parte interesada podrá solicitar la admisión de la misma y el tribunal de sentencia en audiencia, oyendo a las partes resolverá de inmediato. Por lo que no es correcto inferir que sólo en la etapa de instrucción podrá admitirse prueba. Por lo que, los impetrantes no llevan la razón y ambos motivos deben ser rechazados".

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EXISTE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO QUE VINCULA A LA IMPUTADA CON EL ILÍCITO ATRIBUIDO

"4.- Ahora en cuanto al primer motivo alegado por la licenciada [...], relativo a la errónea aplicación de los arts.12 Cn., 6 y 7 CPP., –presunción de Inocencia e *indubio pro reo*– afirmó la recurrente que existe vulneración a la presunción de inocencia de la imputada [...]; pues, en su criterio, los Magistrados de la Cámara seccional han incurrido en dicha situación al confirmar la sentencia del *A quo,* porque los hechos acusados nunca fueron probados y acreditados, que el ente acusador no contó con ningún elemento de prueba, que no se tuvo testigo de vistas y oídas que señalara que la imputada [...] haya participado en la autoría y participación en el delito de secuestro, que se debió dictar un fallo de absolución.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental, en virtud del cual incumbe a quien acusa aportar las pruebas desvirtuadoras de aquélla presunción *iuris tantum.* Por tal razón, se sostiene que es una verdad interina.

Para que la presunción de inocencia sea desvirtuada, tiene que existir entonces una actividad probatoria, referida no sólo a aquellos casos de inexistencia de medios probatorios o cuando los mismos no se hubieran practicado con las debidas garantías, o en aquellos casos en, aun existiendo tales medios probatorios practicados con todas las garantías, estos no aporten ningún elemento o dato de

contenido incriminatorio para el imputado; por supuesto, estima esta Sala que ha de respetarse el principio de la libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia. Resulta importante también destacar la necesidad de los juzgadores fundamentar la sentencia en verdaderos actos de prueba.

El control de este Tribunal sobre la vulneración o no de la presunción de inocencia se basa, en este caso concreto en constatar que la actividad probatoria practicada sea congruente con los hechos objeto de acusación y condena, y con la participación delincuencial de la imputada.

En el proceso de mérito, entre la prueba desarrollada en cuanto a la procesada [...], está la declaración del testigo criteriado clave "Moisés", de la cual se denota con probabilidades positivas que la imputada tuvo participación activa en el delito de secuestro por el cual ha sido condenada, estuvo en reuniones previas al cometimiento del delito, facilitó su vivienda de dos plantas para el cautiverio de la víctima clave "Francisco" y dos vehículos; asimismo, consta del dicho de la víctima clave "Francisco" que reconoció el lugar de cautiverio y refirió que para llegar a dicho lugar subió entre dieciocho a veinte gradas, que en el dormitorio donde estuvo había una biblia, reconoció un cubrecama del hombre araña, elementos que tienen relación con la declaración del investigador […], quien expresó que la casa allanada y registrada era de segunda planta, que el acceso es por unas gradas; que en dicho lugar, entre los elementos encontrados en el lugar de cautiverio, encontró una biblia, un cubrecama del hombre araña, facturas de cancelación de contrato de teléfono de la Compañía claro a nombre de [...]; asimismo, se verifica de la deposición del testigo [...], analista operativo de la División Elite contra el Crimen Organizado de la PNC, que la acusada [...] mantuvo comunicación telefónica entre el grupo de secuestradores durante la negociación del rescate, del cual ella era parte (Fs.15, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26 y 27) del incidente de apelación.

En ese sentido, el quebrantamiento de la presunción de inocencia de la enjuiciada descansa sobre la base de una actividad probatoria que vincula a la imputada [...] con el hecho acreditado y confirmado por la Cámara, por lo que, no existe infracción al art. 12 Cn., –presunción de inocencia–ni menos los art. 6 y 7 CPP., –indubio pro reo– denunciados, por lo que corresponde desestimar dicho motivo".

Sala de lo Penal, número de referencia: 323C2015, fecha de la resolución: 27/11/2015.

PRUEBA LÍCITA

LEGITIMIDAD DE LAS ACTAS POLICIALES AL VALORARLAS DE MANERA INTEGRAL CON TODA LA PRUEBA QUE EXISTE DENTRO DEL PROCESO

"En cuanto al yerro relativo a que: *"*LA SENTENCIA SE BASA EN PRUEBA ILÍCITA O QUE NO HAYA SIDO INCORPORADA LEGALMENTE EL (SIC) JUICIO", se tiene que, según el impugnante, la Cámara interpretó de manera errónea que la causal relativa a que *"la sentencia se base en elementos probatorios incorporados ilegalmente al juicio"* tema discutido en la apelación, referido exclusivamente a la valoración de elementos que no habían sido admitidos, centrando su

examen en los reconocimientos en rueda de personas. Para el peticionario, el Tribunal de Alzada dejó fuera de análisis un aspecto relevante siendo el hecho que determinados documentos no se debieron incorporar al proceso, ni ser valorados por el Juez, concretamente las actas de dispositivos policiales, actas de captura y las actas de entrega de dinero, ya que éstas son hechas por los agentes policiales sin verificación judicial y en consecuencia carentes de todo valor probatorio.

Al verificar en el proveído, la Cámara a Fs.23 dentro de la PRUEBA DOCUMENTAL, recoge entre otros insumos probatorios las cuatro actas de seriado de billetes de fecha veintinueve de noviembre del año dos mil once, cuatro actas de conformación de equipos del día treinta del mismo mes y año, cuatro actas de resultado de dispositivos policiales del día treinta de noviembre del año dos mil once, actas de reconocimiento en rueda de fotografías. Notándose además, la respuesta a la denuncia del apelante, en relación a la valoración por parte del Juzgador de los elementos de prueba que desfilaron en juicio. A este respecto, el Tribunal de Alzada dijo que comparte en su totalidad los criterios aplicados por la Autoridad Juzgadora, razonamiento que construyó a partir de valorar las probanzas entre éstas, los testimonios relacionados en la sentencia apelada, señalando que el efectivo […], aduce en su declaración haber observado al imputado [...] participar junto con otros enjuiciados en el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA, en perjuicio de la víctima con Régimen de Protección clave “Chicharra”, ya que desempeñaba el cargo de agente investigador en el caso, expresando que se llevaron a cabo varios dispositivos y que mientras realizaba una entrega controlada durante el mes de febrero del año dos mil doce, se percató que el inculpado antes mencionado se reunió con dos personas del sexo femenino luego de que éstas recibieran el dinero producto de la extorsión, que luego reconoció al imputado en rueda de personas, acta de Fs. 803.

Continúa expresando la Cámara, que los dichos del efectivo policial […], guardan íntima relación con lo expresado por el investigador […], quien adujo en su deposición que el día uno de febrero también formó parte del mismo dispositivo policial, relatando que a partir de la función encomendada en este caso en particular, identificó e intervino a tres individuos que participaron en el ilícito, entre ellos al justiciable [...], ya que éstos fueron los que recibieron el dinero proveniente del ilícito, relatando que el número de serie del dinero que se les encontró a tales sujetos coincidía con el plasmado en el acta de seriado de billetes.

Posteriormente, el Tribunal de Alzada, hace mención del acta de resultados del dispositivo policial de fecha uno de febrero del año dos mil doce, que corre agregada a Fs. 74, en donde consta que intervino al procesado [...] detallando que éste portaba el teléfono celular número […], encontrándosele la cantidad de veinticinco dólares de los Estados Unidos de América de los cuales el equipo cuatro tomó nota de un billete de denominación de veinte dólares, que correspondió al número de serie […], concordando la referencia con la que figura en el acta de seriado de billetes correspondientes al dinero que el ofendido entregó a los sujetos activos del delito.

De igual forma, la Cámara hace relación al informe pericial de folios 103, mediante el cual se comprobó que el encartado mantenía una comunicación directa con los extorsionistas.

Pasando el Tribunal de Segunda Instancia a concluir que la prueba de cargo fue analizada y valorada de manera legal por el Sentenciador, por lo que declaró sin lugar los argumentos planteados por el apelante, concluyendo que aquél apreció y corroboró con apego a la ley, los dichos de los investigadores, los que además fueron confirmados con los otros medios de prueba que forman parte del proceso, entre los cuales figuran las referidas actas.

Es de tomar en cuenta que para darle respuesta al supuesto error, esta Sala advierte que conforme a las diligencias y en la sentencia de primer grado, aparece relacionado el conjunto probatorio discutido, concluyendo el Sentenciador que se ha logrado establecer las participación de los encausados [...], concretamente porque fueron observados por los agentes investigadores al momento preciso en que llegaban a traer el dinero producto de la extorsión, siendo los mismos efectivos policiales quienes participaron en la posterior captura de los implicados, identificando a los hechores, pasando así, a emitir una condenatoria en contra de los imputados [...] Y [...], por el delito de EXTORSIÓN AGRAVADA.

Esta Sala, luego de analizar las diligencias que obran en el presente asunto, como lo expuesto en su sentencia por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Santa Tecla, es que considera pertinente señalar, que tal como lo expresa el recurrente en su denuncia, hay determinados actos que no pueden ser tenidos eminentemente con carácter de prueba documental y valorarlos de tal manera, como en el caso de las actas elaboradas por los agentes policiales; sin embargo, tampoco debe soslayarse que cuando tales documentos son elaborados por los efectivos policiales en ejercicio de sus atribuciones legales y bajo una dirección funcional por parte de la Fiscalía General de la República, éstas adquieren cualidades especiales que perpetúan diferentes acontecimientos que dotan de fiabilidad el momento histórico en que fueron hechos y las circunstancias que motivaron su producción. En este caso, dichas actas contienen una descripción de las actividades ejecutadas por los agentes policiales que las suscriben.

Ahora bien, tales actas, por sí solas, no son suficientes para acreditar la existencia de un hecho determinado; sin embargo, es de hacer notar que en este proceso, fueron elaboradas por los policías han sido corroboradas con las deposiciones en el plenario de los agentes […], quienes según lo plasmado por las instancias respectivas, relatan la forma en que se desarrollaron los hechos, haciéndose relación de cómo el primero de ellos narra que durante una entrega controlada efectuada en el mes de febrero del año dos mil doce, pudo observar la manera en que el encartado [...], se reunió con dos personas del sexo femenino, quienes le hicieron entrega del dinero que era producto del ilícito que estaba siendo investigado y que, con posterioridad, también participó en un reconocimiento con resultado positivo en relación a dicho encausado.

De la misma manera, la Cámara reflexiona que dentro de la declaración del efectivo […], que formó parte del operativo en cuestión, intervino e identificó a tres individuos, entre ellos el procesado [...], ya que ésta era la función del agente, siendo que la serie del dinero que se les encontró coincidió con la consignada en el acta de seriado de billetes.

Notando esta Sede, que si bien es cierto, las instancias anteriores han hecho referencia a las actas que denuncia el impetrante, éstas no lo han sido de forma

individual y desconectado del conjunto probatorio, sino que sirvieron de material corroborativo a los dichos de los testigos de cargo que participaron en los diversos operativos, habiéndose obtenido como insumo principal, los elementos de prueba producidos en el plenario a partir de la contradicción a que fueron sometidos los referidos deponentes, por lo que, la Sala no encuentra basamento para determinar la ilegitimidad en las actas que obraron en el proceso, tal como lo afirma el interesado, ya que éstas no fueron consideradas de manera aislada, por el contrario el razonamiento judicial se ha constituido a partir del examen integral del conjunto probatorio legalmente ofertado y admitido en el proceso.

Este criterio es sostenido vía jurisprudencial por esta Sede, ya que en la sentencia bajo la referencia 650-CAS-2010, pronunciada a las ocho horas y treinta minutos del día treinta de enero del año dos mil trece, en lo pertinente se sostuvo:*"...esta Sala advierte que, las actas policiales por sí solas no constituyen prueba alguna, pero si las mismas con incorporadas al proceso mediante el mecanismo establecido por el Código Procesal Penal sí tienen valor probatorio...".*

En este orden, este Tribunal considera que tal como se explicó en los párrafos anteriores, el pronunciamiento de la Cámara resulta apegado a las pruebas que tuvo a su disposición y que fueron legítimamente incorporadas al juicio, además ha contemplado las reglas del recto entendimiento humano, por lo que, no le asiste la razón al impetrante, ya que no existe el yerro relativo a que: *"LA SENTENCIA SE BASA EN PRUEBA ILÍCITA O QUE NO HAYA SIDO INCORPORADA LEGALMENTE EL (SIC) JUICIO.",* por lo que se desestima en su totalidad la pretensión del interesado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 56C2015, fecha de la resolución: 26/06/2015.

PRUEBA PERICIAL

INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL ATRIBUIRLE A LA PRUEBA CONTABLE UN CONTENIDO QUE NO LE CORRESPONDE

"En el caso objeto de estudio, denota esta Sala que el vicio admitido refiere a la *"Infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos de carácter decisivo, Art. 478 N° 3 Pr.PN."* (Sic).

La génesis del memorial impugnativo refiere al incorrecto actuar de la Cámara, que a criterio de la casacionista no realizó un adecuado estudio del dictamen pericial, pues, incorporó elementos que se encuentran fueran del contenido vertido por dicho informe.

La Sala estima que el motivo debe ser desestimado**,** conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

Teniendo claro el sustento de la infracción aducida, es necesario examinar la pericia contable, su alcance y en especial la conclusión a la que arribó el perito en razón de los documentos a los que tuvo acceso, y junto a ello la resolución de la Cámara, para lo cual esta Sede se avoca a ambos documentos y sustrae de los mismos lo que literalmente dice:

Para el caso del Informe Contable, se desprende de la parte conclusiva lo siguiente:

"Con base a la documentación presentada en ese juzgado y a la que proporcionó la ASOCIACIÓN [...] (...) se determinó que los comprobantes sujetos a estudio vinculados con la supuesta defraudación, amparan salidas de efectivo de [...], por un monto de $70.373.28. (...)

Se determinó que dicha Asociación no cumplió con los requisitos previamente establecidos para el trámite de dichos desembolsos o egresos (...) o al menos no nos proporcionaron evidencia" (Sic).

En cuanto a establecer "dentro del dictamen si se habían cumplido con los procedimientos establecidos en la entrega de los fondos o egresos de dinero dentro de la institución el perito concluyó el no poder determinar tal circunstancia, al no habérsele proporcionado el detalle de tales procedimiento".

En lo que respecta, a la resolución de la Cámara, se cuenta con que los Magistrados en su fundamentación intelectiva razonaron en lo conducente lo siguiente:

El detalle Contable efectuado por el Licenciado […]: *"establece la forma en como defraudaron los imputados a la víctima, cuáles eran sus cuentas aprobadas para depósitos, las cuentas hacía las cuales se sustrajeron el dinero y el perjuicio económico ocasionado"* (Sic).

Acorde a lo expresado se advierte, que el Tribunal de alzada dota al Dictamen desarrollado por el Licenciado […] de un contenido fuera del arrojado en el estudio contable, brindado a la pericia un alcance mayor al obtenido.

A efecto de explicar la afirmación previa, es de señalar que en la pericia si bien se menciona el análisis llevado a cabo a los 73 comprobantes denominados hojas de retiro o depósito, los cuales solo requieren firma del ahorrante o solicitante; los 93 comprobantes de uso interno de la institución, denominados comprobantes de egresos, los cuales requiere firma de persona autorizada por la Asociación; la cantidad de dinero vinculada con la defraudación, junto a un listado de nombres que corresponde a las personas autorizadas para la firma de comprobantes de egresos, dicho estudio no puntea los números de cuentas, procedimientos de la Asociación o actividades de las personas autorizadas que acrediten el mecanismo utilizado para ejecutar el desfalco.

Tal circunstancia hace invalidante la afirmación de la Cámara, la cual refiere a que en el dictamen se puntualiza y especifica la forma que los imputados cometieron el ilícito, cuando en realidad se citan nombres de los sujetos autorizados para firma de comprobantes, mas no se explica la actividad delictiva que todos o uno de ellos ejecutó, tampoco se relaciona los números de cuentas de donde sustraían los montos o las cuentas que tenían aprobadas para depósitos, bastando la lectura integral del dictamen, para poder advertir la no presencia de los datos en comento.

En vista de lo anterior, es imperioso acotar que el contenido real de la pericia refiere a los nombres de los sujetos que se encuentran autorizados para firmar los comprobantes, entre los cuales se encuentra el del procesado [...], en igual sentido, el monto arrojado por los comprobantes de egreso y los de depósitos a los que tuvo acceso, y explica que aun cuando solicitó en reiteradas ocasiones un detalle de los procedimientos de control de las gestiones que desarrolla la Asociación (préstamos desembolsos, devoluciones, etc.), estos no le fueron

proporcionados, lo cual le impidió conocer si la institución los acató o no, demarcando en sus conclusiones, que uno de los requisitos importantes en los comprobantes sujetos a su examen, fue cumplido, tal como lo es la existencia de una firma plasmada en los mismos.

A partir de los razonamientos expuestos, es posible advertir que el Tribunal de Segunda Instancia, incurrió en un yerro de inobservancia a las reglas de la sana crítica, al atribuirle a la prueba pericial contable, un contenido que no le corresponde, ya que los datos arrojados por el dictamen en referencia no derivan en la afirmaciones expuestas por la Cámara, existiendo un defecto que en todo caso debe ser analizado a la luz de la teoría de nulidad por nulidad misma, cuya naturaleza inhibe la declaratoria de nulidad de un acto o procedimiento cuando el defecto que se invoca no sea capaz de producir perjuicio. "

ACTIVIDAD DELICTIVA DE LA IMPUTADA NO ES ALTERADA NI MODIFICADA CON LA PRUEBA VALORADA

"En el presente caso, se procesa a la imputada [...] y otro, por el delito de Administración Fraudulenta, conducta regulada en el Art. 218 Pn., que literalmente dice: "... *El que teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudicare a su titular alterando en sus cuentas los precios condiciones de los contratos, suponiendo operaciones* o *gastos, aumentando los que hubiere hecho, ocultando* o *reteniendo valores* o *empleándolos indebidamente, será sancionado..".*

Respeto de la referida encartada, la Cámara tiene por acreditado que entre ésta y la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito ha existido una relación laboral, en virtud de la cual la procesada que laboraba como cajera, tuvo la posibilidad de llenar campos vacíos de los comprobantes de depósito (número de cuenta, nombre del ahorrante, fecha, cantidad del retiro, etc.); circunstancia que tuvo por demostrada mediante la inspección grafotécnica ejecutada a los setenta y tres recibos de retiros que han sido el instrumento a través del cual se produjo la defraudación, la cual concluyó, conforme a lo relacionado en la fundamentación de la sentencia de Segunda Instancia, que las firmas plasmadas sobre el texto que se lee "Firma del Ahorrante" y "Recibí Conforme" de los recibos de retiro, folios 2, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 31 y 32 han sido elaboradas por la imputada, suceso que le ha permitido advertir a la Cámara, la presencia de un acto de defraudación, puesto que la incoada no es la titular de las cuentas. En tal sentido, el Tribunal de Segunda Instancia expone, que se ha logrado determinar que las actividades donde tuvo participación la señora [...] fueron en las elaboraciones de hojas de retiro de dinero, a las cuales la misma tenía acceso y se ha logrado determinar también la autoría del llenado de esas hojas de retiro.

Expuesto lo anterior, esta Sala denota que en el presente caso, los elementos probatorios examinados por el Tribunal de Alzada logran acreditar la actividad delictiva de la encartada, circunstancia que no es alterada ni modificada con la prueba pericial contable que ha sido valorada con inobservancia a las reglas de la sana crítica, dado que esta última refiere a montos, personas autorizadas para emisión de comprobantes de egresos y procedimientos, no así a lo actua-

do por la procesada, respecto de la cual ha quedado acreditado su nexo con la Asociación, el acceso que poseía a los comprobantes de depósitos, los cuales fueron llenados por su puño y letra y respecto de los que se detalló la efectiva salida del dinero de la Cooperativa, monto que asciende conforme al detalle del peritaje contable, dentro de su conclusión en el literal a) a $70, 373.28, dinero en el que se incluyen los comprobante de depósito y de egreso, y de los cuales los primeros fueron analizados grafotécnicamente, siendo esta pericia la que acredita un vínculo positivo entre la enjuiciada y los comprobantes fraudulentos, circunstancia que permite concluir, que no es procedente casar la sentencia impugnada, dado que anular y reenviarla para un re-análisis de la prueba contable, no alteraría los argumentos en los que se sustenta la confirmación del fallo condenatorio. "

Sala de lo Penal, número de referencia: 199C2015, fecha de la resolución: 21/09/2015.

LA VISTA PÚBLICA ES EL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA CUESTIONAR IMPRECISIONES DEL INFORME

"De conformidad a párrafos precedentes, únicamente se admitió el motivo referido a la: *"Inobservancia de los arts. 6, 10, 209 y 387 Inc. 3° Pr.Pn., en la valoración de la prueba pericial de cargo, lo que origina el vicio de violación de los derechos a la presunción de inocencia y a la defensa del imputado, art. 478 N°1 Pr. Pn." (sic).*

Como base de su queja, el interesado expresa que ante la denuncia realizada en su recurso de apelación, sobre la falta de fundamentación de la sentencia de primera instancia, (concerniente a la deficiente motivación del peritaje psicológico practicado a la menor víctima), la Cámara le responde que la profesional no tenía la obligación de motivar sus peritajes y, además, que la defensa no interrogó a la perito durante su declaración en juicio, ni presentó ningún tipo de información especializada que desvirtuara lo expuesto por aquélla.

Frente a tal respuesta, el impetrante manifiesta que, con tales expresiones, la Cámara ha vulnerado el derecho de defensa y presunción de inocencia de su patrocinado, ya que la carga de la prueba recae sobre el acusador y la función de la parte procesal que representa al enjuiciado es resistir la hipótesis de la imputación, por lo que no es obligación suplir los vacios del interrogatorio directo de la perito, ni desvirtuar sus dichos. Expresando que se condena a su patrocinado, no por lo que dijo la perito para justificar la credibilidad de la menor, sino por lo que la defensa no dijo durante la declaración de ésta en la vista pública.

Asegura el interesado, que con estos planteamientos se invierte la carga de la prueba, en vista de que no será la suficiencia probatoria lo relevante, sino la omisión de la prueba de la inocencia, atribuida a la defensa.

La Sala considera que este motivo debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que se expresarán en los párrafos subsiguientes.

Teniendo en cuenta que el reclamo está centrado en un aspecto que podría cumplir una circunstancia con incidencia en garantías constitucionales previstas a favor del imputado, como lo es la presunción de inocencia Art. 12 Cn. y 6 Pr.Pn., esta Sala debe aclarar el sentido subjetivo y objetivo de la carga de la prueba;

así, el primero se refiere a que es el ente fiscal el que está obligado a aportar a la causa todas las probanzas disponibles, es decir, las favorables y desfavorables para la propia acusación o para la defensa. En el sentido objetivo, la carga de la prueba conforma un conjunto de reglas de juicio que sirven para resolver los problemas de incertidumbre probatoria que se suscitan en el desarrollo del proceso, siendo obligatorio dar una respuesta jurisdiccional a la pretensión procesal. Para cumplir con ese cometido, existen una serie de normas objetivas entre las que destaca la presunción de inocencia, el principio *"in dubio pro reo"*, entre otros.

En este contexto, en la generalidad de los casos, la carga sustancial de probar los hechos le es atribuida al ente fiscal o a los querellantes en su caso, ya que es aquélla la que posee el monopolio de la acción penal y sus implicaciones, (Art. 5 Pr. Pn.), por lo tanto, tal como lo establece el Art. 6 Pr. Pn., que expresa: *"La carga de la prueba corresponde a los acusadores"*, es en ejercicio de la acusación que le corresponde la esencial función procesal de postular, de intervenir, en el proceso desde una posición de parte, pidiendo la aplicación de la ley penal al caso concreto de conformidad a la forma en que se han producido los hechos, y de acuerdo con su visión y valoración de éstos, siendo entonces que a la fiscalía le corresponderá probar los hechos constitutivos, tales como la conducta típica y culpabilidad, que el encartado tenga con respecto a un ilícito.

De igual forma en supuestos en que el imputado o la defensa, hayan alegado hechos impeditivos o extintivos de la responsabilidad penal, o, la concurrencia de las circunstancias atenuantes y de los diversos tipos de error con relevancia en el accionar del encausado, corresponderá a esta parte procesal proporcionar los medios objetivos que permitan acreditar tales circunstancias.

En esta línea de pensamiento la doctrina señala que:*"Independientemente de que la defensa pruebe o no los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de la responsabilidad penal, no cabe la condena si la acusación no prueba los hechos constitutivos en que se fundamenta, es decir, los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.. la cuestión de la carga de la prueba despliega sus efectos no cuando se alega un hecho y se prueba, sea quien sea quien lo alegue y pruebe, sino cuando un hecho alegado no ha sido probado, situación que ha de perjudicar la pretensión acusatoria.".* (CASADO PÉREZ, José María, "LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO", Lis, Pág. 84, 2000).

De igual manera, se ha emitido jurisprudencia que avala la anterior propuesta, expresando: "*...quien pretenda acreditar un hecho en materia penal, debe aportar los elementos necesarios que justifiquen los extremos de su alegación..."*(Ref. 303C2013, 8:00 del 16/03/2015.).

Ahora bien, respecto del argumento recursivo, esta Sede debe remitirse a la fundamentación analítica del caso, llevada a cabo por el Tribunal de Apelaciones, la cual consta a Fs. 9 de la sentencia y señala que dentro del proceso penal vigente se cuenta con la virtud de potenciar en mayor medida, por medio de la oralidad (inmediación y contradicción entre las partes) la posibilidad de ampliar el espectro de información útil que pueda ser objeto de análisis judicial, notándose, a criterio de la Cámara, que la perito [...], compareció en vista pública y fue sometida al interrogatorio de las partes, respecto de su valoración sobre el estado psicológico de la ofendida, concluyendo el Tribunal de Alzada que el apelante no

efectuó ningún cuestionamiento a la perito tocante a las imprecisiones que a su entender adolecía el informe emitido por dicha profesional, indicando que, con base al Art. 387 Icn. 2° Pr.Pn., ése era el momento oportuno para hacerlo.

Posteriormente, la Cámara le hace ver al apelante que éste cuestiona las fuentes a partir de las cuales la referida profesional arriba a la conclusión de otorgarle plena credibilidad a la ofendida, pero sin presentar algún estudio o información especializada que contradijera lo expuesto por la perito en vista pública y en su dictamen, concluyendo que el inconforme basa su desacuerdo en afirmaciones fortuitas.

Para este Tribunal, no es tal la carga de la prueba expresada por el impetrante, ya que la Cámara, al darle respuesta a su planteamiento, reflexionó que la perito [...], durante la vista pública había sido sometida al interrogatorio de las partes, concluyendo que el impugnante no cuestionó a la citada profesional, en lo que respecta a las imprecisiones del peritaje, que a criterio del recurrente son determinantes.

Así, es obvio que el Tribunal de Alzada no está invirtiendo la carga de la prueba como lo pretende hacer ver el interesado, sino que la advertencia de ésta va orientada a responder que, fundadamente, en caso de tener inconformidades con el peritaje, el profesional inconforme podía evacuarlas durante el desarrollo de la vista pública, que era el momento procesal idóneo para hacerlo, tal como lo señala el Art. 387 Inc. 2° Pr.Pn. Este tema ya ha sido analizado por la Sala, lo cual es respaldado mediante la jurisprudencia de esta Sede, que al respecto de una impugnación de la experticia grafotécnica que sirvió como uno de los actos iníciales de investigación, ha manifestado: *"...en todo caso, la defensa pudo proponer peritos, si su objetivo era refutar el peritaje, y contradecirlo en el juicio a través del contrainterrogatorio".* (Ref.126-CAS-2012,. 8:00 del 10/02/2014.)".

VALIDEZ DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA ANTE CORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

"En este sentido, se advierte que el recurrente transforma la respuesta de la Cámara en una dirección incorrecta, ya que, como se manifestó, ésta le expresaba que en caso de no estar de acuerdo con un determinado elemento probatorio, debió proporcionar los insumos para comprobar las falencias que éste poseía, lo cual no implica en ningún momento que la defensa era la responsable de comprobar la inocencia de su patrocinado, sino que, tal como se dijo anteriormente, estaba facultado por la ley para desacreditar en juicio el peritaje que obraba en el proceso, sea esto durante el interrogatorio de la profesional [...] o de la manera que hubiese considerado pertinente, pero siempre dentro de las reglas procesales previstas. Citando la Cámara, la posibilidad de haber presentado otro estudio que permitiera destruir el que había sido ingresado al proceso por la fiscalía.

Así las cosas, no es de recibo la queja del casacionista, puesto que la decisión de Alzada se encuentra ajustada a derecho, no lográndose identificar la falencia denunciada; por consiguiente, se rechaza el motivo actualmente analizado, debiéndose confinar la sentencia impugnada".

Sala de lo Penal, número de referencia: 291C2015, fecha de la resolución: 09/12/2015.

RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

DISTINCIÓN JURISPRUDENCIAL ENTRE LOS QUE SE PRACTICAN EN SEDE JUDICIAL, COMO ACTO DE PRUEBA, Y LOS QUE SE LLEVAN A CABO EN SEDE POLICIAL COMO ACTOS DE INVESTIGACIÓN

"1-Para fundamentar el motivo de casación pretendido, el recurrente en síntesis expresó que la sentencia de apelación ha quebrantado la sana crítica al haber confirmado el fallo absolutorio de primera instancia, basándose en el hecho de que el imputado R. C. fue considerado no identificado, pues sobre ese extremo fue practicado un reconocimiento por fotografía ante el Juez Especializado de Instrucción de San Miguel, y no se llevó a cabo un reconocimiento de personas cuando el acusado fue privado de libertad. Sin embargo, el alegato fiscal plantea que aquél reconocimiento por fotografías debió valorarse en conjunto con otros elementos de prueba aportados mediante las declaraciones de los testigos […], Guazapa I y Guazapa V.

Agregó el impugnante que la legislación aplicable no exige que para dar valor a un reconocimiento por fotografía se requiera la realización de un reconocimiento personal que lo ratifique, planteamiento que respalda en jurisprudencia de este tribunal casacional, los fallos 485-CAS-2010 Y 777-CAS-2009.

2- La sentencia de apelación niega valor probatorio al reconocimiento por fotografía con base en las razones siguientes: *"Al ser tomado el reconocimiento de fotografía de manera anticipada por el Juez Especializado de* Instrucción de San Miguel (...) era necesario el reconocimiento en rueda de personas para identificar al imputado Pedro Humberto R. C., pues el testigo Guazapa I, solamente se refieren a las personas que participaron en el hecho, dando sus características físicas, aunado a ello, ya habían transcurrido dos meses de haber sucedido los hechos que se le atribuyen (...) tomando en cuenta que el reconocimiento por fotografía es provisional mientras se detiene a la persona, no pudiendo ser un reconocimiento definitivo (...) porque entraña muchas limitaciones, ya que hay que tener en cuenta el tiempo que se tiene de tener la fotografía por parte de la policía, las variaciones que pueden haber en la persona dentro de ese tiempo (...) es importante considerar qué apreciaciones tiene el testigo sobre la estatura, la complexión del cuerpo, color de piel, color de ojos, tipo de cabello, existencia de tatuajes de la persona a reconocer, apreciaciones que no se pueden hacer a través de un reconocimiento en fotografía, a no ser que los tatuajes los tenga en la cara, por lo que al proporcionar una fotografía del rostro y no del cuerpo entero, dificulta o limita para tener la certeza de que la persona a reconocer sea la misma persona que se menciona (...) esta cámara no puede atribuirle validez al reconocimiento en rueda por fotografía dado el carácter provisional y no definitivo que este tiene". (p. 45). Agregando más adelante la cámara que el reconocimiento por fotografía que está en la base de la pretensión recursiva del agente fiscal impugnante "es un simple indicio aislado, un simple acto de investigación, hecho en las diligencias iníciales de investigación, el cual debió ser corroborado con la aplicación del art. 279 del Pr. Pn., esta disposición expresa que cuando la persona que fue reconocida por medio de fotografía y posteriormente fue de-

tenida, se deberá practicar reconocimiento en rueda de personas, para tener la certeza que es la misma persona que fue reconocida por medio de fotografía, lo cual no se hizo en el presente caso". P. 46.

En términos análogos, en la sentencia de primera instancia se estimó que: El "reconocimiento en fotografías de una persona que hace el testigo "Guazapa 1" en relación al procesado mencionado como "[…]", este juez mantiene la tesis (...) al reconocimiento de personas en fotografías, que este nada más es provisional, lo cual se infiere dado que esta forma de reconocimiento es para una persona que no esté presente ni pueda ser encontrada, sin embargo teniendo posibilidad de salvar las limitaciones del reconocimiento en fotografía mediante un reconocimiento en fila de personas, éste último no se realizó" (pág.26).

Asimismo, en la página 8 de la referida resolución se hace constar que el reconocimiento por fotografía fue realizado como acto probatorio el veintiuno de febrero del dos mil catorce, ante el Juez Especializado de Instrucción de San Miguel, por el testigo identificado en el proceso con la clave "Guazapa I".

3- En torno a la naturaleza y eficacia probatoria del reconocimiento por fotografía en la jurisprudencia de esta sala se ha distinguido entre aquéllos que se practicaron en sede judicial como acto de prueba y los que se llevaron a cabo en sede policial como actos de investigación. En relación a los cuales se ha interpretado en la sentencia de casación 418-CAS-2005 pronunciada por esta sala a las quince horas del día veintisiete de noviembre del año dos mil seis, que éstos son *"ejecutados con el fin de individualizar a las personas posiblemente autoras o partícipes de los hechos que se indagaban, a efecto de asegurar que el eventual ejercicio de la acción penal respectiva se dirigiera contra quien verdaderamente se quería imputar la conducta objeto de averiguación (...) en los supuestos no poco frecuentes, en los que el hecho punible haya sido perpetrado por personas desconocidas, por tanto resulta legítimo su empleo orientado a la individualización de posibles responsables (...) el efecto individualizador que produjo, por su propia naturaleza no puede tener un alcance sólo para ciertos efectos y hasta determinada fase procesal, ya que se trata de una realidad histórica que no puede soslayarse ni negársele valor probatorio (...) cuyo resultado afirmativo no se ha alegado que provino de la inducción de un tercero, o bien que el dato individualizador haya sido contrarrestado mediante otros elementos probatorios demostrativos de error en la persona contra quien se ha ejercido y mantenido la acción penal".*

En la sentencia 777-CAS-2009 también se examinó una situación procesal análoga, habiéndose estimado "oportuno reiterar (...) el criterio jurisprudencial que subyace en la sentencia pronunciada por este tribunal en la casación 556-2009, en el sentido que los reconocimientos por fotografía legalmente practicados son medios de prueba válidos susceptibles de valoración con arreglo a la sana crítica para efecto de individualización de los procesados (...) sin perjuicio que (...) de existir otras pruebas complementarias o contrarias al resultado del reconocimiento, será competencia del juzgador de instancia el establecimiento del alcance cognoscitivo de los elementos probatorios en su conjunto".

Por otro lado, en la sentencia 114-CAS-2013 pronunciada a las ocho horas con treinta y dos minutos del siete de abril de dos mil catorce se interpretó que "El

Código Procesal Penal regula dos tipos de reconocimientos de personas. El que se practica estando presente la persona a reconocer, art.213 CPP; y el que no lo está y no puede ser habida, por lo que se realiza sobre fotografías, art.215 CPP. Ambos son medios de prueba prototipos para cumplir los fines de identificación e individualización de que trata el art. 211 inc.1° CPP. Sin embargo, a partir del principio de libertad probatoria puede llevarse al juez la información pertinente a través de otros medios de prueba, que en todo caso serán evaluados según la sana crítica, art.162 inc.1° CPP (...) En resumen, las identificaciones realizadas como actos de investigación pueden ser valoradas en conjunto con otras pruebas pertinentes. Asimismo, la indicación o señalamiento de un procesado que un testigo o víctima hace en audiencia, constituye un elemento de prueba testimonial que puede valorarse para efectos de individualización sin perjuicio de tener en cuenta las diferencias epistémicas respecto del reconocimiento de personas propiamente dicho (...) lo tocante a la identidad e individualización de los imputados, cuando requiera una especial argumentación a los efectos del art.211 inc.1° CPP, deberá figurar así en la fundamentación, pues además se trata de una circunstancia esencial para determinar la euforia o participación en el hecho, ad.130 CPP".

4-El motivo de casación pretendido se estima, considerando que efectivamente la sentencia de apelación impugnada ha incurrido en la infracción jurídica señalada por el impetrante, ya que se negó eficacia probatoria a un reconocimiento por fotografía, en el que el acusado fue identificado por el testigo "Guazapa I", no obstante que por haber sido practicado conforme a las reglas del art. 257 CPP constituye un medio de prueba en sentido estricto, desarrollado ante autoridad judicial, con participación de la parte fiscal y de la defensa. Además, si el reconocimiento por fotografía fue realizado el veintiuno de febrero de dos mil catorce (fs. 299-303 segunda pieza), y la captura del imputado se produjo un día después, el veintidós de febrero de dos mil catorce (fs. 261-262 de la 2° pieza), resulta que a la fecha en la que se diligenció el acto indentificativo, el imputado no estaba presente; por lo tanto, se cumple el supuesto normativo de procedencia para llevarlo a cabo por medio de fotografía".

UNA VEZ CAPTURADA LA PERSONA QUE FUE RECONOCIDA, NO ES NECESARIO REALIZAR UN RECONOCIMIENTO PERSONAL COMO CONDICIÓN PARA OTORGAR VALOR PROBATORIO AL PRIMERO DE LOS RECONOCIMIENTOS

"Al examinar la sentencia de apelación, se constata que las consideraciones del tribunal para negar valor probatorio al expresado reconocimiento por fotografía carecen de fundamento jurídico, pues, no es cierto que el ordenamiento requiera como condición indispensable, que una vez capturada la persona que fue reconocida por fotografía, deba realizarse un reconocimiento personal como condición para asignar valor de prueba al primero de los reconocimientos. Situación diferente a ésta se da cuando el reconocimiento por fotografía doctrinariamente conocido como recorrido fotográfico, haya sido practicado como diligencia de investigación, ya que de conformidad al art. 279 CPP, el efecto individualizador producido por aquél es *"sin perjuicio de que* el *juez* realice el reconocimiento

cuando esté disponible la persona de que se trate". Esto último tiene su razón de ser en el hecho que se desarrolla sin control judicial ni de la defensa.

Además, es de tomar en consideración que el reconocimiento por fotografía que produjo un resultado positivo, se efectuó ante autoridad judicial, con intervención de partes, por el testigo "Guazapa I" cuya credibilidad ha sido suficientemente argumentada por el Tribunal de Primera Instancia, al ser concordante con otras pruebas, dictámenes de medicina legal, balística y testimonial. (pág.25).

La cámara ha aplicado erróneamente el art. 279 CPP, que tiene lugar cuando el reconocimiento ha sido practicado por la policía con autorización fiscal, sin considerar que en este caso el reconocimiento se desarrolló como un acto probatorio, con arreglo al art. 257 CPP y que, por consiguiente, posee vocación probatoria autónoma y no requiere ratificación posterior, sin perjuicio que una vez capturado el acusado, si existiera duda acerca de la identidad física manifestada en el proceso por alguna de las partes, especialmente por la defensa, se pueda proceder a la realización de un reconocimiento personal.

Lo que se ha hecho en las instancias es negarle eficacia probatoria a dicho acto mediante apreciaciones abstractas y apriorísticas, sin tomar en cuenta que en las circunstancias del caso no concurren razones concretas y objetivas derivadas del conjunto de pruebas disponibles, que pongan en duda el resultado afirmativo del reconocimiento fotográfico".

Sala de lo Penal, número de referencia: 179C2015, fecha de la resolución: 23/09/2015.

PROCEDENCIA

"Los razonamientos citados, no pueden colmar la exigencia de la fundamentación, en tanto no contienen las razones suficientes de certeza, que indiquen la no participación de los imputados en los delitos atribuidos. El cuestionamiento particular recae en el hecho que el proveído impugnado prescinde de valorar la incidencia de los elementos probatorios de manera integral, para la comprobación de la participación delincuencia) de los incoados.

Siendo preciso tener presente que el impetrante relaciona que el Tribunal de Segunda Instancia cuestiona la legalidad del Reconocimiento por Fotografías, a través del que fueron identificados los imputados […], bajo la creencia errónea que éstos requerían, para ser valorados como prueba, de su corroboración mediante Reconocimiento en Rueda de Personas.

Al respecto, es necesario retomar el argumento que dicha diligencia constituye un verdadero acto de prueba, por haber sido realizado respetando las garantías de los imputados; y por sí mismo, el resultado positivo en la identificación de estos podría ser susceptible, en principio, para desvirtuar la Presunción de Inocencia.

En ese sentido, siendo el Reconocimiento por Fotografías una diligencia permitida por la ley, válida y suficiente, para emitir en ciertas circunstancias una eventual condena, es contrario al Principio de Libertad Probatoria el desmerecer los resultados aportados por la misma.

Es pertinente hacer mención, que la Sala ha emitido anteriores pronunciamientos, en los que ha expresado: "...En esta tesitura, no se encuentran vicios

en el procedimiento efectuado para la práctica de los referidos reconocimientos fotográficos (...) llevándose a cabo el citado acto ejecutado por la autoridad referida, detallando en ambas actas la asistencia tanto de la representación fiscal como de la defensa, se señala el contenido del interrogatorio previo sobre la descripción de las personas que participaron en el ilícito, constando además la descripción física de los hechores y la narración de los hechos, luego el detalle de la manera en que integró cada una de las ruedas de fotografías y el resultado positivo a las rondas efectuadas. Consecuentemente, este Tribunal nota que siendo justificado el acto procesal de reconocimiento fotográfico y debido a la naturaleza jurídica en que se autorizó (...) habiéndose ofertado de forma oportuna y siendo admitido conforme a nuestra legislación, la necesidad de un acto posterior tendiente a coadyuvar el reconocimiento positivo efectuado por los testigos protegidos, se torna innecesario, por lo que el criterio plasmado por el A-quo durante el juicio, es atentatorio, siendo procedente casar la sentencia por tal motivo...". (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref.120-CAS-2007, del día 25/05/2011).

Dentro de este contexto, el Reconocimiento por Fotografías, conforme lo regula el Art. 257 Pr. Pn., constituye acto de prueba que en su estructura presupone la realización de las afirmaciones de hechos que constituyen su objeto; en cambio, los reconocimientos fotográficos conocidos doctrinariamente como "recorrido fotográfico" a que alude el Art. 279 Pr. Pn., son actos de investigación, llevados a cabo con anterioridad a la formulación de tales afirmaciones y su finalidad es orientar la imputación. Empero, al dictar sentencia se requiere que el juzgador esté plenamente convencido de la responsabilidad penal del justiciable, la cual debe estar basada en actos de prueba y no en meros actos de investigación.

El precepto exige que el Reconocimiento por Fotografías se realice cuando la persona a reconocer no esté presente ni pueda ser habida, o lo que es lo mismo, cuando no sea posible hacer una rueda de reconocimiento por no estar identificado el imputado, no existir un sospechoso o, existiendo imputado, se encuentra en ignorado paradero.

Asimismo, procederá el reconocimiento en mención cuando, existiendo un sospechoso o imputado, se negaren a participar en la rueda, bien de manera absoluta, o sea mediante dificultades creadas ex-proceso para evitar su normal desarrollo.

En esa misma línea, Raúl Washington Ávalos, en su obra Derecho Procesal Penal, P.531, señala: "... También procede el reconocimiento fotográfico cuando se quiere realizar el acto respecto de una persona que no está presente y no puede ser traída, en cuyo caso, se exhibirán varias fotografías de otras personas conjuntamente con la de la persona a reconocer...".

De lo anterior, es posible establecer que en el proceso penal la identificación del imputado, como señalamiento de un individuo determinado diferenciándolo de los demás, posee una vital importancia en la imputación de un delito; en ese sentido, el Juez debe asegurarse que la persona se encuentre debidamente individualizada, a fin de que no existan dudas ni errores en la persona que se persigue penalmente".

ACTO PROCESAL QUE UNIDO AL RESTO DE ELEMENTOS OTORGA EFICACIA PROBATORIA Y, PRACTICADO CONFORME A LEY ES UN VERDADERO ACTO DE PRUEBA SUSCEPTIBLE DE SUSTENTAR UNA EVENTUAL CONDENA

"En el caso de autos, y tal como lo cita el recurrente, los Reconocimientos por Fotografías legalmente practicados son medios de prueba válidos, susceptibles de valoración con arreglo a las reglas de la sana crítica, para efecto de la individualización de los procesados; siendo innecesario un nuevo acto confirmatorio a desarrollar en la vista pública, sin perjuicio que de suscitarse éste, o de existir otras pruebas complementarias o contrarias al resultado del reconocimiento, será competencia del Tribunal de Instancia el establecimiento del alcance cognoscitivo de los elementos probatorios en su conjunto.

Cabe advertir, que el Código Procesal Penal no sólo recoge el Reconocimiento en Rueda de Personas, sino también el Fotográfico, como se plasma en el Art. 257 Pr. Pn. Este acto procesal es de carácter jurisdiccional, que se produce en caso que sea necesario identificar o reconocer a una persona que esté ausente y que no pueda ser habida y de ella se posean fotografías, las que serán mostradas a quien efectúa el reconocimiento, junto a otras semejantes de diferentes individuos.

Así las cosas, resulta que al realizar un análisis ponderado del catálogo de probanzas vertidas en el debate, a los Magistrados de Cámara les merecen fe y credibilidad, expresando que fueron idóneas para establecer la existencia del delito acusado, no así para la comprobación de la autoría de los incoados, por considerar que no cuentan con el respaldo probatorio suficiente para tenerla por acreditada.

De esa forma, en la fundamentación probatoria se relaciona el contenido de cada uno de los elementos aportados, consistentes en: […]; sin embargo, a pesar de los juicios a los que se arriba a partir de dichas probanzas, la Cámara concluye confirmando la absolución, por considerar que se tuvo que haber producido el Reconocimiento en Rueda de Personas para acreditar la participación de los imputados.

No obstante lo argumentado por la Cámara, esta Sede Casacional estima que la Diligencia del Reconocimiento en Rueda de Personas por parte del testigo con régimen de protección con Clave […], no era indispensable, ya que existía una individualización sostenida por la Fiscalía desde la realización del Reconocimiento por Fotografías, que corrobora lo sostenido por el mencionado testigo, quien relató que conocía a los imputados desde hacía cuatro meses.

Es así que, para el caso de autos, debió tenerse en cuenta que la declaración del testigo Clave […] es complementada con dicho Reconocimiento, así como por las demás probanzas arriba citadas, pues, de lo contrario, no es posible establecer todas las circunstancias necesarias para acreditar los extremos procesales exigidos por la ley.

Adviértase entonces, que tal reconocimiento no puede verse de manera aislada o desvinculada de la declaración aportada por el testigo en mención; es decir, que es un acto procesal importante que unido al resto de elementos otorga eficacia probatoria; por lo que desestimarlo por parte de la Cámara, en razón de

no concurrir reconocimiento en rueda de personas que lo ratifique, es un argumento carente de validez, por cuanto se ha sostenido a lo largo de la presente, que los reconocimientos fotográficos, practicados conforme a la ley, son verdaderos actos de prueba susceptibles de sustentar una eventual condena.

Merece la pena mencionar, que al verificar el fallo cuestionado se constató que el acto de prueba aludido fue introducido y tenido por válido y eficiente, tanto por el documento que sirve de soporte físico, como de la narración que en vista pública hiciera el testigo con régimen de protección con Clave […]".

EFECTO: CASAR LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA POR FALTA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"Ahora bien, se reclama que en la sentencia impugnada no se valoró conforme a las reglas de la sana crítica los elementos probatorios de valor decisivo, específicamente el Reconocimiento por Fotografías, en tal sentido, es pertinente traer a cuenta que la Representación Fiscal, para acreditar las circunstancias que configuran el delito, hizo desfilar prueba pericial, documental y testimonial, enunciada en esta sentencia; pese a ello, el proveído cuestionado no se fundamentó en el análisis integral de los elementos de prueba obtenidos e incorporados válidamente al proceso, resultando evidente que la confirmación de la absolución se apoyó en juicios no derivados de un análisis integral del universo probatorio.

Así, al haber examinado el planteamiento concerniente al prenotado motivo, se constató que lo que predomina en los fundamentos del proveído impugnado, son referencias destinadas a objetar los reconocimientos fotográficos, no obstante que éstos se realizaron como un legítimo acto de prueba.

Lo anterior ha provocado que la fundamentación analítica no responda a un adecuado raciocinio, puesto que sus argumentos se desvanecen al contrastarse con las consideraciones derivadas del análisis del Reconocimiento por Fotografías, aunado al plexo de pruebas de cargo que se detalló en párrafos precedentes.

En cuanto a la esencialidad del referido vicio, se acude al método de la Inclusión Mental Hipotética, en virtud del cual de haber sido valorado por el Tribunal de Alzada los Reconocimientos en cuestión, de manera conjunta e integral con la declaración testifical de Clave […] y demás prueba a la que se ha hecho referencia se habrían producido cambios importantes en el fallo de Segunda Instancia.

De ahí que siendo válido dicho acto de prueba, el desmerecer los resultados aportados por el mismo y restarle credibilidad, máxime si se tiene en cuenta el resultado positivo que se obtuvo en la identificación de los incoados, resultó contrario a las reglas de la sana crítica que la Cámara confirmara la absolución, por el sólo argumento que tales reconocimientos eran insuficientes para respaldar el dicho del testigo Clave […] y las demás pruebas incorporadas al juicio.

En consecuencia, es procedente casar la sentencia de mérito, en virtud de la existencia de la infracción denunciada".

Sala de lo Penal, número de referencia: 75-C-2015, fecha de la resolución: 19/10/2015.

REALIZADO EN SEDE JUDICIAL NO NECESITA QUE SE CONFIRME POR MEDIO DE UN RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

"La Sala estima que el primer motivo debe ser estimado, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes:

En el presente caso, denota la Sala que el primer vicio de casación se sustenta en la errónea valoración probatoria llevada a cabo por la Cámara, por estimar la recurrente que la resolución objeto de recurso no resulta coherente ni derivada con lo arrojado por la prueba ofrecida en juicio, la que a su criterio es suficiente para acreditar la existencia del delito, la participación de los encartados y el pronunciamiento de condena. Sostiene además, que el Tribunal Ad quem al haber inobservado las reglas de la sana crítica, examinó incorrectamente la prueba testimonial, documental y pericial, las cuales acreditan que los imputados estaban en el lugar de los hechos, cometidos en perjuicio de […], y que éstos integraban el grupo que rodeó a la víctima al momento que se sufrió el ataque que le causó la muerte.

En tal sentido, esta Sede procede a examinar el proveído de mérito, ubicando en su contenido el análisis intelectivo, que literalmente dice:

"... los hechos *y circunstancias narrados por el testigo "FILIPINAS II",* no *son respaldados* por *otros* elementos *probatorios que vengan a concluir lo dicho por el testigo (...) para esta Cámara,* con el testimonio de *"FILIPINAS II" no se ha demostrado la participación de los imputados presentes en* el hecho que se *les atribuye, no* le consta *que* fueron *ellos los que realizaron la acción de causarle la muerte a la víctima,* en ese *sentido no se tiene un grado* de certeza *determinado* que *sean responsables* de *la acción que se les atribuye;* por lo que en los *casos que no se tiene la certeza suficiente para probar algo en contra del imputado* o *para condenarlo,* es decir, *que exista duda, debe aplicarse* lo *más favorable a él tomando en cuenta el principio* de *indubio pro* reo, lo *cual ha sucedido en el presente caso que* el Juez *A quo* no *tiene la certeza de que los imputados hayan* cometido el *delito que se les atribuye (...) en cuanto al reconocimiento por medio de fotografía a que hace mención la representación fiscal,* como *un* elemento *que debió valorar* el Juez *Sentenciador para atribuirle responsabilidad penal a* los*imputados,* carece de *sustento legal* dicho alegato, *ya que* dicho reconocimiento *es un simple indicio aislado, un simple* acto de investigación, hecho en *las diligencias iniciales* de investigación, el *cual no fue confirmado* o *corroborado por otra diligencia similar,* en este caso un reconocimiento *en rueda de personas, el cual debió ser practicado en la etapa de instrucción, como* lo*hace* ver *el Juez Sentenciador al fundamentar la sentencia recurrida."* (Sic).

Las infracciones alegadas por la recurrente, refieren a la inobservancia a las reglas de sana crítica, incurrirlas por la Cámara al pronunciar una confirmación de la sentencia absolutoria a favor de los imputados [...], ya que constan elementos suficientes para pronunciar una condena, tales como la declaración del testigo protegido con clave "Filipinas II" y el reconocimiento de fotografías llevado a cabo por dicho testigo en Sede Judicial, los cuales a criterio de la impetrante, si hubiesen sido examinados en armonía con el resto de pruebas vertidas en juicio, habrían disipado cualquier duda.

Advierte esta Sala que resulta atendible la pretensión de la Agente Fiscal, pues, el Tribunal de Segunda Instancia ha sostenido en su pronunciamiento que el reconocimiento por fotografías es un simple indicio llevado a cabo en las diligencias iníciales de investigación, y que por ende al no ser confirmado o corroborado por otra diligencia como un Reconocimiento en Rueda de Personas, carece de sustento probatorio, lo anterior según sostiene el *Ad quem,* por la etapa en que fue producido.

Los razonamientos expuestos por Cámara, en los que avala la exclusión del Tribunal de Sentencia, respecto a los reconocimientos relacionados previamente, no son sostenibles a criterio de esta Sala, en vista que los reconocimientos a los que hace mención la parte recurrente fueron ejecutados en Sede Judicial y si bien existen unos reconocimientos en sede policial, la representación fiscal no hace referencia a éstos sino a los desarrollados el ocho de noviembre del año dos mil trece, en la sala de audiencias del Juzgado Especializado de Instrucción de la ciudad de San Miguel, donde estuvo presente el juez, secretario de actuaciones, representación fiscal, defensa y se hizo identificación positiva por parte del testigo con clave "Filipinas II" de los imputados [...].

Dicha diligencia fue ofrecida en los dictámenes de acusación (Fs. 242 y 310), admitida en audiencia preliminar (Fs. 293 y 330) e incorporada en la fundamentación descriptiva de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia de Usulután (Fs. 387), como diligencia de acto de prueba (reconocimientos por fotografías en Sede Judicial) y junto a ellas también señala los Recorridos Fotográficos, siendo respecto de los primeros sobre los cuales emite valoración primera instancia, aseverando que estos poseen un carácter provisional y que tienen posibilidad de ser salvados mediante un reconocimiento en fila de personas.

A partir de ese examen, la fiscalía interpuso recurso de apelación, alegando la no valoración del acto de prueba referido a la diligencia de reconocimientos realizadas acorde a lo establecido en el Art. 257 Pr.Pn, acerca de ese punto la Cámara tal como aparece en la transcripción desarrollada en párrafos *supra,* expuso de forma global que los reconocimientos por medio de fotografía son un simple acto de investigación, realizado en las diligencias iníciales, omitiendo con ello el examen de la diligencia de reconocimientos en Sede Judicial, la cual posee una naturaleza diversa y es a la que hace mención la impugnante y sobre la cual alega la infracción.

Seguido a ello, la licenciada [...], ante la persistencia del yerro en la resolución de Segunda Instancia, interpuso casación, la cual al ser analizada por este Tribunal, se advierte que los argumentos expuestos por la Cámara no responden a lo objetado en apelación y por tanto no son sostenibles pues refieren al examen de un recorrido fotográfico sobre el cual no existe debate recursivo alguno, dado que la impetrante objeta la no valoración de la diligencia de reconocimientos por fotografía (en Sede Judicial), acto de prueba que es definitivo e irreproducible y tuvo por objeto la individualización de los encartados, habiéndose establecido ese aspecto en la etapa procesal pertinente, debiendo haber sido valorado, pues consta a folios 211 de la segunda pieza del expediente, que la misma fue llevada a cabo en Sede Judicial, por ende ostenta eficacia probatoria en vista de la concurrencia de los presupuestos del Art. 257 Pr.Pn. Además en vista pública el

testigo “Filipinas II”, hizo referencia a ella al manifestar: *“que* no conocía *a estos sujetos, pero los observó una vez que se los enseñaron en fotografías”* (Sic).

En consonancia con lo expuesto, esta Sede es del criterio que el reconocimiento mediante fotografías en sede judicial es un método de identificación del procesado, el cual tiene por fin vincularlo con el delito que se le imputa; sin que sea presupuesto *sine qua non* para su posterior examen en juicio, su confirmación en un reconocimiento en rueda de personas, Art. 253 en relación con el Art. 257 Pr.Pn.

En ese orden de ideas, se ha manifestado este Tribunal en Sentencia de Casación Ref. 166-CAS-2012, dictada a las ocho horas con diecisiete minutos del cinco de septiembre del año dos mil catorce, en la que ante un caso similar al presente se dijo:

“... El reconocimiento por fotografías ha sido considerado prueba decisiva, (...) siempre que a través de dicho método se individualice a o los sujetos señalados; al tema se refiere Carlos Creus cuando en su obra Derecho *Procesal Penal, dice: “... El paso indispensable para determinar la calidad de imputado en el proceso es, por consiguiente, el de su identificación...” (.,.) 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 expuesto, es claro que en la resolución recurrida concurre un vicio, en lo que refiere a la fundamentación probatoria intelectiva, concerniente al análisis de los reconocimientos por fotografías ejecutados por el testigo con clave “Filipinas II” en Sede Judicial, por cuanto los argumentos de la Cámara no son de contenido suficiente para sustentar la desestimación que se realizó, dado que la misma no refiere a tales reconocimientos, circunstancia que los privó de valoración en el juicio”.

RECONOCIMIENTOS POR FOTOGRAFÍAS DESESTIMADOS RESULTAN DECISIVOS PARA ACREDITAR LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“Lo anterior, hace procedente casar la sentencia objetada, ya que por las circunstancias señaladas, debió desarrollarse una valoración de todos los elementos ofertados y vertidos en juicio, tomándose en cuenta los reconocimientos en comento, los cuales al ser analizados con base en el Método de Inclusión Mental Hipotética podrían resultar decisivos para acreditar la participación de los encartados en el hecho investigado. En razón de lo anterior, se logra advertir que existe una insuficiente fundamentación en el proveído de mérito, lo cual torna nula la resolución objeto de recurso, siendo por tanto inoficioso pronunciarse sobre el segundo defecto invocado en vista de los efectos del motivo que se acoge.”
Sala de lo Penal, número de referencia: 50C2015, fecha de la resolución: 20/10/2015.

RECURSO DE APELACIÓN

EXCEPCIONALMENTE Y SÓLO CUANDO EL DERECHO DE IMPUGNACIÓN LE ES CONCEDIDO AL IMPUTADO NO SE LE PUEDE IMPEDIR A SU DEFENSOR CONCRETIZARLO

"VI) En el caso de autos, se advierte que el tribunal de alzada resolvió que el recurso de apelación presentado por el Licenciado[…], era extemporáneo al considerar que éste tomó la causa a partir del momento en que se mostró parte, y teniendo en cuenta que la jurisprudencia y la doctrina han hecho hincapié en que cuando exista cambio de defensor o querellante, no significa que a cada uno le correrá término distinto; en ese sentido, los abogados que se muestren parte en fases ulteriores deberán retomar el proceso en ese estado, sin retrotraerlo, advirtiendo el Ad quem que en el caso de autos, al defensor Licenciado […], no se le notificó la resolución porque éste retomó el proceso en un periodo posterior, y que fue al procesado a quien se le notificó el dieciséis de septiembre del año dos mil trece; por ello, podía haber apelado a título personal, sin que el defensor pueda valerse de ese hecho para considerar que es un término que le corre a él como defensa técnica.

No obstante lo anterior, es preciso acotar, que si bien el legislador diseñó la audiencia de lectura y notificación de la sentencia, para que todos los que son partes queden notificadas bajo un término común y que los abogados que se muestren parte en etapas posteriores lo retomen en ese estado, esta Sala considera que excepcionalmente y sólo cuando el derecho de impugnación le es concedido al imputado -en aras a garantizar ese derecho que éste tiene de recurrir- no se le puede impedir a su defensor concretizarlo, pues si se afirma que el imputado tiene derecho a ser asistido por un defensor, entonces, resulta evidente que no se le podría impedir en el sub judice que pueda materializar adecuadamente el recurso, en caso contrario, por las particularidades del caso, podría tornarse ilusorio el derecho a recurrir la sentencia que por imperio constitucional y legal tiene el imputado (Art. 144 Cn., 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos)".

EFECTO: ANULAR LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DE LA ALZADA Y SE ORDENA LA REPOSICIÓN DEL MISMO

"En razón de lo expresado, se estima pertinente acoger el reclamo planteado, por lo que se deberá anular la resolución, debiéndose ordenar su reposición, Art. 484 Inc. 3° Pr. Pn., por una Cámara distinta a la que emitió el pronunciamiento, con el objeto que efectúe el análisis sobre la admisibilidad del recurso.

En cuanto a este último aspecto, la Sala ha sido del criterio que cuando en los recursos de casación procede un reenvío en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite la causa a la misma Sede judicial en que se realizó la vista pública que motivó la sentencia objetada, para que el Juez Suplente integre el Tribunal y conozca del asunto, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica de la imparcialidad del Juzgador. En el caso de autos, tal criterio también es aplicable, por cuanto el pro-

ceso proviene de la única Cámara Especializada, por lo que en base al Art. 484 Inc. 3° Pr. Pn., en consonancia con el Art. 23 Inc. 2° de la Ley Orgánica Judicial, se deberán seguir los trámites pertinentes en la referida Cámara, para que este proceso sea del conocimiento de los Magistrados suplentes".
Sala de lo Penal, número de referencia: 191C2014, fecha de la resolución: 09/03/2015.

IMPROCEDENTE RECHAZARLO AL SER EXPLICITA LA PETICIÓN DEL APELANTE EN CUANTO AL DEFECTO DE LA SENTENCIA APELADA

"II. En cuanto al primer motivo de apelación señalado, concerniente a que la sentencia condenatoria adolece del vicio contemplado en el Art. 400 N° 2 CPP, por faltar la enunciación del hecho objeto del Juicio y la determinación circunstanciada de aquél que se tuvo por acreditado, la Cámara de la Segunda Sección del Centro indicó que en el recurso: *"se debió plasmar si se daba la inobservancia o la errónea aplicación del precepto invocado", sin embargo, considera la recurrente que el Tribunal Ad quem: "no tomó en cuenta las reglas del Art. 453 Inc. 2° CPP., pues esta disposición sostiene "sí existiesen defectos u omisiones de forma, el Tribunal que conoce del recurso lo hará saber al recurrente, fijándole un plazo de tres días a partir de la notificación, para que subsane los defectos y omisiones de que se trate."*(Sic), es decir, que se le pudo haber prevenido para que subsanara dicha omisión y no inadmitir directamente el libelo impugnaticio.

Además, expresa que el defecto de falta de determinación de los hechos acreditados, resulta evidente de la sola lectura de la sentencia, por lo que no requiere de mayor explicación, lo cual contrasta con el argumento de la Cámara, que no es posible extraer el defecto y el agravio ocasionado de la fundamentación del motivo, aún cuando se plasmó en la apelación que existía "una violación al derecho de defensa de mis defendidos, al no tener la sentencia la determinación sustanciada de los hechos acreditados".

La impetrante resalta que el referido Tribunal de alzada hizo un análisis somero y deficiente del recurso, pues en el auto de inadmisión alude que la libelista expuso consideraciones subjetivas de inconformidad con la valoración la prueba; no obstante, se ha advertido, tal como lo señala la postulante, que ninguno de los motivos invocados se refiere a defectos de valoración, sino a la falta de determinación de los hechos objeto del Juicio y los que se tuvieron por comprobados, así como en lo atinente a la condena en responsabilidad civil.

Sobre el segundo motivo referido, sostiene la libelista: *"en el recurso no sólo se plantea un motivo, y véase que en cuanto al segundo motivo alegado en el recurso de apelación, nada se dijo por los honorables Magistrados"* (Sic). Al remitirnos a la resolución de la Cámara, se observa que efectivamente omite pronunciarse al respecto, limitando el examen de admisibilidad a primera causal de apelación, pues las falencias de falta de fundamentación y expresión de agravios son atribuidas justamente a esa primera censura y las desarrolla dentro de su análisis en particular, sin hacer referencia a la segunda queja, ni a la viabilidad para entrar a su conocimiento.

Al respecto, cabe traer a colación que este Tribunal casacional ha forjado ya una amplia línea jurisprudencial en torno a los criterios de admisibilidad de los

recursos, siguiendo los estándares desarrollados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente por el Sistema Interamericano, en relación a los alcances del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Bajo esa óptica, reconociendo el derecho de los justiciables de contar con recursos judiciales, accesibles, idóneos y efectivos, a tenor de lo establecido en el Art. 8.2 Lit. h) CIDH, se ha venido sosteniendo que: "la normativa procesal penal que rige el dominio de los recursos judiciales en cuanto a sus formas y términos debe ser interpretada en función de hacer accesible a las partes su derecho a que (...) se revise la decisión emitida, a fin de enmendar aquellos errores que impidan la materialización de la justicia del caso concreto" (Cfr. Sentencia 119C2012 de fecha 05/11/2012).

De acuerdo con lo anterior, el derecho a un recurso efectivo se verá concretizado en la medida que sea posible la obtención de un pronunciamiento debidamente fundado sobre el fondo de la pretensión impugnativa, sin perjuicio de la obligación de observar los requisitos formales también previstos en la ley; sin embargo, estos últimos no deben ser interpretados como obstáculos normativos que impidan el examen de la decisión recurrida, sino "como cargas básicas impuestas a los recurrentes, que cumplen finalidades procesales objetivas" (ibíd.), que ordenan y sistematizan la tramitación del acto impugnaticio.

IV. Bajo tales parámetros, se considera que el Tribunal de Segunda Instancia, utilizó argumentos inconsistentes para inadmitir el primer motivo de apelación alegado, relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del Juicio y la determinación circunstanciada de aquél que el Tribunal estimó acreditado , reprobando que la Defensora Pública *"indica como motivo de apelación que la sentencia adolece del vicio que regula el Art. 400 N° 2 CPP., pero no indica en qué consiste la infracción a la norma legal que menciona, es decir, si ha sido inobservada o erróneamente aplicada"*; lo cual, resulta incongruente con la propuesta recursiva de la impetrante, que no señala como norma inaplicada o erróneamente aplicada el Art. 400 N° 2 CPP., sino como el fundamento legal del defecto de la sentencia que invoca y contrario a lo que sostiene el Tribunal Ad quem, la recurrente reseña en su escrito de apelación: *"...al no existir la relación de los hechos que el Tribunal estimó acreditados,* ***se afecta el derecho de defensa de mis defendidos.*** *Por otra parte hace que la sentencia adolezca de falta de fundamentación, es decir* ***la juzgadora aplicó erróneamente el Art. 144 CPP.,*** *que regula que los Jueces deben fundamentar sus sentencias (...) la falta de fundamentación produce la nulidad de las sentencias"*(El resaltado es de esta Sala).

Con lo cual se desestima la consideración de la Cámara para rechazar el primer motivo de apelación planteado, por cuanto la libelista sí explicitó en qué consistía, a su criterio, el defecto de la sentencia, diciendo que se aplicó erróneamente el Art. 144 CPP., por falta de fundamentación fáctica, por omitir la consignación del hecho objeto del Juicio y del que se tuvo por probado, supuesto que además se encuentra contemplado en el citado Art. 400 N° 2 CPP., como uno de aquellos vicios que habilitan la apelación.

Asimismo, como se indicó en párrafos precedentes, la naturaleza del reparo efectuado no demanda que se le dote de una sustanciación más extensa o

pormenorizada, bastando para los efectos impugnativos que se haga notar la omisión y el alcance del perjuicio ocasionado, requiriendo del Tribunal el cotejo de la providencia respectiva, para verificar si incorpora o no la relación de hechos imputados y los que se tuvieron por acreditados".

PROCEDE CASAR EL AUTO DE INADMISIBILIDAD ANTE LA OMISIÓN DE FUNDAMENTAR EL RECHAZO DE UN MOTIVO DE APELACIÓN

"V. Así también, no se puede soslayar que la Cámara de la Segunda Sección del Centro, Cojutepeque, obvió pronunciarse respecto del segundo motivo de apelación, que atacaba la condena en responsabilidad civil, o en su caso omitió expresar por qué prescindiría de su examen, haciendo injustificadamente extensiva la sanción de inadmisión del primero al segundo motivo, mermando el derecho de petición de la recurrente.

V. En ese sentido, las razones que el Tribunal de Segunda Instancia utiliza para inadmitir la apelación, carecen de fundamento, por cuanto, en el libelo de alzada no se distinguen las deficiencias formales que aduce en su resolución, al contrario, pueden advertirse los supuestos yerros que la Defensora Pública observa en la sentencia condenatoria y las causales de apelación se acompañan de una fundamentación exigua pero suficiente para entrar a su estudio.

Debiéndose aclarar, que no se trata de ponderar en el análisis de admisibilidad la contundencia o trascendencia de los motivos expuestos, sino de verificar que haya una indicación clara de los puntos de la decisión que se atacan y que le generan agravio a la postulante.

En ese sentido, dada la exposición de los defectos que la impetrante le reprocha a la resolución de la Jueza Suplente del Tribunal de Sentencia de Cojutepeque, Cuscatlán, se estima que el escrito de apelación colma mínimamente las exigencias contenidas en los Arts. 453, 465 y 470 del CPP., que como ya se adelantara en párrafos precedentes, lejos de constituir barreras legales, deben interpretarse proporcional y razonablemente en aras de volver accesible el recurso pretendido, máxime cuando el Tribunal de Apelación ha sorteado también la posibilidad de requerir al apelante un mayor grado de precisión en la individualización de los yerros o en su fundamentación, en aplicación del régimen de prevenciones previsto en el Art. 453 Inc. 2° del CPP.

Consecuentemente, la Cámara de la Segunda Sección del Centro, Cojutepeque, departamento de Cuscatlán, al rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Auxiliar […], bajo los argumentos antedichos, se excedió en la aplicación de la sanción de inadmisión regulada en el Art. 453 Inc. 1° del CPP., en tanto que en el libelo se expusieron, mínimamente, los vicios aducidos y los preceptos legales en apariencia infringidos al proferir la sentencia condenatoria, obstaculizando injustificadamente el derecho a una revisión integral y efectiva de la decisión en cuestión.(En esta misma línea Véase: Sentencia 103C2013 de fecha 16/08/2013)

Por lo que, es procedente, conforme a lo establecido en el Art. 478 N°1 del CPP., casar el auto de inadmisibilidad impugnado, ordenándose su reposición por otro Tribunal que será designado para que conozca el recurso de apelación

promovido por la Defensora Pública de los encartados, cuidando que no se incurra en la infracción legal que ha motivado esta anulación".
Sala de lo Penal, número de referencia: 283C2014, fecha de la resolución: 06/01/2015.

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DEBE HACERSE DENTRO DEL PLAZO DE DIEZ DÍAS DESPUÉS DE LA ÚLTIMA NOTIFICACIÓN

"1. El reproche del gestionante se fundamenta en considerar que la Cámara realizó una interpretación errónea de las normas que regulan el cómputo de plazos, al determinar que el recurso de Alzada interpolado por la Defensa Técnica del acusado […] era extemporáneo, tomando como parámetro para computar dicho plazo, la celebración de la audiencia de notificación y lectura integral de la sentencia (quince de abril del corriente año); sin reparar, que la notificación personal al imputado en su lugar de detención se efectuó en una fecha posterior (diecisiete de abril del presente año) por lo que en consideración del gestionante *"se está en presencia de un término común que debe computarse a todos los involucrados a partir del día siguiente hábil"* (sic).

Después de haber analizado el presente caso, esta Sala considera que el motivo debe acogerse, en virtud de los razonamientos que se expresan en los párrafos subsiguientes.

A propósito del reclamo planteado, es oportuno mencionar que la legislación adjetiva dentro de la regulación de los medios impugnativos, detalla todas los requisitos esenciales 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 ese orden, una de las exigencias insoslayables a la parte interesada, reside en que no haya transcurrido el plazo que la ley concede para recurrir. Por ello, con el objetivo de dar plena vigencia a esta condición de temporalidad, el Art. 453 Inc. 1° Pr. Pn., expone: *"Los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación especifica de los puntos de la decisión que son impugnados."* A su vez, para el caso particular del recurso de Alzada, el Art. 470 del Código Procesal Penal prevé que: "será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia", con lo cual, se vuelve manifiesto que el cómputo da inicio al realizarse dicho acto de comunicación.

En ese orden, es conveniente aclarar que como regla general las resoluciones judiciales en el proceso penal han de ser notificadas a la representación letrada del imputado, pues, esta se encuentra capacitada para velar por los intereses del justiciable mediante los cauces legales pertinentes; sin embargo, la Sala de lo Constitucional ha establecido que existen ciertas excepciones que vuelven imperativa la notificación personal al imputado. Entre éstos destaca el supuesto en que la decisión del juez o tribunal constituya una privación directa y gravosa a un derecho fundamental, verbigracia, en el caso de emitirse una sentencia condenatoria (Véase Sentencia de Hábeas Corpus Ref. 186-2012, de fecha 20/03/2013).2".

PROCEDE ANULAR LA INDEBIDA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD Y ORDENAR LA REPOSICIÓN, AL NO HABER VENCIDO EL PLAZO PARA RECURRIR

"Ahora bien, teniendo presente los anteriores conceptos, esta Sala procede a examinar el acto que marca el inicio del plazo para la interposición del recurso, observando que la audiencia de notificación y lectura de la sentencia condenatoria se desarrolló el día quince de abril del presente año, y a la misma estaba debidamente convocado el Licenciado […], Defensor Público del sindicado […] junto con las demás partes técnicas legalmente acreditadas; por lo cual, aunque el referido letrado no asistió a dicha convocatoria, conforme al acta de […] el plazo para recurrir para la Defensa Técnica del imputado en comento, empezó a correr desde el día siguiente de dicha audiencia venciendo el día veintinueve de abril del corriente año.

Además, se contempla que el día veintiuno del mes y año en comento, el Tribunal Segundo de Sentencia de Ana, resolvió tener por nombrado al Licenciado […] como Defensor Particular del incoado, en sustitución del Defensor Público ya referido […] condicionando tal sustitución a que el litigante […] compareciera a aceptar el cargo que se le había conferido, lo cual ocurrió de manera efectiva el día veintiocho del mismo mes y año […] debiendo remarcarse que el nuevo Defensor toma el proceso en el estado en que se encuentre; por lo cual, la acreditación del referido litigante no tiene incidencia en el cómputo del plazo para recurrir en apelación.

Sin embargo, es relevante advertir que los imputados no fueron trasladados desde las bartolinas de la Policía Nacional Civil hasta la Sede del Tribunal de Sentencia en la fecha de realización de la audiencia de notificación y lectura del fallo de Primer Grado; por ello, la Autoridad Juzgadora dispuso notificarlos personalmente en dicho lugar donde guardaban detención provisional, dando cumplimiento de esta manera a, la exigencia desarrollada por la jurisprudencia constitucional.

Dicho acto de comunicación a los incriminados se realizó el día diecisiete de abril del corriente año, según consta en la certificación de pasajes del expediente administrativo de esta causa que fue remitida a esta Sede por el Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana […]; en consecuencia, al tomar en cuenta los días hábiles, excluyendo los días de descanso semanal y el día uno de mayo por tratarse de una jornada de asueto legal, es manifiesto que el plazo para recurrir de los indiciados vencía el día cuatro de mayo del año en curso.

Al respecto, este Tribunal ha sostenido en causas resueltas con anterioridad que, excepcionalmente, en los casos que el derecho de impugnar le es concedido al imputado, no se puede impedir a su defensor que lo concretice, pues, la asistencia letrada permite materializar adecuadamente la acción impugnaticia y conducirla por los cauces legales, ya que de otra forma, el derecho a recurrir se tomaría ilusorio (Repárese. en la Sentencia de Casación Ref. 191C2014, de fecha 09/03/2015). Con la interpretación anterior se realiza una tutela reforzada al derecho de recurrir la sentencia condenatoria y la pena impuesta, tal como se encuentra consagrado en el Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políti-

cos, normas que son de obligatorio cumplimiento para los operadores de justicia, conforme a los Arts. 86 Inc. 3° y 144 Cn., al estar ratificadas por el Estado salvadoreño.

En ese orden, esta Sala considera que el recurso de Apelación fue inadmitido de manera indebida por la Cámara proveyente, la cual desarrolló una interpretación excesivamente rigorista de los preceptos procesales, obviando la obligación de proteger los derechos fundamentales en todas las etapas de una causa penal, pues, el imputado […] se encontraba aún dentro del plazo para impugnar la sentencia condenatoria de Primera Instancia, siendo legítimo que éste lo materializara personalmente o por medio de su Defensor.

En virtud de lo expuesto, se estima pertinente acoger el reclamo de la parte gestionante, anulando la resolución impugnada y ordenando su reposición por una Cámara distinta de la proveyente, la que habrá de efectuar de nueva cuenta el examen de admisibilidad del libelo de Alzada, interpuesto en su oportunidad por el Licenciado […], evitando la repetición del error que provocó la nulidad que se decreta mediante este proveído".

Sala de lo Penal, número de referencia: 254C2015, fecha de la resolución: 12/10/2015.

NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO AL CUMPLIR LOS REQUISITOS DE INTERPOSICIÓN LA PARTE RECURRENTE

"1-En el primer motivo se pretende establecer que en la sentencia recurrida se infringieron los arts. 384, 385 y 469 inc.2° CPP al declarar inadmisible un motivo de apelación en el que se alegaba infracción a las reglas relativas a la congruencia entre acusación y sentencia, cometido en primera instancia, consistente en que se calificó el hecho acreditado como delito continuado de Extorsión, no obstante que ni en la acusación ni en el auto de apertura a juicio figuraba tal modalidad delictiva, decisión que según la recurrente le causa agravio a los intereses que defiende, debido a la mayor penalidad con la que está sancionado el tipo continuado. Agrega además, que dicha resolución provocó indefensión puesto que el juez no advirtió sobre el posible cambio de calificación legal del delito,

En el segundo motivo se alega la causal de casación preceptuada en el art. 478 n° 3 CPP, por estimar que la sentencia de apelación está insuficientemente motivada en cuanto al punto en el que resuelve desestimar el segundo motivo de apelación, concerniente a inobservancias a la sana crítica cometidas en la sentencia de primera instancia, referidas a la falta de pruebas sobre los elementos constitutivos de la supuestas acciones extorsivas continuadas, ni en relación con la coautoría que se le reprocha al acusado, en torno a lo cual, expresa el recurrente, que la cámara no ha sustentado su decisión de confirmar el fallo de condena.

2-Según el auto recurrido, la cámara remitente declaró la inadmisión de la apelación incoada argumentando esencialmente lo siguiente a) Que el art, 384 inc.1° CPP ha sido erróneamente invocado por el recurrente para fundamentar el motivo, ya que por el contrario dicho precepto da sustento legal a la actividad procesal del juez de primera instancia que el impugnante ataca; b) Que ante la modificación de la calificación, la parte defensora debió impugnarla de conformidad al art. 385 CPP, solicitando la suspensión de la vista pública; resultando

de ello que no reclamó oportunamente la corrección del acto procesal señalado como defectuoso, como lo manda el art. 469 inc.2° CPP.

3-Del análisis del citado recurso de apelación resulta que el auto impugnado infringe el art. 453 CPP, ya que la sanción de la inadmisión ha sido aplicada erróneamente al antes mencionado recurso, pues, el escrito que lo contiene ha dado legal cumplimiento a las condiciones que exigen los arts. 468, 469 y 470 CPP, estando señalados en forma concreta los preceptos legales que se estiman infringidos, los correspondientes fundamentos en los que se explicitan en forma separada los errores jurídicos que se atribuyen a la sentencia condenatoria de primera instancia.

Sumando a lo anterior, se aprecia que son jurídicamente infundadas las dos motivaciones expuestas para inadmitir el motivo de apelación en cuestión, pues, no es cierto que el art. 384 inc.1° CPP faculte a los jueces penales para aplicar la figura de la continuidad delictiva soslayando la advertencia previa de que trata el art. 385 CPP, como garantía básica destinada a contrarrestar situaciones de indefensión en juicio, derivada de la falta de la debida bilateralidad y contradicción procesal. Así el art. 384 inc.1° manda que "Durante la vista, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, que modifica la calificación legal o la pena del mismo hecho, integra un delito continuado o modifica los términos de la responsabilidad civil".

Por el contrario, el reclamo sobre la supuesta inobservancia del art. 384 inc.1° CPP exigía del tribunal de apelación que determinara si la base fáctica de la continuidad, acreditada en la sentencia de primera instancia, se realizó mediante la incorporación de circunstancias no comprendidas en la acusación y el auto de apertura a juicio, supuesto en el que el agravio derivaría de la falta de ampliación de la acusación; o si de lo que se trata es que, estando ya incorporada en esa documentación procesal la circunstancia propia de la continuidad, ésta no había sido considerada con anterioridad, caso en el que el agravio tendría su origen en la falta de una oportuna advertencia del juez sobre la posible modificación de la calificación legal. En resumen, el motivo de apelación declarado inadmisible, por su contenido y forma, ameritaba una respuesta de fondo por el tribunal de apelación.

Además, en relación a ese mismo dominio, la cámara pasó por alto que la vulneración a las reglas de congruencia procesal que fueron reclamadas como motivo de apelación, tiene una directa repercusión en el derecho de defensa en juicio, lo que implica que de confirmarse la alegación de la recurrente, la actuación judicial podría adecuarse a una causal de nulidad absoluta, de ahí que no es exigible el reclamo oportuno de corrección que como condición de admisión manda el art. 469 inc.2° CPP".

INADMISIÓN INJUSTIFICADA HACE PROCEDENTE REVOCACIÓN, POR OBSTACULIZACIÓN DEL DERECHO A UNA REVISIÓN INTEGRAL DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

"Es conveniente agregar que también es desatinado el requerimiento del tribunal de apelación de que la recurrente hiciera algún tipo de reclamación,

pues, la supuesta violación jurídica fue cometida en el acto conclusivo de la vista pública, cuando después de deliberar, el juez expuso oralmente el fallo; es decir, en un momento procedimental en el que ya no procedía revocatoria y el único medio habilitado legalmente para impugnar la referida decisión era precisamente apelación.

Por consiguiente, en este caso, la inadmisión dictada por la cámara obstaculiza injustificadamente el derecho a una revisión integral del fallo condenatorio de primera instancia. Procede estimar el recurso de casación, y para enmendar la violación de ley constatada, se casará el auto impugnado, ordenándose su reposición por la misma Cámara Especializada con una integración subjetiva distinta, tribunal que deberá conocer del recurso de apelación que promueve la defensora particular licenciada […], cuidando que al calificar su admisibilidad, no se incurra en la infracción legal que ha motivado esta anulación.

Por último, considerando la eficacia anulatoria del primer motivo de casación resulta innecesario emitir un pronunciamiento en relación al segundo motivo, ya que el motivo de apelación que se dejó de examinar por el fondo, plantea un agravio que por estar referido a las formas esenciales del proceso, compromete la validez del fallo de segunda instancia en su integralidad".

Sala de lo Penal, número de referencia: 163C2015, fecha de la resolución: 31/07/2015.

PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN

"Previo a resolver el asunto, a continuación se transcribe la motivación que la Cámara utilizó para sostener el rechazo de forma preliminar, efectuado al recurso de apelación en comento.

A folios 2 del incidente en estudio la Alzada expreso lo consecuente: […]

Por su parte, el peticionario argumenta, lo siguiente: […] Sigue manifestando el impetrante que el plazo empieza a contar un día después de la notificación siempre y cuando sea hábil, razón por la cual el plazo formal es a partir de la fecha veinticuatro de noviembre del año en cita, pero la Cámara ha errado en hacer el cómputo para interposición de dicho medio impugnaticio, partiendo del día diecinueve del mes y año antes señalado, por lo que esto genera una violación a las garantías de rango constitucional.

En seguida, esta Sala se dispone a analizar las normas que regulan las condiciones formales que incumbe reunir el escrito de apelación, para poder determinar si lleva o no la razón el recurrente, respecto a lo resuelto por la Cámara.

De forma general, el Código Procesal Penal instaura los requerimientos que debe cumplir todo memorial impugnaticio; así el Art. 453 Pr.Pn., señala: "...los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación específica de los puntos de la decisión que son impugnados...". (Sic). El remarcado es de Sala.

Profundizando en lo dispuesto por la norma anterior, es necesario remitirnos a las exigencias específicas que establece cada recurso, en este supuesto especial, se hará alusión al de apelación de sentencias, que en el Art. 470 Pr.Pn., acuerda lo subsecuente: "...El recurso de apelación será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia. Se citarán concretamen-

te las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la solución que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otro motivo...". (Sic).

En ese sentido, de conformidad al Art. 473 Pr.Pn., la Cámara de Segunda Instancia es la encargada de analizar, verificar y determinar el cumplimiento de los requisitos citados, los que resultan imprescindibles para la interposición de un escrito de apelación; no obstante su competencia, esta Sala como contralor jurídico y máximo intérprete del ámbito penal, por virtud del reclamo formulado, tiene la facultad de revisar la legalidad de tal examen, es decir, verificar la correcta interpretación y aplicación de las exigencias que deben cumplir los apelantes para alcanzar un conocimiento de fondo en la pretensión.

A propósito de este punto, en el ejercicio de sus facultades resolutivas (Art. 484 Pr. Pn.), esta Sede ha verificado en el expediente y no encontró la referida acta de notificación enunciada por el inconforme; razón por la cual, a efecto de emitir una resolución fundada en Derecho y respetuosa del debido proceso, el día veinticinco de mayo del presente año, solicitó al Tribunal de Sentencia de la Unión que remitiera dicha notificación, teniendo respuesta a través del oficio número 2,000, acompañado de un legajo de copias certificadas y dentro de las cuales se encuentra el acta de notificación de fecha veintiuno de noviembre del año dos mil catorce, por medio de la cual se hace la entrega material del fallo condenatorio emitido por el sentenciador el día cinco del mes y año en cita".

LEY HABILITA UNA PRÓRROGA PARA SU INTERPOSICIÓN, SÍ POR MOTIVOS EXCEPCIONALES LA SENTENCIA NO FUERE ENTREGADA EN EL TÉRMINO ESTABLECIDO

"De lo expuesto, este Tribunal infiere que las razones esgrimidas por la Cámara para inadmitir el recurso de apelación no son del todo acertadas, en tanto que, dejan por fuera lo expresado en el inciso final del Art. 396 Pr. Pn., específicamente, cuando estatuye que si por motivos excepcionales la sentencia no fuere entregada en el término establecido, la ley habilita una prorroga de cinco días más.

Aspecto acontecido en este caso, ya que a folios 135 del proceso judicial, se encuentra auto pronunciado por el Sentenciador, a las quince horas y cincuenta y cinco minutos, con fecha diecinueve de noviembre del año dos mil catorce, en el que realiza la siguiente consideración: " Que *tal* como *consta* *no fue posible la realización de la Lectura Integral de la sentencia definitiva y la entrega de copias de la misma, en razón de que dicha sentencia no se había terminado de elaborar, en vista de tener bastante carga laboral en este Tribunal y por la complejidad del caso (...) En vista de ello (...) señálese la reprogramación de la lectura integral de la sentencia definitiva para las quince horas del día VEINTIUNO DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL CATORCE. (...)"* El subrayado de este párrafo es de Sala.

Por otro lado, no se han realizado las diligencias necesarias para confrontar los plazos de interposición del recurso que se analizó, pues, como lo alega el Licenciado Martínez Santiago, habiéndose notificado la Sentencia condenatoria

de Primera Instancia el día veintiuno de noviembre del año dos mil catorce, el plazo de los diez días fijados por la ley para apelar comenzó el próximo día hábil, es decir, que por tratarse del fin de semana, los días veintidós y veintitrés no se incluyen comenzando hasta el veinticuatro de noviembre del año ya citado, caducando en fecha cinco de diciembre del año dos mil catorce.

De manera que, teniéndose por presentado el escrito de apelación el día cinco de diciembre del año ya señalado, este aún se encontraba dentro del plazo correspondiente".

PROCEDENTE ANULAR LA RESOLUCIÓN QUE INADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN INDEBIDAMENTE

"De suerte, que al haberse comprobado la existencia del error casacional planteado por el defensor recurrente y tomando como plataforma las observaciones plasmadas, es procedente anular totalmente el auto emitido por el *Ad Quem* mediante el cual inadmite el recurso de apelación; en consecuencia, se remitirá el proceso a un Tribunal distinto, parar que efectúe un nuevo examen de admisibilidad, siendo también competente de pronunciarse sobre el fondo de la pretensión, de resultar admisible el recurso en cita.

Esta Sala, considera oportuno prevenirle al Tribunal de Sentencia de La Unión que para efectos sucesivos, cuando remita expediente a la Sede de alzada debe hacerlo de manera completa para evitar dilaciones indebidas, como las acontecidas en el presente caso".

Sala de lo Penal, número de referencia: 71C2015, fecha de la resolución: 21/08/2015.

PROCEDE CASAR EL AUTO INTERLOCUTORIO QUE INADMITE EL RECURSO, POR AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA Y CARECER DE UNA MOTIVACIÓN PLENA Y LEGÍTIMA

"En el caso objeto de estudio, advierte esta Sala, que la génesis del recurso de sustenta en el incorrecto actuar de la Cámara, quien a criterio del impetrante no cumplió con el deber de fundamentar su pronunciamiento.

En tal sentido, siendo que el tema objeto de impugnación se circunscribe al deber de motivación que tienen los Juzgadores, es preciso señalar que conforme al Art. 144 del Código Procesal Penal, la concurrencia de un razonamiento completo se produce cuando la resolución dictada contiene una argumentación que detalla las circunstancias en las que se encuentra constituida la conclusión a la que se arriba.

Acorde a lo argüido por el abogado defensor y en consonancia con la norma procesal en cita, cabe analizar el proveído objetado, a efecto de determinar si el Tribunal de Apelaciones incurrió en un defecto de fundamentación, encontrando así en su parte dispositiva el siguiente examen: […]

Previo a dar respuesta a la alegación del inconforme, conviene hacer unas precisiones conceptuales. A tal finalidad, se acudirá primeramente a los principales 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 están 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.

"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." *(Resolución de las once horas con cuarenta y seis minutos del día ocho de julio del año dos mil tres. Ref. 170C2012).*

Teniendo claros los puntos previos, esta Sede Casacional advierte de la lectura total a la resolución de mérito y en especial a los argumentos transcritos en este proveído, que lleva razón el impetrante en lo que respecta a la infracción alegada, ya que no concurrió por parte del A quo una operación intelectiva racional e integral que este se atine desarrollada en el texto del auto interlocutorio que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación y por tanto no están expuestos los puntos sobre los cuales se sustenta la misma, careciendo la resolución de una motivación plena y legítima, ya que los Jueces citan componentes del recurso de apelación y el pronunciamiento de la Sala de lo Penal, sin ejecutar un ejercicio donde se explique cómo el contenido del libelo impugnativo resulta no ser acorde con el criterio expuesto por la Sala, limitándose a señalar que el recurso no cumple con el presupuesto de "solución pretendida" pero no dice por qué el texto sobre el cual se encuentra razonado el mismo no es afín con la naturaleza de la solución jurídica que reconoce la Cámara.

Es decir, no se dotó al fallo objetado de una motivación derivada, lógica y argumentada donde exprese, porque a pesar de existir una manifestación del Licenciado […] de una "solución pretendida", la misma no se constituye como tal, habiendo sido necesario que en este punto, Segunda Instancia se detuviera a explicar por qué considera que las manifestaciones del impetrante no exponen la forma en que debió aplicarse o cumplirse el precepto en que se centra la impugnación; es decir, por qué no razonan la solución jurídica.

Ahora bien, esta Sede Casacional, discurre importante advertir, que al detenernos en el requisito de la estructura de una apelación, los Arts. 400, 469 y 470 del Código Procesal Penal, señalan que esta tiene que presentar de manera clara y concreta, el defecto en que incurrió Primera Instancia al proferir su decisión y cuya existencia se considera que afectó de forma decisiva 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 interpretación al sentido del precepto discutido o su falta de empleo y explicando cómo tal trasgresión 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 puntuales y claros. De esta manera, si el acto recursivo incumple estos mínimos requerimientos, surge la inadmisibilidad, la cual debe ser dictaminada a partir de un examen completo a todo el contenido del recurso, de tal forma que si en el párrafo de la solución jurídica no se logra desprender la misma o en la fundamentación del motivo no se expone claramente la regla de sana crítica transgredida, pero sí se logra advertir la presencia de cualquiera de esos elementos en la lectura integral del texto, se debe buscar, no caer en una exigencia formalista.

Así las cosas y conforme lo expuesto en párrafos previos, esta Sede concluye que el auto interlocutorio carece de fundamentación y por tanto debe ser casado, debiendo el tribunal de reenvió con el fin que pronuncie una resolución donde se exterioricen las razones por las cuales se inadmite o admite el libelo recursivo, valorar de manera exhaustiva todo el contenido del memorial, no limitándose a secciones del mismo".

Sala de lo Penal, número de referencia: 206C2014, fecha de la resolución: 13/01/2015.

YERRO AL EXISTIR UNA MOTIVACIÓN INSUFICIENTE E INCONGRUENTE DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA INADMISIBLE EL RECURSO

"La impetrante señala que, la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, declaró inadmisible el recurso de apelación, pero dicho auto contiene dos defectos que habilitan casación, refiere la falta de motivación e infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo y la inobservancia a las reglas de la congruencia Art. 478 No. 3 y 4 CPP., acusa que, la citada Cámara declaró inadmisible la alzada; y, sólo se limitó a expresar que se advertía una "errónea configuración de agravios", sin dar razones de hecho y de derecho, en una clara infracción al Art. 144 CPP., enfatiza que sin haber admitido el recurso de apelación se pronunció sobre el fondo del asunto, al manifestar el Ad quem que había confrontado la exposición del apelante con lo establecido en la motivación de la sentencia del A quo.

La Sala advierte que, no obstante, se alegan dos motivos por separados, se dará una sola respuesta a ambos motivos, en razón que ambos reclamos están vinculados entre sí.

De conformidad con lo descrito en el Art. 144 CPP., la motivación de las resoluciones judiciales deberá expresar con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, esgrimiendo las premisas que dan pie a la justificación de la misma; en esa misma línea, encontramos que nuestro Tribunal Constitucional ha expresado a la letra lo siguiente: *"El deber de motivación tiene por objeto que los sujetos procesales tengan conocimiento de las resoluciones de los Jueces y de los motivos que la impulsan, lo que permite, no sólo defenderse de ellas sino otorgar la seguridad jurídica a las personas*

afectadas con la decisión judicial que no se les ha de privar de sus derechos de manera arbitraria o ilegal..." (HC-74-2003 y 198C2013).

En el caso concreto, al analizar el contenido del proveído impugnado se deriva el defecto señalado por la letrada, en el sentido que, la motivación es insuficiente e incongruente; pues la Cámara de mérito declaró inadmisible la alzada bajo el argumento que ésta contenía una "errónea configuración de agravios"; y, por otro lado, hubo un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, sin haber sido admitido el mismo, tal como lo ha denunciado la litigante, para comprobar tales premisas se extraen los párrafos siguientes:

"(...) El A quo, inicia su análisis describiendo los elementos psicológicos que deben ser considerados en el caso de niños o niñas víctimas de abuso sexual. Su primer nivel de estudio lo constituye la fijación de la coherencia del testimonio de (...) sobre el cual, la apelante, refiere: Al juzgador no le es dable asumir criterios de carácter especulativo, bien sea en sentido positivo o negativo, como el presente caso donde resulta contrario al principio de la lógica que el juzgador deriva la no credibilidad de un niño basándose en que no recrea ordenadamente o en vivo lo que ocurrió y es más hace valoraciones subjetivas cuando se ha observado por ese juzgador y las partes técnicas como el niño en Cámara Gesell mostraba a la psicóloga la forma en que su tío Cesar lo tocaba de sus nalguitas, y a su vez se introducía su dedito en medio de sus nalguitas sobre la ropa, manifestando que lo anterior era lo que le hacia su tío y le producía cosquillitas (...)".

Continúa la Cámara de mérito con su argumento: "(...) del prolífico estudio realizado por el A quo, la Sentencia da cuenta que la conclusión de que el niño no es creíble por ser contradictorio (....). Al confrontar la exposición fiscal y judicial notamos, en primer lugar, que la impetrante transcribe la conclusión judicial y refiere que es errónea, pero en apartado alguno de su impugnación refiere porque ello es así. Además la apelante critica la conclusión judicial que restó credibilidad a la víctima, pero en ningún momento alude a las premisas que le sirven de sustento, las cuales permanecen incólumes (...)".Luego, el tribunal en grado manifestó: "(...) *se advierte una errónea configuración de agravios por parte de la Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, lo cual imposibilita emitir un pronunciamiento sobre el contenido de esa exposición fiscal, debiendo rechazarse liminalmente la apelación (...)"* (Sic). Las negrillas son de la Sala.

Extraído lo anterior, a juicio de esta Sala, la motivación esgrimida por la Cámara remitente es insuficiente e incongruente, pues con el argumento de una "errónea configuración de agravios"; se limitó a rechazar la alzada; sin embargo, de forma paralela argumentó que había confrontado la exposición del apelante frente a la decisión judicial, en cuanto a la conclusión arribada por el A quo respecto a la falta de credibilidad de la declaración del menor de edad presuntamente objeto del delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz Continuada, por ser contradictorio; y rechazó liminalmente la apelación por la errónea configuración de agravios y a la vez hizo un análisis de fondo, tal como deriva en el literal "B", romanos I, II y II del proveído analizado.

En tal sentido, la Sala estima que, la motivación del proveído es insuficiente y ambiguo, por lo que, el reclamo debe ser atendible, y por consiguiente es pro-

cedente casar el mismo y ordenar el respectivo reenvío, a efecto que se conozca la apelación respectiva por una Cámara distinta".
Sala de lo Penal, número de referencia: 280C2014, fecha de la resolución: 12/01/2015.

RESOLUCIÓN QUE ANULA JUICIO DE PRIMERA INSTANCIA

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN 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 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.", 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 82C2013: "... 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, se considera que al pretender el peticionario que se conozca del fondo de la sentencia emitida por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, en la que se resuelve anular la sentencia definitiva absolutoria, pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia de San Miguel, 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: 322-C-2014, fecha de la resolución: 13/01/2015.

RESPONSABILIDAD CIVIL EN ABSTRACTO

RAZONAMIENTOS CONTRADICTORIOS PARA FUNDAMENTAR LA REVOCATORIA DE LA CONDENA VULNERAN LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"Sin embargo, en relación al yerro de fundamentación por violación de las reglas de la sana crítica por haber analizado erróneamente el elemento subjetivo (dolo), **tienen razón los inconformes**, pues al examinar el proveído se logra constatar que algunas de las consideraciones jurídicas que en él se expresan [considerando V, iii) y iv)] carecen de validez.

Para el caso, obsérvese que la Cámara reconoce en sus razonamientos que en la situación especial de sobreseimiento penal por muerte del imputado, la competencia funcional del Juez quedará limitada a declarar lo referente a la responsabilidad civil; que esta responsabilidad asegura a las víctimas la reparación del daño causado, colocando las cosas en el estado en que se encontraban antes y restableciendo el equilibrio desaparecido con motivo del injusto; que la acción civil es independientemente de la penal y que no se extingue con ésta, especialmente por causa de la muerte del imputado, en cuyo ocurrencia, el Juez, antes de proceder al correspondiente sobreseimiento penal, deberá pronunciarse acerca de la responsabilidad civil [siempre que haya sido promovida conjuntamente con la acción penal] de acuerdo a las pruebas aportadas por la parte interesada [por supuesto que en aquellos casos en que no se aportó prueba o la aportada no es suficiente, subsistirá la obligación del juzgador de pronunciarse sobre la responsabilidad civil reclamada, sea absolviendo o condenando].

Otra cuestión importante que reconoce la Cámara en sus argumentaciones es que la determinación de una apariencia cierta de la existencia del hecho punible es la que da lugar al establecimiento de la responsabilidad civil; sin embargo, le genera duda que la participación de la procesada en la falsedad, haya sido de mala fe, debido a la necesaria intervención de otras personas (concurrencia de culpas), pero nótese que yerra cuando justifica su duda en una circunstancia que per se no excluye el actuar doloso de la imputada, ni el acaecimiento del injusto penal, y en ese sentido, su razonamiento carece de validez.

Otra razón en que descansa la duda de la Cámara, es en el hecho de que uno de los testigos […] manifestó que para la remedición de los inmuebles, quien los buscó –a él y al perito […].- fue un hijo de la indilgada; pero esta circunstancia no excluye la intervención dolosa de la imputada en el delito, más cuando algunos de los razonamientos de la Cámara se apoyan en especulaciones acerca

de la exigua participación de la imputada en la falsedad. Verifíquese esto en la sentencia en examen: […]

Por otra parte, la Cámara yerra cuando revoca la condena en responsabilidad civil en abstracto por la falta de acreditación objetiva del perjuicio (daño emergente y lucro cesante) ocasionados con motivo de la remedición debido a la terminación anormal del proceso penal y las limitaciones propias de la audiencia especial que se realizó en primera instancia; sin embargo, sus razonamientos son contradictorios porque más adelante reconoce que –incluso –el Juez de Instrucción realizó una inspección personal en el lugar donde se encuentran ubicados geográficamente los inmuebles, con el fin de tener una idea más clara de la situación de los inmuebles; y luego en otros argumentos acepta la existencia de pruebas que demuestran que se ha limitado el ejercicio del derecho de propiedad que sobre los terrenos tiene la Sociedad […] y en ese sentido, su raciocinio es contradictorio, porque esa limitación que tiene por acreditada, constituye precisamente la lesión por causa de la falsedad de la remedición, pues con ella se ha incrementado injustamente el patrimonio de la difunta […], quien a su vez recibió un beneficio económico en concepto del otorgamiento de una servidumbre de electroducto sobre los inmuebles objeto de la remedición; y de ahí que tampoco sea válida la afirmación del tribunal de segunda instancia, de que en el presente caso no existen pruebas suficientes del daño ocasionado, el que debe ser diferenciado de su cuantificación.

Asimismo, esta Sala determina que las reflexiones de la Cámara para fundamentar la improcedencia de la condena en responsabilidad civil en abstracto, contienen defectos de construcción relativos a las reglas de la sana crítica, porque al examinar el expediente judicial advertimos que –tal y como lo afirman los querellantes en su recurso, – no es cierto que no exista un valúo de los inmuebles objeto del delito, pues éste corre agregado a […] aparecen agregadas las escrituras públicas relativas a la remedición de dichos inmuebles, promesa de constitución de servidumbre y de constitución de la misma e informe de la empresa […] mediante el cual se establece la cantidad de dinero que ésta entregó a la difunta con motivo de la servidumbre a su favor; consecuentemente, carecen de validez las siguientes afirmaciones que hace la Cámara en su resolución: "...no hay un valúo del inmueble, no hay constancia de rentabilidad o de la pérdida de una inversión en los mismos que sea imputable objetivamente a la procesada, por ello no es posible que se declare una responsabilidad civil en abstracto..." (Sic).

De igual manera, yerra cuando basa sus juicios en las probabilidades de un resultado perjudicial, limitado y contradictorio de un proceso civil y una condena en abstracto declarada dentro de un proceso penal, por la insuficiencia de pruebas que determinen la responsabilidad civil; pero nótese que no toma en cuenta que cuando no haya suficiente material probatorio para una condena, lo procedente es fundamentar válidamente esa insuficiencia, absolviendo o sobreseyendo en tal concepto, pues el Juez de lo Penal no está obligado a condenar cuando el haber probatorio presentado por las partes no le ha llevado a la convicción de la veracidad de las pretensiones, siendo así, es evidente la contradicción que existe en los argumentos del tribunal de segunda instancia, pues la condena en

abstracto procederá en aquellos casos en que las probanzas aportadas justifican una condena, pero la determinación de su cuantía –en el caso concreto –requiere de un análisis más amplio y técnico, en el que deberá discutirse, ante el Juez de lo Civil, el monto o la liquidación de la misma, sin que sea permitido en esta Sede aportar otras pruebas que no sean las ya ofrecidas, admitidas e incorporadas dentro del proceso penal, pues ello significaría ampliar ilegalmente las oportunidades de defensa de los acusadores en desmedro de las propias de la acusada o de sus herederos, por tanto, no es válido el razonamiento de la Cámara.

En definitiva, esta Sala comprueba que la sentencia impugnada contiene fundamentos que carecen de validez, porque en su estructura no se han respetado las reglas de la sana crítica, específicamente, en aquellos argumentos relativos a la revocatoria de la condena de responsabilidad civil en abstracto, pronunciada por el Juzgado Primero de Instrucción de […], así como la declaratoria de falsedad de la remedición de inmuebles y la cancelación de su inscripción en el registro; sin embargo, subsisten otros argumentos que tienen validez y mediante los cuales la Cámara confirma el cuadro fáctico acreditado en primera instancia, el cual deberá ser subsumido en el derecho, razón por la cual antes de dar la solución a los defectos de forma encontrados- se hace necesario resolver el vicio por violación de la ley sustantiva, con el fin de dar una respuesta conjunta a ambos motivos, por encontrarse éstos relacionados con los hechos acreditados".

DEBER DEL JUEZ INSTRUCTOR DE PROCEDER A LA CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN CUANDO SE DETERMINA LA FALSEDAD DE UN DOCUMENTO, CON EL FÍN DE REPARAR EL DAÑO CAUSADO

"II. En el segundo motivo, fundamentado en el Art. 478 N° 5 Pr. Pn., por inobservancia de un precepto sustantivo en relación con la acción civil, los querellantes aducen que la Cámara afirmó que el Tribunal de Instrucción excedió su comparecencia funcional cuando declaró la falsedad de las diligencias de remedición y ordenó cancelar su inscripción en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, porque las facultades resolutivas del Juez Instructor, luego de ocurrida la muerte de la imputada, son limitadas, pues la declaratoria de falsedad está íntimamente relacionada con el establecimiento de la responsabilidad penal.

Según los inconformes, esto no es cierto, porque de conformidad con los Arts. 45 N° 2 letra "c" y 46 Pr. Pn.; Arts. 114 y 115 Pn., cuando sucede la muerte del acusado el Juez Instructor asume competencia para resolver sobre la responsabilidad civil en el marco de la acción civil, al igual que la competencia que tiene el Juez de Sentencia para pronunciarse sobre la responsabilidad civil (Art. 394 N° 4 Pr. Pn.); de tal manera que, no es cierto que las facultades del Instructor sean limitadas cuando dicta sobreseimiento por causa de la muerte del imputado, ni es cierto que la declaratoria de falsedad relacionada en el Art. 399 Inc. 5 Pr. Pn., esté íntimamente relacionada únicamente con la determinación de la responsabilidad penal, pues en el Art. 115 Pn, se alude a la restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible.

Respecto de la queja aducida, habrá que señalar que tiene recibo, porque la Cámara yerra al interpretar que el Art. 399 incisos 5 y 6 Pr. Pn., es aplicable ex-

clusivamente cuando existe una condena en responsabilidad penal, pues el texto del precepto reza: " [...] Cuando la sentencia establezca la falsedad de un documento, se inscribirá en él una nota marginal sobre la falsedad, con indicación del tribunal, del procedimiento en el cual se dictó la sentencia y de la fecha de su pronunciamiento. Cuando el documento se encuentra registrado, se ordenará la cancelación de su inscripción".

Nótese de lo anterior, que si bien el precepto es titulado "condena", al examinar el texto de la norma referida a la "Absolución" (Art. 398 Pr. Pn) vemos que establece: "...Cuando la sentencia sea absolutoria, el juez o tribunal (...) además decretará la restitución de los objetos afectados en el procedimiento que no estén sujetos a comiso, lo referente a la responsabilidad civil, y las inscripciones necesarias" (El subrayado es de esta Sala).

El contenido citado significa que cuando la acción civil ha sido ejercida en el proceso penal, el Juez o tribunal estará obligado a pronunciarse sobre la responsabilidad civil, sea absolviendo o condenando, según corresponda en atención a las pruebas existentes; y cuando el haber probatorio demuestre –sin ligar a duda –la falsedad de un documento, ésta deberá ser declarada y ordenarse la cancelación de su inscripción, sea que exista o no una condena, de manera que, bastará con establecer el injusto penal [Falsedad Documental], aunque no sea posible una condena penal por tal injusto, para que proceda la reparación del daño, haciendo volver las cosas al estado en que se encontraban antes del suceso delictivo.

Sobre lo anterior debe además indicarse que los casos de procedencia de extinción y determinación de la responsabilidad civil previstos en artículo 45 y 46 CPP son excepcionales, y deben adaptarse a lo extraordinario del dictado de la resolución que puede ser pronunciada o por un Juez de Paz o por un Juez de Instrucción por ocurrencia del motivo previsto –inimputabilidad, excusa absolutoria, muerte etc.– sin que se llegue a la etapa de vista pública, para arribar a una sentencia de condena o de absolución, puesto que la causal de sobreseimiento que impide la persecución penal, impediría el pronunciamiento de la responsabilidad civil, sino fuera precisamente por la distinción que se hace en el número dos del artículo 45 CPP al decir: "[...] Por sobreseimiento definitivo salvo que se pronuncie por alguna de las siguientes causas [...]: y por lo establecido en el artículo 46 CPP que dice: "Cuando proceda el sobreseimiento y se trate de los casos a que se refiere el número 2 del artículo anterior, el juez antes de proceder al correspondiente auto se pronunciará sobre la responsabilidad civil de conformidad a la prueba aportada.

Pues bien, la falsedad de documentos sujetos a inscripción sobre titularidad de cosas que por medio de negocios jurídicos son objeto de inscripción pueden generar daños de carácter patrimonial –civil– que integrarían el supuesto del número 2 del artículo 115 del Código Penal "[...] La reparación del daño que se haya causado"; y aunque el artículo 399 separa los diferentes supuestos de los efectos de la sentencia condenatoria, y el ultimo inciso lo refiere a las falsedad documentales, este aspecto de diferenciación no significa que no pueda estimarse dentro del daño civil, la falsedad del documento, cuando la cosa es sujeta de inscripción registral y la falsedad de aquél genera una afectación del patrimonio

de la víctima, limitándolo precisamente por la inscripción, en tal caso, si como se dijo supra se ha evidenciado sin duda alguna, la falsedad del documentó debe procederse a la cancelación de la inscripción respectiva, precisamente para reparar el daño causado".

SOBRESEIMIENTO EN MATERIA PENAL GENERA LOS MISMOS EFECTOS DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA

"Ahora bien, como la causal de sobreseimiento –en este caso la muerte– impide el juzgamiento de la persona imputada y la determinación de la condena de la misma en caso de que se hubiese afirmado su culpabilidad, la procedencia de la determinación de una falsedad documental probada o inscrito en un registro por la clase de documento, no puede estimarse sólo sobre la base del artículo 399 CPP "Condena"; sino que debe acudirse también al otro efecto de la sentencia "398 CPP" Absolución, puesto que en materia penal, el sobreseimiento definitivo genera los mismos efectos que la sentencia absolutoria, y aquí como lo expresamos supra tiene aplicación la parte del precepto indicado que dice: "[...] lo referente a la responsabilidad civil y las inscripciones necesarias [...]".

En tal sentido, el sobreseimiento dictado para efectos penales, debe así mismo considerar los aspectos de la responsabilidad civil que se tengan probados; dentro de los cuales sabrá de comprenderse cuando corresponda la cancelación de inscripciones registrales, que resulten incorporadas a la reparación del daño civil, como correspondió en este caso según lo resuelto por el juez instructor, de tal manera que en su actuación no correspondía apreciar error de interpretación de norma, por lo cual el vicio de fondo alegado respecto de la sentencia de Cámara que revocó las cancelaciones registrales debe ser estimado.

Siendo así las cosas, aunque en el presente caso, el Juez de instrucción consideró que no le era posible cuantificar económicamente el perjuicio, actuó dentro de los límites de su competencia funcional al declarar la falsedad de las diligencias de remedición y ordenar la cancelación de su inscripción en el Registro de la propiedad Raíz e Hipotecas, porque el resultado de valorar las pruebas aportadas por las partes le permitió concluir acreditando un injusto penal del cual se han derivado consecuencias civiles, dictando una condena en responsabilidad civil en abstracto, en tanto razonablemente no le era posible hacer la liquidación de la cuenta de los daños y perjuicios reclamados por los querellantes; consecuentemente, es errónea la interpretación que hizo la Cámara, porque se ha constatado que la actuación del Juez de Instrucción de […] es apegada a derecho, y en ese sentido, procede confirmarse en esta instancia su validez".

NULIDAD POR INOBSERVANCIA A REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"III. Conclusiones finales. Son atendibles los reclamos por inobservancia de las reglas de la sana crítica ya que esta Sala ha podido comprobar que el cuadro fáctico confirmado por la Cámara, corresponde a la descripción del tipo penal de Falsedad Ideológica, habiendo tenido participación en el mismo la ahora fallecida […] por tanto, es procedente acceder a anular la sentencia de mérito por los

motivos de casación alegados, dejándose válida y firme la condena de responsabilidad civil en abstracto, así como la falsedad de las diligencias de remediación declaradas y la cancelación de sus inscripciones en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, pronunciadas por el tribunal de primera instancia.

Debe advertirse a las partes, que de hacer uso de la vía civil para el establecimiento en concreto de la cuantía de la responsabilidad civil, ésta deberá limitarse y estar fundamentada en las pruebas ya ofrecidas y admitidas dentro del proceso penal".

Sala de lo Penal, número de referencia: 358C2014, fecha de la resolución: 22/12/2015.

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA ESPECIAL

RECAE SOBRE EL ESTADO DE FORMA ABSTRACTA, PORQUE EL RECLAMO AFECTA CONCRETAMENTE A LA INSTITUCIÓN A LA QUE PERTENECEN LOS FUNCIONARIOS O EMPLEADOS ESTATALES

"III.- Esta Sede, en el Primer Motivo, considera oportuno relacionar que en lo que respecta a la Responsabilidad Civil Subsidiaria Especial, regulada en el Art. 121 Pn., le corresponde a las personas jurídicas o al Estado y sus entes autónomos; en estos casos, la responsabilidad civil recaerá: a) Sobre las personas jurídicas titulares de empresas o establecimientos cuyos administradores, dependientes o cualquier trabajador a su servicio en el desempeño de su actividad laboral cometa un delito; y b) Sobre el Estado, las instituciones autónomas o las municipalidades cuyos empleados o funcionarios hayan cometido un delito en el ejercicio de sus funciones. Existiendo un interés por parte del Estado, por un lado, de evitar la impunidad de aquellos servidores públicos que se ocultan en el aparato estatal para la comisión de los delitos y, por otro, en la solidaridad que tiene que asumir el Estado con las personas víctimas cuando los servidores públicos en el desempeño de sus labores cometen delitos.

La previsión del legislador penal está más bien dirigida a aquellas relaciones de dependencia que nacen en razón de las funciones o de los cargos que con ocasión de realizarlos es que llegan a cometerse delitos o faltas, lo que da lugar a trasladarle la responsabilidad civil a la persona jurídica o al Estado, con lo cual, además de ser congruente con el derecho internacional, se acentúa la protección del derecho de la víctima.

En relación al Estado, éste responde por los daños y perjuicios derivados de los hechos punibles cometidos por sus funcionarios o empleados con motivo del desempeño de sus cargos; y las instituciones públicas autónomas y las municipalidades lo hacen en los mismos supuestos del Estado, cuando así expresamente lo ordene la ley.

Así, el Art. 121 Pn. Inc. final, expresa que el Estado es uno de los responsables civiles subsidiarios. En consecuencia, en cierta medida la razón por la cual la Fiscalía tiene que asumir la representación de los intereses privados de la víctima estriba en la desprotección en que puede quedar ésta ante el Estado, cuando tiene que reclamar la reparación de los daños producidos por los funcionarios o empleados estatales.

La condición de éstos los vincula con una institución específica que, si bien es parte del Estado, cuenta con su propio titular. De tal suerte, que la responsabilidad civil subsidiaria se hará recaer sobre el Estado, entendido éste en forma abstracta, pero el reclamo afectará concretamente a la institución a la que pertenecen aquellos".

MECANISMO DE REPARACIÓN EN LAS INSTITUCIONES OFICIALES AUTÓNOMAS, YA QUE CONSTITUYEN UNA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO CON PATRIMONIO PROPIO

"IV.- En las consideraciones efectuadas por la Sala de lo Constitucional (Ref. 228-2007 del 04/02/2011), relativas a la Responsabilidad Patrimonial Subsidiaria del Estado, y en su caso, de sus entes autónomos frente a los daños ocasionados por la actuación de sus funcionarios y empleados en patrimonios privados, se expuso: *"...Según se ha sostenido en la Sentencia de Amp. 589-2001, del 10-X-2002 – Considerando II 1 a-, dado que la actividad del Estado lleva consigo una inevitable y constante creación de riesgos, es necesario evitar su incidencia sobre algún patrimonio particular amparándose en un injustificado privilegio de exoneración. Por ello, la responsabilidad patrimonial subsidiaria del Estado tiende a cubrir los eventuales daños que se produzcan en su gestión. Dicha responsabilidad encuentra su fundamento en el Art. 245 Cn. (...). De dicha disposición se deriva la posibilidad de responder, por parte del Estado, frente al daño producido a un particular por actuaciones de sus funcionarios o empleados, claro está, en forma subsidiaria. No obstante la disposición constitucional citada se refiere a la posibilidad del Estado de responder frente a la producción de daños materiales o morales derivados de violaciones a derechos constitucionales, el contenido de la misma no debe ser interpretado en forma restrictiva, en el sentido de considerar al Estado –en su carácter de ente soberano al cual se adscribe la Administración central- como único obligado a afrontar dicha carga, ya que al confiar la realización de algunas de sus actividades administrativas a entes públicos a los que se les reconoce una personalidad jurídica, un patrimonio propio y un poder de decisión o de administrarse a sí mismos –entre ellos las instituciones oficiales autónomas–, éstos actúan como organizaciones administrativas del mismo Estado, el cual constituye un centro primario respecto de aquéllos...".* (sic)

En ese sentido, agrega que las instituciones oficiales autónomas*"...son creadas con el objeto de satisfacer algunas necesidades de orden general que el Estado está obligado a cubrir, pero que, por requerir de personal y procedimientos técnicos especializados debe separarlas de su seno y conferirlas a entes que cuentan con la preparación técnica necesaria y suficiente para garantizar su eficaz funcionamiento. Para ello, el Estado les provee de patrimonios especiales, los cuales, si bien constituyen bienes propios de las instituciones autónomas, provienen todos del fondo estatal...".* (sic)

Siguiendo el criterio esgrimido, lo anterior implica que lo dispuesto en el Art. 245 Cn. no es de aplicación exclusiva a la Administración Central, ya que habiéndose determinado que las instituciones oficiales autónomas constituyen estructuras administrativas de la organización estatal con patrimonio propio, es viable

que la responsabilidad a la que se refiere la mencionada disposición constitucional sea también exigible a tales instituciones.

Con base en la Doctrina Constitucional, se estima que la exigibilidad del Art. 245 Cn., supone la necesaria concurrencia de los siguientes elementos: a) La producción de un daño de carácter material o moral que afecte la esfera jurídica de una persona, que requiere para su materialización que sea susceptible de ser patrimonialmente evaluable; b) Que la persona sobre la que recaiga el menoscabo no tenga el deber jurídico de soportarlo; y c) Que el acto o la omisión sea imputable a un servidor público.

Precisando la citada resolución de la Sala Constitucional que:*"....toda negligencia, error u omisión en el desempeño de las actividades de los funcionarios y empleados públicos están necesariamente vinculadas con su cargo, lo que genera un deber de reparación para los entes públicos –entre ellos las instituciones oficiales autónomas– como responsables del servicio de que se trate, mismo que habrá de ser subsidiario frente a la insolvencia del funcionario o empleado –entre otros supuestos– en virtud de cuya actuación fueron ocasionados los daños; estos daños, para que sean imputables a dichas instituciones, además de ser producidos por personas situadas bajo su autoridad o por objetos colocados bajo su guarda, deben tener un nexo causal directo con la actividad de la institución oficial autónoma imputable...". (sic)*

Según lo anterior, puede afirmarse que el fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria de las instituciones oficiales autónomas constituye un mecanismo básicamente objetivo de reparación, que sólo opera en la medida en que se haya producido un daño patrimonial o moral como consecuencia de lesiones a derechos consagrados en la Constitución, conculcaciones que deberán generarse por acciones u omisiones reflejadas en las actuaciones de funcionarios o empleados públicos, en términos genéricos, de los servidores públicos que les sean imputables.

En otros términos, al decir dicha Sala, *"...el fundamento constitucional de la responsabilidad civil subsidiaria de las instituciones oficiales autónomas lo constituye la protección y garantía del patrimonio de la víctima cuya preservación se pretende frente a todo daño no buscado, no querido ni merecido por la persona que resulte lesionada por la actuación de las mencionadas entidades. Así, la responsabilidad subsidiaria de las instituciones oficiales autónomas tiende a cubrir toda lesión sufrida por los particulares como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, al margen de cuál sea el grado de voluntariedad e incluso de previsión del servidor público...". (sic)*

Y es que, a juicio del referido Tribunal, basta la producción de un resultado dañoso que cause un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto de una persona o un grupo de personas para que opere la obligación de los entes públicos –entre ellos las instituciones oficiales autónomas– de responder civilmente en forma subsidiaria, ya que como se señaló, no se precisa de otro requisito más que la relación de causalidad entre el acto y el daño producido, que es preciso reparar".

AUSENCIA DE LEGISLACIÓN APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE UNA INSTITUCIÓN OFICIAL AUTONOMA, NO ES ÓBICE PARA QUE NO RESPONDAN

"En adición a lo expuesto, debe decirse que conforme a la Ley del Seguro Social, el ISSS es concebido como una institución autónoma de servicio público y sin fin lucrativo, que tiene por objeto realizar los fines de la seguridad social. Sobre esa base, es válido señalar que dicha institución reúne las características que permiten considerarla, de acuerdo al sistema de organización administrativa nacional, como un ente descentralizado por servicio o función.

V.- Del contexto anterior, se deriva que la condena en Responsabilidad Civil Subsidiaria especial de las Instituciones Oficiales Autónomas, por los daños y perjuicios derivados de los hechos punibles cometidos por sus funcionarios o empleados con motivo del desempeño de sus cargos, procede cuando dicha circunstancia sea desarrollada de manera expresa por alguna fuente normativa. Pese a lo dispuesto en el Art. 271 Cn., puede acontecer que no exista previsión legislativa que se perfile como estatuto aplicable frente al supuesto que una Institución Oficial Autónoma deba responder por los daños y perjuicios provenientes de un hecho punible cometido por un servidor público, con motivo del desempeño de sus funciones.

En esos casos, la inactividad legislativa no constituye óbice para que dichas entidades respondan civilmente en forma subsidiaria por los daños que se produzcan en el patrimonio de los particulares, por delitos cometidos por sus empleados o funcionarios en el ejercicio de su cargo, ya que, de aceptarse lo contrario, sería amparar a las instituciones oficiales autónomas en un injustificado privilegio de exoneración.

Tal circunstancia, de imposible aval en un Estado Constitucional de Derecho, debe repelerse a través de principios que derivan de la especial función que la Constitución está llamada a desempeñar. Uno de esos principios lo constituye el carácter supremo que reviste la norma constitucional, el cual, en esencia, sugiere la unidad y coherencia de todo el ordenamiento jurídico en atención a la subordinación que las demás fuentes normativas tienen respecto de aquella. Asimismo, de la posición de supremacía de la Constitución se deriva la vinculación a ella de todas las personas y órganos estatales y la consiguiente invalidez de aquellas disposiciones y actos de autoridad que la contraríen. Esta vinculación debe entenderse como directamente aplicable en materia de derechos fundamentales, en ese supuesto no está sujeta a la emisión de disposiciones infraconstitucionales que la desarrollen, lo que significa que los derechos y garantías fundamentales de las personas, o los principios que informan el ordenamiento jurídico son directamente oponibles o exigibles a todos los órganos estatales, quienes no pueden alegar como excusa para el cumplimiento de los mismos la ausencia de ley que desarrolle o reglamente tales prescripciones".

PROCEDE CONFIRMAR LA DECISIÓN AL ACREDITARSE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA CONDENAR AL INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL

"Retomando lo expuesto en párrafos anteriores, respecto de la interpretación que debe hacerse del contenido del Art. 245 Cn., en cuanto a la posibilidad de

exigir a las instituciones oficiales autónomas que respondan subsidiariamente por los daños materiales o morales que causaren los funcionarios o empleados en el desempeño de sus funciones, y en vista que en el presente caso se tiene por acreditada la existencia de los elementos cuya concurrencia se estima necesaria para la condena del ISSS en la responsabilidad civil subsidiaria, que como se indicó, deriva de lo dispuesto en el Art. 245 Cn., ya que en el proceso se comprobó la relación laboral entre la incoada y la autónoma, así como que las lesiones sufridas por la víctima son consecuencia directa de que la primera ejerciera la actividad consistente en la prestación del servicio de seguridad social, como empleada del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, de una forma negligente, sin guardar los cuidados propios que el cargo exige para su ejercicio.

En ese sentido, este Tribunal de Casación comparte el criterio de Cámara, de considerar acertada la aplicación del Art. 121 Pn., en Primera Instancia, pues lo ha sido conforme a la normativa Constitucional, que establece la obligación impuesta al Estado, o de sus entes autónomos, de responder subsidiariamente por aquellos supuestos de hecho, en los que las personas naturales a quienes ha encomendado la prestación de un determinado servicio, lo realizan de forma inadecuada, afectando con relevancia penal un bien jurídico protegido.

De lo expuesto, es válido concluir que la actuación de la Cámara se encuentra justificada desde una perspectiva constitucional, al confirmar la condena contra el ISSS a la responsabilidad civil subsidiaria especial que prescribe el Art. 121 Pn".

CORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PARA ESTABLECER LA INSOLVENCIA DE PAGO DE LA IMPUTADA

"VI.- Como Segundo Motivo, el Apoderado del ISSS invoca la errónea aplicación del Art. 179 Pn., que estipula: "Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubieran sido admitidas...".

Tal como lo expuso, la imputada fue condenada a la responsabilidad civil de forma directa y de forma subsidiaria lo fue el ISSS, por insolvencia económica de la encartada y la Cámara la ratifica, al manifestar que el A-quo actuó de forma adecuada al valorar la prueba, considerando suficiente la indagatoria de afiliación que establece el domicilio de la imputada en […], y la prueba documental que determinó que esta se desempeñaba como Auxiliar de Enfermería, el año de ingreso a esta Institución y la relación laboral por Régimen de Ley de Salarios; siendo en la etapa de ejecución donde podría incorporarse la prueba complementaria para revertir el estado de insolvencia supuestamente probado.

De lo anterior, el impetrante determina como puntos que transgreden el sistema de valoración de la prueba, los siguientes: […]

Todo este fenómeno resolutivo dado por válido por la Cámara, se encuentra al margen del Principio de Legalidad, "al estar inventando procedimientos posteriores al debate", por tanto, efectuar ese tipo de valoraciones configuran resoluciones que otorgan beneficios penitenciarios de forma arbitraria, razonando que: "...con las circunstancias planteadas, ese tribunal se equivocó, en cuanto a

confirmar la valoración de la prueba por parte del Juzgado de Primera Instancia en cuanto determinar la imposibilidad de pago de la responsabilidad civil por parte de la imputada, ante la carencia total de elementos probatorios que devinieran en darle un grado de certeza sobre esa situación...". (sic)

Finalmente, como solución de la controversia propone que se requiera a la incoada que demuestre su imposibilidad de cancelar la responsabilidad civil, a la cual fue condenada y se anule la resolución que confirma la determinación de la imposibilidad de pago.

VII.- Al resolver el segundo motivo del recurso alegado por el apoderado del ISSS, el Tribunal de Segunda Instancia argumenta: *"...Sostiene también el apoderado general judicial de la entidad autónoma que en la sentencia existe errónea aplicación del Art. 179 Pr.Pn., específicamente sobre la prueba que sirvió al Juez Primero de Sentencia para decretar la responsabilidad civil subsidiaria especial del Instituto Salvadoreño del Seguro Social. En su escrito de apelación, el Abogado expone que el A-quo: "...comete un grave error al valorar la prueba que lo llevó a determinar la situación jurídica en cuanto a la capacidad económica, de la señora […] (...) los únicos elementos parámetros que el juzgador tuvo fueron dos circunstancias puntuales: el domicilio de la imputada el cual es […] y el empleo de la misma, el cual se acreditó que era enfermera auxiliar...".* (sic)

Respecto de este vicio, la Cámara señala que la prueba de la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, fue valorada adecuadamente, al señalar el juzgador: *"...teniendo en cuenta la capacidad económica de la encartada que de acuerdo a lo vertido en la vista pública a la actividad que se dedica es a labores de enfermería, cuyos ingresos que como consecuencia de esa actividad pudieran percibir, no puede estimarse que es una cantidad alta (...) es decir, que la encartada tiene posibilidades de pagar una cantidad como la que se ha condenado en responsabilidad civil, es decir, cuarenta mil dólares, pero como en este momento a partir de la actividad probatoria se concluye que no la tiene se requiere de actividad probatoria suplementaria para determinar si tiene posibilidades de pagar, en ese sentido sobre la base de la misma prueba y concluyendo que no hay posibilidades de que se pague la responsabilidad civil, se considera procedente dado que es un presupuesto para poder suspender condicionalmente la ejecución de la pena, es decir que la persona condenada no pueda pagar, y que por lo tanto valorando que la encartada no puede pagar, lo que no impide suspender condicionalmente la ejecución de la pena privativa de libertad (...), en tal sentido se considera sobre la base de ello suspendérsela, porque no se tiene elementos probatorios para considerar que si tiene la capacidad de pagar esa cantidad y que por lo tanto, quien deberá responder subsidiariamente ante la imposibilidad de pago de la encartada será el Instituto Salvadoreño del Seguro Social...".* (sic)

Advirtiendo Cámara, que la responsabilidad civil de la cual apeló el recurrente, tiene una dimensión distinta, la valoración de la procedencia del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, consistiendo el marco de la decisión, la información originada en el debate, que incluye la prueba documental pertinente, que indica la referencia laboral de la incoada, en la que se detalla que se desempeña como auxiliar de enfermería y que ingresó al ISSS desde el

año dos mil tres, por Ley de Salario; así como que en la indagatoria rendida por la imputada consta: "...enfermera, técnico en enfermería, labora en el Hospital de […] específicamente en el área de emergencia del ISSS (...) reside en […], donde solo vive con su hijo con sus ingresos ayuda a su mamá y a su hijo...". (sic)

A lo anterior debe agregarse, que la Cámara deja evidenciado que los elementos de prueba valorados en Primera Instancia, son de una entidad razonable y suficiente para entender que la justiciable no tiene la capacidad económica suficiente –se trata aquí de una ponderación de razonabilidad– para afrontar de manera efectiva la responsabilidad civil, lo cual es un presupuesto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; y es que los datos de la indagatoria de filiación y los que constan de su ficha laboral, indican prudentemente esta imposibilidad, por ello, los aspectos de necesidad de prueba deben valorarse, según los puntos a acreditar.

A criterio de esta Sala, la anterior afirmación es acertada, ya que para entender la incapacidad actual de pago de la imputada, respecto de la responsabilidad civil, en relación a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es suficiente el material probatorio con el que contó el juzgador, no concurriendo insuficiencia de prueba, ni errónea valoración de la misma en este aspecto.

Dicho en otros términos, no se encuentra defecto alguno en la aplicación del criterio de razonabilidad por parte del Tribunal de Alzada, pues cumple en lo esencial con los requisitos que el ordenamiento jurídico exige, en cuanto a la forma en la que se debe emitir y sustentar una providencia, y contrario a lo que afirma la parte impetrante, en este caso no se contaba con elementos probatorios que demostraran la capacidad de pago de la imputada: lo anterior es así, porque se resolvió con la prueba obrante en autos.

Denota esta Sede, que el razonamiento de Cámara ha tenido en cuenta la valoración de la prueba en Segunda Instancia, y en ese entorno fue que se pronunció sobre la insolvencia de pago. Por ende, a su criterio existen elementos suficientes y razonables que le permitieron arribar que la imputada no podía hacer frente al pago, de conformidad al Art. 77 Pn. No debe perderse de vista, que el punto alegado en apelación lo fue en el contexto de la parte dispositiva del proveído de Primera Instancia, al momento de resolver la concesión de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, en tal sentido, establecer la posibilidad de pago, era un punto que debió haberse planteado oportunamente en la Audiencia de la Vista Pública, por los abogados acreditados del ISSS, al no haberlo hecho asumían la insolvencia y los resultados de la misma; por consiguiente, se desestima el motivo invocado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2014, fecha de la resolución: 29/05/2015.

RESPONSABILIDAD CIVIL

AUSENCIA DE AGRAVIO AL NO JUSTIFICAR EN LA SENTENCIA LOS RUBROS DE DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL LOS CUALES SE ACREDITARON CON BASE A LA PRUEBA VÁLIDAMENTE INCORPORADA

"1-Concretamente se alega la inobservancia del art.144 CPP en relación con el art. 478 n°3 CPP. El fundamento expuesto se resume en que los elementos

de prueba aportados por medio de la declaración de la víctima en el juicio y que fueron valorados en la sentencia de primera instancia, no son suficientes para acreditar el daño emergente, lucro cesante y daño moral causado con la conducta delictiva, y consecuentemente para sostener el sentido confirmatorio del fallo de apelación, en lo relativo a la responsabilidad civil.

2-El deber de motivación reglado en el art. 144 CPP que manda a los jueces que expongan los argumentos fácticos y jurídicos suficientes que justifiquen razonable y objetivamente las decisiones que adopten en el proceso penal, comprende tanto los asuntos estrictamente penales, como aquellos de naturaleza civil derivados de la ejecución de un hecho punible. Asimismo, del estado de inocencia de los imputados, garantizado en los arts. 12 inc. 1° CN y 6 CPP, emana la carga de la acusación de aportar las pruebas pertinentes demostrativas de los daños patrimoniales ocasionados por el delito, que corresponda ordenar su resarcimiento en la sentencia, como lo preceptúa el art. 399 CPP.

3-Contrario a la pretensión anulatoria planteada en el recurso que nos ocupa, para fundamentar la confirmación del fallo de primera instancia en lo concerniente a la condena en responsabilidad civil, la cámara remitente deja constancia en su resolución que examinó el argumento expuesto sobre ese dominio por el tribunal de sentencia, en la parte que expresa: *"La existencia del ilícito penal causado por la representación fiscal, el daño privado cierto y la relación causal en el caso (...) se comprobó la existencia de un desprendimiento económico en cinco ocasiones de la cantidad de […] dólares por parte de la víctima"*; razonando en seguida el tribunal de apelación, que la comprobación del perjuicio que se materializó efectivamente en el patrimonio del ofendido por el delito ha sido cuantificado en la suma precisa de […] dólares de los Estados Unidos de América, el cual fue acreditado con base en elementos de prueba válidamente incorporados al juicio con contradicción de partes, mediante la declaración de la víctima identificada en el proceso con la clave "Bersa", quien dijo que proporcionó esa suma repartida en cinco entregas a los extorsionistas, de […] dólares cada una.

También se advierte que fue considerado en la sentencia de segunda instancia que el tribunal del juicio "*se limitó a restituir el dinero*", de ahí que concluye que no se causa ningún agravio al acusado al no haberse justificado los rubros de daño emergente, lucro cesante y daño moral, razonamiento que esta sala encuentra ajustado al material probatorio valorado en las sentencias de instancia y al contenido de las decisiones relativas a la obligación civil declarada contra el imputado […] que lo condena al pago de […] dólares en forma solidaria con otros coimputados, cantidad que es equivalente a la entregada por la víctima, sin que a ese monto se haya sumado otras consecuencias pecuniarias, en caso de haberse pretendido así por la acusación, que estuviesen referidas a aquéllos beneficios civiles que la víctima haya dejado de percibir o a indemnizaciones por los detrimentos morales causados en atención al ataque a la autodeterminación de la voluntad que supone el delito de Extorsión, sin embargo, de nada de esto se ha responsabilizado al acusado, por lo que está legalmente sustentado el razonamiento expuesto en la sentencia de apelación en las páginas […], en el que se concluye que sobre la condena en responsabilidad civil ningún agravio se ha causado al enjuiciado. En consecuencia, procede desestimar el recurso".

Sala de lo Penal, número de referencia: 222C2014, fecha de la resolución: 16/03/2015.

AUSENCIA DE RECIBOS POR GASTOS INCURRIDOS POR EL OFENDIDO NO ES IMPEDIMENTO PARA VALORAR Y ACREDITAR LA RESPONSABILIDAD A PARTIR DE LA DEPOSICIÓN DE LA VÍCTIMA

"De conformidad al escrito recursivo, el peticionario reprocha que la decisión en comentario, se encuentra afectada por el vicio correspondiente a la *:"FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN PRONUNCIADA POR LA HONORABLE CAMARA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA SEGUNDA SECCIÓN DEL CENTRO, DE CONFORMIDAD A* LO *PREVISTO EN EL ART. 144 C.P.P." (sic).*

Al respecto expuso que a su entender, si bien es cierto que nuestra legislación regula el principio de libertad probatoria, no es suficiente basar la condena en responsabilidad civil únicamente con el testimonio de la víctima con clave "FENIX", habiéndose conculcado el debido proceso y la seguridad jurídica al no acreditar ni expresar las tres vertientes ésta, como lo son la responsabilidad civil, el lucro cesante y daño moral, ya que su determinación no puede quedar en el conocimiento particular del Juez sino que debe plasmarse en su sentencia, lo cual es un presupuesto obligatorio a partir del cual se logra una aplicación motivada del derecho, considerando que la ausencia de tal motivación se debe sancionar con nulidad de la resolución ya que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

La Sala considera que el motivo debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que se expresarán en los párrafos subsiguientes.

Dada la naturaleza de la queja expresada por el impetrante, se hace imperativo remitirse a la fundamentación analítica del caso, efectuado por el Tribunal de Alzada al momento de darle respuesta al punto apelado, referente a la condena en responsabilidad civil contra la enjuiciada U. R., como consecuencia del delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO, en perjuicio de la víctima con clave "FENIX", la cual consta a Fs. 25 de la sentencia y señala que si bien en el desarrollo de la vista pública no se contó con prueba documental que establezca los gastos médicos en que incurrió el ofendido a consecuencia de las lesiones causadas, se encuentra dentro de la prueba pericial el reconocimiento médico de sangre practicado a la víctima el que establece que la causa del trauma es *"proyectil disparado por arma de fuego",* y dentro del examen físico se estableció: *"sensibilidad y motricidad distal disminuida a partir de región umbilical y abolida en ambos miembros inferiores...".*

En esta misma línea, la Cámara manifiesta que el anterior reconocimiento médico fue ratificado por el doctor R. F. H. C., quien al declarar en la vista pública adujo que entre las consecuencias que puede generar una fractura en la novena vértebra de la columna está provocar seccionamiento o compresión que no permite o le impide la transmisión de impulsos, teniendo como secuela específica que el paciente puede sufrir parálisis de miembros inferiores, trastornos de defecación, de micción y de atrofia muscular, es decir, que los miembros se van haciendo más delgados y que por pasar tanto tiempo sentado se pueden dar úlceras de *"decúbito en las zonas prominentes óseas".*

Continúa retomando la Cámara, que el perito antes relacionado expresó que la víctima tiene *"dos fracturas una en la columna y la otra en la zona escapular derecha",* y que en un tiempo prudencial de tres meses en adelante se puede determinar si la secuela de no poder caminar, es definitiva; no obstante, en el presente caso no lo puede establecer porque sólo hizo el reconocimiento de sangre y tendría que hacer otros exámenes para determinarlo.

En ese orden, el Tribunal de Segundo Grado analiza lo dicho por la víctima clave "FENIX", quien durante el juicio expuso que después de que le dispararon lo llevaron a la clínica y luego al hospital donde estuvo ingresado tres semanas, que le destruyeron la vida totalmente porque quedó inválido de la cintura hacia abajo, que a causa de eso le ha salido una úlcera, que para tratarla le han recetado inyecciones y cremas, las cuales son costeadas por su familia, que gastan mensualmente $ 40 o más, sumando la cantidad de $ 2,500 desde "el accidente", agrega además que ya no depende de sí mismo y que para movilizarse usa una silla especial o lo *"chinean".*

En este contexto, el Tribunal de Segundo Grado estableció que la víctima con clave "FENIX", el día de los hechos sufrió una serie de lesiones que pusieron en riesgo su vida, y que la curación de éstas ha requerido un gasto de DOS MIL QUINIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, pasando a hacer uso de las reglas de la sana crítica como la experiencia, lógica y sentido común para concluir en la existencia del daño y su posible reparación.

Esta Sala advierte, que cuando la Cámara le da respuesta al planteamiento vertido por el apelante, quien argumenta que sólo mediante facturas se puede demostrar el monto de una responsabilidad civil, es correcto lo analizado, en virtud del sistema de libertad probatoria, contenida en los Arts. 176 y 177 Pr.Pn., el legislador da una total amplitud al juzgador para acreditar los hechos, no estando sometido a un sistema de tarifa legal o de prueba tasada, el cual obliga a determinar qué pruebas no deben de manera imperativa acreditar determinados extremos de la pretensión de la acción penal y civil.

En el mismo sentido, la Sala encuentra adecuadas las reflexiones del tribunal de Alzada, que sostuvo que hubiese sido útil tener algunas facturas referentes a los pagos por las medicinas y gastos en los que incurrió el ofendido a causa de la lesión perpetrada en su contra; pero, el no haberlas tenido —dijo- no es un impedimento para valorar y dar por acreditada la responsabilidad civil, a partir de la deposición de la víctima, al señalar que su familia ha erogado la cantidad de dos mil quinientos dólares, en razón de su incapacidad para desplazarse de un lugar a otro, todo debido al hecho delictivo del que fue objeto, lo que llevó a aquél a confirmar la condena en responsabilidad civil que era objeto de apelación.

Este Tribunal, al profundizar en la argumentación intelectiva, advierte que la Cámara plasma de manera coherente y suficiente las razones que le condujeron a tomar la decisión confirmatoria, a partir del examen de las probanzas incorporadas legalmente al caso controvertido, tal como se señalo en párrafos precedentes, mediante las que fue posible derivar y fundamentar sus conclusiones, con apego a las reglas de la sana crítica, ya que tuvo a su alcance no sólo la declaración de la víctima "FENIX", en la que según recoge aquélla, relató los gastos que ha tenido que enfrentar su familia, a partir del ilícito del que fue

objeto, ya que luego de éste, quedó imposibilitado de poder desplazarse de un lugar a otro por sus propios medios, como concluye el Tribunal de Apelaciones, debiendo hacerlo mediante ayuda de sus familiares y utilizar una silla especial, circunstancia que le ha acarreado otras complicaciones que requieren atención médica, como las úlceras que padece.

Para reforzar su postura, el Tribunal de Segundo Grado, retorna la prueba pericial que obra en autos, concretamente el reconocimiento médico de sangre practicado a la víctima con clave "FENIX", haciendo constar que el examen físico reflejó que la causa del trauma es *"proyectil disparado por arma de fuego",* y que el examen físico mostró:*"sensibilidad y motricidad distal disminuida a partir de región umbilical y abolida en ambos miembros inferiores...".*

Además, la Cámara analiza la declaración del perito doctor R. F. H. C., quien según plasma el Tribunal de Alzada, expresó en vista pública que en casos como el presente, ante un disparo como el que recibió el ofendido, se pueden presentar viarias secuelas, entre ellas parálisis de miembros inferiores, trastornos de defecación, de micción y de atrofia muscular, y que consecuentemente los miembros se van haciendo más delgados, agregando a las consecuencias que por pasar tanto tiempo sentado se pueden dar úlceras.

Ahora bien, resulta claro que la inconformidad del recurrente se ha generado en virtud de que se contó únicamente con el dicho de la víctima clave "FENIX", sin que se acreditaran las vertientes de la responsabilidad civil, como lo son el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral".

ASPECTOS QUE ABARCAN LAS CONSECUENCIAS CIVILES

"Sobre tal inconformidad, esta Sede debe acotar que es necesario abordar el tema desde el alcance del derecho penal, donde a partir del hecho ilícito tenido por probado es que se generan resultados, es decir las consecuencias penales y civiles de tal delito, y que según la doctrina, esta última puede abarcar tres grande aspectos: 1. La restitución de la cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible, o en su defecto, el pago del respectivo valor; 2. La reparación del daño que se haya causado; y, 3. La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por los daños materiales o morales. 4. Costas Procesales.

Es dentro del tercer rubro, que constituye el concepto más amplio dentro de la responsabilidad civil, debiéndose tornar en cuenta para cuantificarlo: A. La entidad del perjuicio, B. Las necesidades de la víctima, incluyendo las de sus familiares, y, C. El beneficio obtenido con el delito. (Ventana Jurídica N° 4, Año II, Julio-Diciembre 2004, Consejo Nacional de la Judicatura, Págs. 24-27)".

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN FIJADA A LA VÍCTIMA RELATIVA A LOS DAÑOS FÍSICOS CONSECUENCIA DEL HECHO PUNIBLE

"En este sentido, la indemnización fijada a la víctima en el presente caso, es relativa a los daños físicos consecuencia del hecho punible del que fue víctima, la cual se ha tratado por la jurisprudencia de esta Sala, así: " ...el daño corporal

o aquel que afecta la vida e integridad física, no es susceptible de restitución o de reposición, debiendo ser reparado mediante una compensación económica, pero que entraña, como recién se expuso, muchas dificultades de valoración o estimación, ya que la vida y la integridad física en sí mismas no tienen un valor pecuniario, de tal forma, la indemnización resulta un simple medio compensatorio. Ante este punto, el sentenciador dispone de una amplia libertad para fijar la cuantía o quantum indemnizatorio, por cuanto para ello debe ponderar el valor de afección del agraviado y los perjuicios morales causados al mismo..." (553-cas-2007, 8:30 del 14/03/2012.).

Consecuentemente, y a la luz de lo expuesto, se debe aclarar que la naturaleza de la responsabilidad civil pretende hacer justicia a la víctima, sin embargo, en cuanto a la queja del impetrante el análisis del lucro cesante y el daño emergente, éstos deben ser abordados por la jurisdicción civil, puesto que se debe determinar el perjuicio en concreto; no obstante, cuando se hace alusión a los "perjuicios morales y personales" son parte de la competencia penal, cuando se cuenta con los elementos probatorios para poder determinar un monto en concreto estando en presencia de un delito de resultado. (ver sentencia 574-cas-2007, 9:40 del 20/07/2011.)

De lo anterior, se advierte claramente que la Cámara no deja dentro de la esfera de su conocimiento particular las razones por las que decidió confirmar el fallo apelado, en cuanto la responsabilidad civil respecta, ya que como se ha hecho constar en el desarrollo de la presente sentencia, en virtud del Principio de Libertad Probatoria regulada en nuestra legislación (los Arts. 176 y 177 Pr.Pn.), el Tribunal de Segundo Grado, contrario a lo aducido en el recurso de estudio, si analizó de manera integral el dicho de la víctima clave "FENIX", con el reconocimiento de sangre y la declaración del médico forense doctor R. F. H. C., las cuales desfilaron como parte del bagaje probatorio legalmente incorporado al proceso por reunir los requisitos necesarios para ser calificada como tal y en definitiva para construir la verdad procesal en el caso concreto.

La Sala, es del criterio que la sentencia analizada ha colmado el deber de motivación, entendiendo por esta: "El conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuáles el juez apoya su decisión...exponer los argumentos tácticos y jurídicos que justifican la resolución" (DE LA RÚA, Femando, "LA CASACIÓN PENAL", Pág.105, Depalma, 1994.

En consonancia con el concepto doctrinario, esta Sala ha abordado vía jurisprudencial, la determinación de la responsabilidad civil, indicando:"...si *bien es cierto que podría resultar atentatorio fundar la responsabilidad, sea penal o civil del imputado soslayando garantías legales instituidas en su favor, puesto que para instaurarlas se requiere la concurrencia de pruebas idóneas, y que para su valoración cumplan con lo dispuesto en los Arts. 174, 175 Ic. 1°, 176 y 177 Inc. 1° todos del Código Procesal Penal. También es cierto que la misma ley faculta al Juzgador para que pueda valorar en forma indiciaria algunos medios probatorios que no reúnan todas las exigencias para su incorporación." (Sic)* (Ref. 37C2011, pronunciado el día nueve de marzo del año dos mil doce.).

Así las cosas, y de conformidad a la precedente afirmación, se establece que tal como lo dijo la Cámara, ante la falta de recibos o facturas que demues-

tren los gastos médicos en los que incurre la víctima, que es válido utilizar otros elementos probatorios dentro del proceso penal, tales como el reconocimiento médico de sangre y la posterior declaración del perito forense, considerándose insumos suficientes para conformar la convicción judicial y por tanto, justificar la confirmación de la condena en responsabilidad civil dictada contra la enjuiciada, por lo que se considera que no lleva razón el interesado".
Sala de lo Penal, número de referencia: 251C2015, fecha de la resolución: 12/11/2015.

ROBO

CORRECTA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD

"I.- Único Motivo: La infracción del Art. 470 Pr. Pn. El recurrente expresa que la Cámara utilizó las herramientas de oficiosidad para dar interpretación extensiva al libelo recursivo del apelante, obviando que no reúne los requisitos mínimos de motivación y fundamentación de ambos motivos señalados, tal como lo establece el Art. 470 Pr. Pn., puesto que el apelante jamás citó el Art. 33 Pn., como erróneamente aplicado o inobservado, y para suplir ese déficit, dicho tribunal se excedió al hacer una interpretación de hacia dónde iba orientado el motivo del apelante.

Al respecto, esta Sala considera que la Cámara actuó bajo los parámetros regidos por la ley, pues, relacionó en la sentencia de mérito lo planteado por la apelante, licenciada […], sobre lo cual plasmó lo siguiente: "... Inicialmente, debe indicarse que de la lectura del recurso interpuesto por la fiscal […] se destaca que interpone dos motivos de apelación; el primero, violación a las reglas de la sana crítica, específicamente el principio lógico de la razón suficiente; el segundo, la errónea aplicación del Art. 24 Pn., Sin embargo, los suscritos al estudiar la alzada interpuesta, entienden que, respecto del primer motivo, la apelante lo que en verdad alega y fundamenta es la errónea aplicación del Art. 33 Pn., y, como segundo motivo, la errónea aplicación del Art. 24 Pn.; ya que su inconformidad estriba, en primer lugar, porque, a su criterio, la acción mostrada por el imputado […] debió calificarse como coautor en el delito investigado, y no haberlo absuelto de responsabilidad penal; y, en segundo lugar, en el hecho que, a partir de la declaración rendida por la víctima y demás elementos probatorios ofertados para la vista pública, se ha establecido que el hecho investigado y acusado debió calificarse como ROBO AGRAVADO en forma consumada y no tentada, como lo recalificó el Juez sentenciador en vista pública. Por lo que, en base al Principio iura novit curia, el estudio de la presenta resolución, consistirá en la errónea aplicación de los Arts. 33 y 24 Pn. ...". (Sic).

Respecto a lo arriba citado, esta Sala señala que la Cámara en base al principio iura novit curia, expresó que no obstante la impetrante […] en su recurso había invocado como motivo la violación a las reglas de la sana crítica; ella entendía que de los argumentos expresados por la apelante, lo que en verdad alegaba era la errónea aplicación del Art. 33 Pn.

De lo anterior, se tiene que el tribunal de Segunda Instancia, al recibir las actuaciones, realizó el examen preliminar respectivo, circunscribiendo su análi-

sis al reconocimiento del supuesto agravio, no obstante el error del impugnante en la denominación del motivo; por lo que su actuación se basó en el marco de facultades que le confiere el ordenamiento jurídico al momento de proceder al estudio de admisibilidad, es decir, se llevó acabo respetando lo establecido en los Arts. 453, 470 y 473 todos del Código Procesal Penal.

En esta misma línea de argumentación, es pertinente traer a cuenta la resolución de la causa clasificada en esta Sede bajo referencia 23C2014 proveída a las catorce horas y diecisiete minutos del día veintiocho de mayo del año dos mil catorce, que en lo que interesa se expuso: "... Es oportuno indicar 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 compresión distorsionada de su contenido, recogida en el aforismo "El Juez conoce el Derecho" o Jura 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 dispone los Arts. 14. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8. 2 de la Convección Americana de Derechos Humanos, que tutelan el derecho a recurrir y el de una revisión del fallo...". (Sic).

Por lo antes expuesto, resulta evidente que la actuación de la Cámara no ha sido excesiva ni ha abusado de la oficiosidad, como lo sostiene el impugnante; sino que su labor la realizó apegada a las normas que regulan la admisión de los recursos, aplicando un criterio que favorece en el acceso a la justicia y es respetuoso del debido proceso, por lo que no es procedente casar la sentencia de mérito por este motivo".

TEORÍA DE LA DISPONIBILIDAD PERMITE DETERMINAR LA CONSUMACIÓN DEL DELITO

"Inobservancia de los Arts. 24 y 68 Pn. En sus argumentos el recurrente expresó lo siguiente: "que en la tramitación del presente proceso penal en la sentencia definitiva condenatoria pronunciada por el señor Juez Primero de Paz de […] se falló declarar responsable penalmente y se le condenó a cumplir la pena principal de cinco años de prisión, por el delito de Robo Agravado Imperfecto o Tentado, en perjuicio de la víctima clave "PLUTON", donde dicho juzgador esgrimió sus motivos porque modificó la calificación del delito que inicialmente fue acusado por un delito consumado; no obstante lo anterior la respetable Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sanciona de una forma más gravosa al calificar los hechos antes relacionados como Robo Agravado consumado y por consiguiente impone una sanción de ocho años de prisión al encartado (...) es por ello que al haberse modificado en forma arbitraria el delito de Robo Agravado Tentado a un Robo Agravado consumado, se ha inobservado el artículo 24 del Código Penal por el Tribunal de Segunda Instancia ...". (Sic).

Sobre este particular, la Cámara indicó que, según lo declarado por la víctima en vista pública y el agente […], se acreditó: ""… que por medio de la red

social Facebook, contactó con el imputado […], la venta de un teléfono celular, acordando realizarla frente a las instalaciones del […], que al llegar y mientras esperaba vio al sujeto en un vehículo […], lo conoció por las fotos del perfil del Facebook (Sic), como a los siete minutos llego (Sic) otro individuo y le dijo que era la persona con la que iba negociar, y el (Sic) dijo que no y le pidió que tirara las cosas al suelo (Sic) las cuales andaban en una bolsa […], saco un arma de fuego tipo revolver (Sic) y por miedo tiró (Sic) las cosas al suelo, lo agarro (Sic) de la camisa, las recogió y le dijo que caminara en sentido contrario (...) después paso (Sic) una patrulla y les dijo que le habían robado y les dio las características del vehículo y de las personas y estos (Sic) le dieron persecución (...) luego le informaron que […], los ladrones se habían accidentado, lo trasladaron en una patrulla y al llegar reconoció a ambos sujetos, […].

Sobre la base de la anterior relación de hechos, el Tribunal de Alzada modificó la calificación jurídica de Robo Agravado Imperfecto a su figura consumada, esgrimiendo como argumento que la teoría que mejor se ajusta al enunciado típico de apoderarse de una cosa es la de disponibilidad, la cual reconoce, entre los momentos que ayudan a diferenciar los niveles sobre los cuales gira la consumación o no del ilícito, el del concreto apoderamiento, donde se tiene la probabilidad de disposición de las cosas, incluso por breves momentos.

En consonancia con lo anterior, la Sala en reiterados pronunciamientos, ha sido del criterio que en el delito de Robo, para determinar su momento consumativo se debe recurrir a la Teoría de la Disponibilidad; debiéndose tomar en cuenta, si a partir de los hechos acreditados, los imputados tuvieron o no la disponibilidad o la mera posibilidad de disponer de los objetos sustraídos, ya que como se ha sostenido: "... el momento consumativo es cuando el infractor o infractores han tenido disponibilidad de la cosa mueble, aunque sea por momentos...no siendo necesario que se alcance el fin último pretendido por el delincuente...radicando el tránsito de la tentativa...a la consumación en el hecho de la disponibilidad de la cosa sustraída, que ha de interpretarse más que como real y efectiva disposición que supondría la entrada en fase de agotamiento, como ideal o potencial capacidad de disposición, de efectuación de cualquier acto del dominio material sobre ella; por lo que no debe confundirse la consumación del delito con los actos de agotamiento...". (Véase Ref. 326-Cas-2009).

En ese orden de ideas, también debe decirse que en el tipo penal en estudio, el núcleo de la acción es el "apoderamiento" del bien mueble, el cual para que sea efectivamente producido, es necesaria la existencia de un "desapoderamiento" de la cosa, pues sólo así se lesiona el bien jurídico tutelado, por lo que para que exista la consumación del delito debe quedar plenamente establecida esta separación (apoderamiento-desapoderamiento)".

CORRECTA MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO CONSUMADO

"Del análisis de tipicidad que hizo la Cámara resulta que: "... de acuerdo al acaecimiento de los hechos, se tiene certeza que los imputados estuvieron en la posibilidad de obtener un beneficio directo o indirecto de los bienes -teléfono Ipfone y Tablet con sus accesorios- que fueron sustraídos a la víctima; ya que,

una vez verificada dicha sustracción, los imputados se dan a la fuga con los objetos robados (...) según consta los agentes policiales tuvieron conocimiento del citado robo a través del aviso de la propia víctima, (...) se originó la brusquedad hasta que fueron ubicados minutos después por agentes del cuerpo policial (...) al momento de la detención de los procesados, ya se había consumado el ilícito in examine, en virtud que los incoados tuvieron la oportunidad -aunque por unos minutos- de disponer de los sujetos sustraídos a la víctima ...". (Sic).

De lo expuesto por el Tribunal de Segunda Instancia, esta Sala considera que su análisis, con respecto a la modificación de la calificación del delito de Robo Agravado Imperfecto a su figura consumada, está apegado a derecho dado que, del estudio realizado a la sentencia de mérito, resulta obvio que los acusados tuvieron la posibilidad, al menos momentánea, de disponer de los objetos sustraídos a la ahora víctima.

Asimismo, se tiene que dicho cambio de adecuación obedeció al motivo de apelación esgrimido por el ente fiscal y parte del mismo marco fáctico acreditado, por ende el mismo era procedente, así como la agravación de la pena correspondiente.

Por lo anterior, esta Sala estima que nos encontramos ante una infracción penal consumada, por lo que el vicio señalado en la sentencia de mérito no existe, y en consecuencia, el reclamo del impugnante carece de fundamento, no procediendo casar la sentencia sino la desestimación del motivo alegado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 28C2015, fecha de la resolución: 25/08/2015.

SALA DE LO PENAL

INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN A LA IMPARCIALIDAD CUANDO HA CONOCIDO PREVIAMENTE DE UNA CASACIÓN INTERPUESTA POR LA INADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

"IV.- Es preciso destacar que a las quince horas y veintiocho minutos del día veintiocho de mayo del año dos mil catorce los Magistrados que ahora integramos este Sala, resolvimos la causa clasificada en esta sede bajo referencia 100-C-2013**,** seguida en contra de [...], por el delito de ESTAFA AGRAVADA, Arts. 215 y 216 N° 1 Pn., en detrimento patrimonial de los señores [...] y, [...], ambos de apellidos [...] y, las señoras [...] y [...]; declarando Ha Lugar a Casar el Auto de Inadmisión del Recurso de Apelación de Sentencias proveído por la Cámara de la Segunda Sección del Centro, con sede en Cojutepeque.

En ese sentido, se expone que a las ocho horas treinta minutos del día seis de mayo del año dos mil catorce, en la causa clasificada bajo referencia 267-C-2013; la Sala modificó el criterio de excusarse por haber conocido previamente de un recurso de casación en el que se resolvió la inadmisión del recurso por extemporaneidad e improcedencia, siendo la razón principal de dicho giro en texto original el siguiente:

"...En el hecho que cuando se verifica el incumplimiento del plazo legal para interponer el recurso de casación [Art. 480 Pr.Pn.] o cuando se determina la objeción de resoluciones que no son recurribles en casación [Art. 479 Pr.Pn.], son

decisiones en las que para arribar a esa conclusión no se ha logrado examinar siquiera el contenido del escrito, lo que sin duda alguna no afecta la imparcialidad del Tribunal, resultando innecesario el diligenciamiento de una excusa...". Pag. 2.

Criterio que también es aplicable en este caso; es decir, que no obstante haber conocido previamente los Magistrados que integramos esta Sala del recurso propuesto en la impugnación 100-C-2013, al tener a la vista el escrito de casación que en esta oportunidad ocupa, se opta por declarar la improcedencia antes razonada, por no estarse examinando el fondo de la pretensión, lo que sin duda no afecta la imparcialidad de este Tribunal y, permite dar una respuesta con la mayor celeridad procesal posible, al evitarse el diligenciamiento de excusa que desemboque a la postre en la misma providencia que hoy se dicta".

REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES NO ES FACULTAD DE LA SALA DE LO PENAL

"V.- Finalmente, se hará referencia al escrito firmado por el acusado [...] dirigido a la Cámara de la Tercera Sección del Centro, con sede en San Vicente y, remitido por ésta a la Sala, mediante el cual solicita la revisión de medidas cautelares en cuanto a la detención provisional decretada en su contra. Al respecto, este Tribunal considera importancia destacar que su competencia funcional está delimitada por causas expresamente señaladas por la ley, además se está en una fase extraordinaria del proceso, en la que se debate en estricto derecho, la legalidad del auto o sentencia que se impugna y se desarrolla sobre la base del recurso que debe consignar el señalamiento específico de las causales alegadas o los motivos que la acreditan, así como las disposiciones legales que se consideran infringidas, vulneradas o erróneamente aplicadas.

Dicho lo anterior, pretender que esta Sede realice una revisión de medidas cautelares, es desconocer o ignorar que no le está normativamente permitida tal facultad, ya que sus potestades jurisdiccionales no le facultan a estudiar los hechos de la causa o hacer consideraciones respecto de valoración probatoria, las que son necesarias para la revisión de este tipo de medidas, en virtud de los supuestos previstos en los Arts. 329 y siguientes del Código Procesal Penal, razón por la cual se procede a rechazar dicha pretensión".

Sala de lo Penal, número de referencia: 8C2015, fecha de la resolución: 09/03/2015.

SECUESTRO AGRAVADO

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN SOBRE EL TIPO DE RESPONSABILIDAD PENAL COMPROBADA PARA EL IMPUTADO

"Del análisis de la sentencia, respecto a los motivos denominados en el recurso presentado como dos y cuatro que han sido admitidos, se determina:

Que el peticionario denunció como vicio dos de casación, la falta de fundamentación de la sentencia, según el Art. 478 No. 3 Pr. Pn. y lo justificó con los argumentos que en esencia y de forma textual dicen: […]

En atención a lo alegado y a efecto de verificar una correcta fundamentación de la sentencia, cuando el motivo de apelación así lo habilite, se tendrán que va-

lorar todos los medios de prueba que desfilaron en la vista pública, en correlación con la obligación de expresar el convencimiento que cada probanza produjo; es decir, consignar el grado de confiabilidad y certeza que se le atribuye a cada una de éstas, y por ende lo aportado tanto para demostrar la existencia de los hechos, como la participación delincuencial y la consecuente configuración del delito.

Lo anterior, con base en el Art. 179 Pr. Pn., que instituye la obligación para los sentenciadores de ponderar la prueba lícita, pertinente y útil que hubiere sido admitida en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, las cuales están constituidas por los principios de la lógica, las máximas de la experiencia común y la sicología, lo que significa el motivar, como ya antes se dijo, la asignación del valor que sea otorgado a cada uno de los elementos probatorios que fueron inmediados, así como el deber de que éstos sean apreciados de forma exhaustiva y armónica.

En ese orden de ideas, para contemplarse como válido el contenido de la sentencia penal, se debe cumplir con los requisitos de ser expresa, clara, lógica, legítima y completa. Es con relación al último de los citados elementos, que cabe la ausencia de justificación para la acreditación del tipo penal, ya que para darle entero cumplimiento a la exigencia de una fundamentación completa, ha de consignarse todo lo concerniente a la comprobación del hecho y la motivación que a derecho corresponda; es decir, es necesario determinar el análisis probatorio junto con las conclusiones que ellas arrojen, así como la configuración del cuadro fáctico en los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por el ilícito.

Es importante recordar que esta Sala ya ha sentado reiterada jurisprudencia en cuanto a lo que implica la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la ponderación de las probanzas, ejemplo de ello, es el proceso marcado bajo la referencia 46-CAS-2011; que indica ese requerimiento de que las conclusiones fácticas establezcan una derivación lógica de las pruebas, lo que conlleva que tanto la valoración, interpretación, fijación y adecuación de hechos, se encuentran concatenadas entre sí, y por tanto, la ausencia de una calificación jurídica del cuadro fáctico que fue comprobado en el juicio, hace que la resolución judicial no goce de fundamento, y no se constituya en definitiva como una estructura razonada, coherente y derivada en el derecho; sin dejar de lado, que también se incumple con la obligación constitucional y legal que tiene el juzgador en motivar sus resoluciones, y además, se vulnera la presunción de inocencia por no darse a conocer las razones jurídicas por las que se reflexiona se han cumplido los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Acorde con lo dicho, se configura como una exigencia mínima para la Cámara cuando el motivo de apelación lo faculte, hacer constar la calificación jurídica de los hechos sometidos a juicio; pues, no basta con mencionar la norma penal aplicable al caso, sino que se requiere el enunciar las justificaciones fundadas por las que considera se verifica con las condiciones del mismo.

De lo considerado en el texto recursivo, se hace importante examinar lo consignado en la sentencia dictada por la Cámara, teniéndose así, los argumentos que de forma literal y en esencia dicen: […]

Tal y como se demuestra con los juicios de valor transcritos, la Cámara ha cumplido con el requisito de validez de la motivación de la sentencia consis-

tente en ser expresa, que implica que la fundamentación de la sentencia no puede ser suplida por una remisión a otros actos o constancias del proceso o lo narrado por las pruebas, y que por tanto manifieste las razones que determinaron el fallo, ello en virtud, que de las consideraciones expuestas por la Cámara se refleja que al darle respuesta al motivo de apelación consistente en la errónea aplicación de los Arts. 33 y 66 Pn., estableció el por qué se configura la coautoría del señor [...], dado que, tal y como se indica, no obstante no haberse comprobado que dicho imputado fue quien directamente realizó la privación de libertad de las víctimas, de la concatenación de las pruebas relacionadas por la Cámara y que fueron consideradas por los sentenciadores, se determina la participación del señor [...] en actos propios para la obtención del rescate consistente en veinte mil dólares, ya que se cuenta con prueba testimonial que lo señala como la persona que retiró el rescate y, agregado a ello, consta una relación con la prueba pericial del teléfono decomisado a dicho procesado, del cual se constató que el número telefónico había tenido contacto con el del testigo clave que goza de Régimen de Protección y es llamado “Luzbel”.

Por consiguiente, lo que se observa es que la Cámara verificó el análisis de los razonamientos plasmados en la sentencia de Primera Instancia, a efecto de determinar si estaba correctamente aplicada la norma penal relativa a la coautoría y su correspondiente penalidad, situación que no implica una transcripción de las deducciones obtenidas por el referido Tribunal; sino por el contrario, se vuelven parte del análisis requerido a efecto de fijar el adecuado encuadramiento al Art. 33 Pn.

A lo dicho, cabe agregarle, que la motivación judicial puede ser escueta y concisa, y siempre y cuando satisfaga mediante una resolución de fondo que esté jurídicamente fundada y decida las pretensiones controvertidas, ésta goza de validez. En el presente caso, se señala por parte del recurrente que la sentencia no tiene la motivación jurídica requerida; sin embargo, ha de retomarse que lo alegado en apelación fue una errónea aplicación de la figura de la coautoría, por ende, sobre este aspecto la Cámara sí hace un análisis probatorio respecto a la comprobación del tipo de responsabilidad penal comprobada para el imputado [...].

Consecuentemente, no se configura el motivo de falta de fundamentación, en virtud de existir una debida motivación respecto al material probatorio objeto de discusión, ya que se aprecia una estructura de razonamientos coherentes y derivados, que dejan en claro la estructura lógica de las consideraciones contenidas en la sentencia en relación a la correcta aplicación del Art. 33 Pn., dado que, existe claridad respecto al razonamiento judicial, en virtud de consignarse la descripción de cada uno de los elementos de prueba que fueron conocidos en la audiencia de vista pública, las deducciones emanadas de ellas, y su consecuente vinculación de éstos con el fallo adoptado en cuanto al grado de responsabilidad penal del imputado, situación por la cual tendrá que mantenerse la validez de la resolución judicial”.

ANULACIÓN PARCIAL DE SENTENCIA CONDENATORIA EN LA PARTE RELATIVA A RECTIFICACIÓN DE LA PENA IMPUESTA A LOS IMPUTADOS, POR VULNERACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE REFORMA EN PERJUICIO

"Respecto al vicio denominado como cuarto en el recurso, se dice en relación a su motivación, lo que textualmente refiere: "... La decisión de la Cámara de Segunda Instancia que nos ocupa implica la existencia, en una de sus partes, de una NULIDAD ABSOLUTA, por inobservancia de derechos y garantías constitucionales, específicamente la Garantía Constitucional de Defensa del artículo 12 de la Constitución... Y es que a partir de la página 39 de la resolución de la Honorable Cámara reza lo siguiente: ... **"**ésta Cámara quiere observar que respecto a la pena principal de CUARENTA AÑOS impuesta a los encartados [...] Y [...], **...** Señores Magistrados, el artículo 406 del Código Procesal Penal establece al texto del inciso primero lo siguiente: …"... Cuando la resolución haya sido recurrida la defensa, material o técnica, da solamente por el imputado o su defensor, no será modificado en perjuicio de aquel..."... Y dicho precepto constituye UNA REGLA BÁSICA EXPRESA que fue expuesta por el legislador, precisamente, como una salvaguarda del Derecho de Defensa derivado de la Garantía Constitucional establecida al texto del artículo 12 inciso primero de la Constitución de la República, precisamente por qué, con base en los supuestos que establece el tribunal de alzada no debería entrar a conocer de "otros" aspectos o elementos que no hayan sido objeto del recurso, mucho menos si ello va en perjuicio del imputado, debido a que RESOLVER SOBRE ELLO CUANDO NO FUE LA DEFENSA QUIEN ABORDÓ EL TEMA IMPLICA FALLAR SOBRE UN ARGUMENTO O SITUACIÓN RESPECTO DE LA CUAL LA DEFENSA NO CONTROVIRTIÓ, en otras palabras, reformar cualquier situación en perjuicio del imputado cuando no fue LA DEFENSA ... lo que la honorable Cámara ha efectuado, modificando la pena que en su oportunidad fue impuesta por el Juez A Quo en el sentido de AUMENTARLA, cuando ello no fue objeto de discusión en la correspondiente apelación VA EN CONTRA DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE DEFENSA EN IGUALDAD DE OPORTUNIDAD PROCESAL, ...".

De lo denunciado, se hace necesario retomar las consideraciones que constan en la sentencia objeto de estudio, encontrándose así los juicios de valor que en esencia, dicen: […]

Con lo dicho por la Cámara, se hace necesario establecer, que el principio de legalidad del proceso regulado en el Art. 4 Pr. Pn., específicamente en su inciso primero, textualmente dice: "Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.", lo que significa que no hay proceso sin ley previa de cómo hacerlo, constituyéndose así en una garantía individual del imputado, por la cual no puede ser procesado con una ley establecida posteriormente del acto u omisión constitutiva de un delito, salvo que le sean más favorables.

Es así, que el principio de legalidad tutela las formas procesales, pues, genera que éste no pueda ser alterado por la creación de normas posteriores que se vuelvan en perjuicio de los derechos y garantías fundamentales del imputado; a ello también, cabe agregarle que éste engloba la garantía del Juez natural.

Atendiendo a lo dispuesto por el comentado principio y a lo manifestado por la Cámara, ha de señalarse que el Art. 460 Pr. Pn. regula la prohibición de reforma en perjuicio como parte de las disposiciones generales de los recursos, estableciendo que cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en perjuicio a él, lo que implica, que nuestra normativa procesal penal es categórica en cuanto a que las decisiones impugnadas solamente por el imputado o su defensor, no pueden ser modificadas en modo alguno que perjudique los intereses del encausado, ello en virtud que la prohibición de reforma en perjuicio de las decisiones judiciales, es la consecuencia del principio de limitación del conocimiento recursorio, que inhibe al Tribunal superior en grado a perjudicar al imputado impugnante y agravar así su situación, ya sea incrementando la pena principal, adicionando penas accesorias o extendiendo la base de la responsabilidad civil, razón por la cual, de concurrir un error en algún aspecto de la sentencia objeto del recurso, para el caso la Cámara, podrá advertir tal inobservancia o errónea aplicación de ley pero anular la sentencia; es decir, sin generar efectos que tal y como se indicó le produzcan un perjuicio mayor al procesado.

Situación contraria sucedería si el recurso fuera interpuesto por el ente Fiscal, Querellante o la misma víctima, pues ahí se reconoce que no existe prohibición para la corrección de errores que impliquen una agravación para los intereses del imputado, por consiguiente, si los acusadores no recurren, el Tribunal de alzada no podrá nunca desmejorar la situación del encausado, dado que, el proceso penal es un procedimiento acusatorio donde el Juez no puede decidir aquello que nadie le ha pedido en menoscabo a la condición jurídica del procesado.

En consecuencia a lo antes dicho, no es factible admitir como válida la corrección de la pena que verificó la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Santa Tecla, pues como se señaló se ha quebrantado la prohibición de reforma en perjuicio, que se constituye como una garantía de carácter especial en materia de recursos que no puede ser dejada de lado con base al principio de legalidad, que también ya se manifestó atiende a la preexistencia del procedimiento al que se someterá a un acusado, así como la garantía de ser juzgado por el Juez natural de la causa, por ende, al concurrir el error alegado por el recurrente, deberá anularse parcialmente la sentencia de la Cámara sólo en la parte relativa a la rectificación que se hiciera de las penas impuestas a los señores [...] y [...] por habérseles condenado por el delito en definitiva calificado como Secuestro Agravado, previsto y sancionado en los Arts. 149 y 150 Nos. 2 y 3 Pn., en perjuicio de las víctimas que gozan de Régimen de Protección y son identificadas como "Julio" y "Juan", quedando en todo lo demás válida la sentencia recurrida".

Sala de lo Penal, número de referencia: 5-C-2015, fecha de la resolución: 14/07/2015.

SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA AL REVOCAR LA Y DECLARAR RESPONSABLE PENALMENTE AL IMPUTADO

"Como podemos notar en el párrafo transcrito el Licenciado […] alega que la Cámara aplicó erróneamente el Art. 475 del Código Procesal Penal violentando

el Principio de Limitación, establecido en el mismo artículo, ya que según el recurrente el límite de su resolución debió enmarcarse en base a la pretensión fiscal, quien en su escrito de apelación solicitó a la Cámara se revocara o anulara; expresa el impugnante que el Tribunal de Segunda Instancia en el momento de admitir el recurso de apelación hizo relación a lo establecido en los Arts. 144 y 400 Nos. 4 y 5 del Código Penal, por lo que al invocar estas disposiciones ésta debió anular y no revocar.

Primeramente, veamos lo que dice la Cámara al respecto:

"...es procedente primeramente realizar el examen de admisión del mismo y al respecto se hacen la siguientes consideraciones: en el presente caso es oportuno señalar que en el memorial recursivo denuncia la existencia de los siguientes defectos que según el recurrente invalidan el pronunciamiento judicial y éstos son: Inobservancia de los preceptos legales establecidos en los Arts. 144 y 400 numerales 4 y 5 del C.PrPn. y errónea aplicación del Art. 179 C.Pr.Pn...." (Sic.).

Como podemos notar, la Cámara admite el recurso de apelación donde se alega inobservancia de los preceptos legales establecidos en los Arts. 144 y 400 numerales 4 y 5 del Código Procesal Penal, pronunciándose sobre el mismo.

El Art. 144 establece: "Es obligación del Juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten..." (Sic.)

La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.

La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones.

El Art. 400 dispone: Los defectos de la sentencia que habilitan apelación serán los siguientes:

"...4) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmaticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales... (Sic.).

"...5) Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios probatorios de valor decisivo... (Sic.).

Según lo relacionado por la Cámara, los anteriores artículos fueron los invocados por la Representación Fiscal en su recurso de apelación.

La Defensa en el recurso de casación alega que al revocar la Cámara el proveído de Primera Instancia ha violentado el Art 475 Pr. Pn.

El artículo anteriormente referido, establece: 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 (Sic.).

Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá

directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal..." (Sic.).

Como ya se dijo, el Auxiliar del Fiscal General de la República interpuso el recurso de apelación invocando la infracción de los artículos 144, 400 numerales 4 y 5 y el 179 del Código Procesal Penal, refiriéndose el primero a la obligación del Juez de fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten; el Art. 179 se refiere a la obligación que tienen los Jueces de valorar las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica; el numeral 4 del Art. 400 se refiere también a la fundamentación de la sentencia; el numeral 5 se refiere a cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, es decir, el apelante interpuso el recurso por falta de fundamentación y por inobservancia de las reglas de la sana crítica.

Asimismo, el Tribunal de Segunda Instancia al conocer del recurso de apelación y concluir en el fallo de autos, estableció que el Juez de la causa realizó una fundamentación escueta e insuficiente de las pruebas que desfilaron en la Vista Pública, ya que no entró a realizar una valoración concreta y en forma conjunta de todos los elementos evidenciales aportados al juicio, y que no obstante haber realizado una argumentación descriptiva de toda la prueba, no se realizó una fundamentación intelectiva suficiente de la misma; pues contrario a lo que estableció el Juez de Primera Instancia, a la Cámara sí le merecieron fe los testimonios de los Agentes Policiales […], lo mismo que el Acta de Incautación, los cuales para el Tribunal de Alzada fueron suficientes para estimar que la participación del imputado se estableció en Vista Pública y que por lo tanto era procedente revocar la Sentencia Definitiva Absolutoria, y declarar penalmente responsable al procesado […] y condenarlo a la pena de cuatro años de prisión.

De acuerdo a la argumentación expuesta por la Cámara en el proveído de autos, se puede observar que todo el análisis realizado la condujo a tomar la decisión de revocar la sentencia de Primera Instancia y no a anular como pretende el impetrante, teniendo el Tribunal de Segunda Instancia esta facultad resolutiva, por lo que el caso lo decidió de acuerdo a lo peticionado por la parte fiscal, quien pidió que se revocara o anulara la sentencia de Primera Instancia.

Conforme a lo anterior, esta Sala considera que lo resuelto por la Cámara se encuentra dentro de las facultades que le atribuye el Art. 475 del Código Procesal Penal; pudiendo decidir el Tribunal confirmar, reformar, revocar, o anular total o parcialmente la sentencia de Primera Instancia.

Por todo lo anterior, no es atendible el vicio denunciado por el Defensor Particular, ya que no existe agravio alguno en la decisión del Tribunal de Alzada de revocar la sentencia de Primera Instancia y dictar la resolución venida en casación, por lo que se declarará no ha lugar a casar la sentencia de mérito".

Sala de lo Penal, número de referencia: 190C2014, fecha de la resolución: 09/01/2015.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

ANULACIÓN POR MOTIVACIÓN DEFECTUOSA, EN CUANTO A LA ERRÓNEA VALORACIÓN SOBRE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

"Esta Sala considera que los vicios casacionales antes citados, no obstante haber sido denominados de forma distinta, su motivación se vuelve coincidente, ya que ambos atienden a una falta de fundamentación en el estudio del elemento subjetivo relativo al dolo requerido para el cometimiento del delito, por tal situación es posible efectuar el estudio de los mismos de forma conjunta, y del cual se determina que dicho defecto se configura, ello con base en las razones que a continuación se detallan:

Que de acuerdo con los Arts. 144 en relación al 179 Pr. Pn., se establece como sistema de valoración de la prueba, el de la sana critica, en virtud de otorgar al juzgador una autonomía relativa en la ponderación de cada elemento probatorio, con el único límite de dejar constancia con una estructura razonada de ideas que respalden su convicción, lo que implica la observancia a las reglas de la sana crítica, que están conformadas por los principios fundamentales de la lógica, las leyes de la sicología y las máximas de la experiencia.

Por consiguiente, ha de entenderse que la correcta aplicación de las reglas del recto pensamiento humano validan la decisión adoptada, ya que permiten el análisis de los diferentes considerandos contemplados en la resolución que buscan justificar la conclusión a la que se arriba; es decir, posibilitan examinar si la convicción judicial, fue construida en debida forma, *ya que* tal y como antes se indicó, se exige dejar constancia de esa derivación lógica de cada deducción, que implica, demostrar la razón suficiente para confirmar el sobreseimiento definitivo dictado en Primera Instancia.

En ese orden de ideas, aparecerá como válida la motivación de la sentencia de la Cámara, siempre que en ésta concurran las exigencias mínimas para la misma, las cuales atenderán al motivo alegado en apelación, que es en definitiva el que limita su competencia, por ende, la fundamentación que conlleve la respuesta del vicio analizado, deberá atender a la información aportada por cada medio de prueba que se produjo en el juicio y las conclusiones emanadas de ella, que tendrán que estar en apego a la coherencia y derivación de los pensamientos, lo que involucra, que la resolución judicial responda a los requisitos de ser expresa, clara, lógica, legítima y completa, siendo en relación al último de los citados elementos que cabe la ausencia de justificación, para la acreditación de los elementos del tipo penal consistente en Violación de Privilegios de Invención.

De la sentencia emitida por el Tribunal de Segunda Instancia, se determina que pretende justificar la inadmisión de unos motivos de apelación y el conocimiento de otros, sin embargo, se considera importante retomar los relativos a la comentada inadmisión, encontrándose así, los que en lo medular, refieren […]

De los argumentos antes transcritos, esta Sala, más que pronunciarse por una ausente o deficiente motivación de la resolución, considera necesario retomar el hecho que la Cámara declara la inadmisión de los vicios de apelación alegados sobre la base de un estudio de fondo de los argumentos realizados por

las partes requirentes, en relación a los juicios de valor plasmados por el Juzgado Instructor, aspecto que debe darse únicamente al ser superado el análisis preliminar de los requisitos para la admisión del recurso, pues, sino se incurriría en el error de afirmar insustancialmente aspectos relativos a la validez de la resolución judicial, como en el presente caso, que se asegura que el Tribunal de Primera Instancia ha cumplido con una correcta valoración de la totalidad de elementos de prueba.

De igual manera, se aprecia una justificación defectuosa que ha sido consignada en el apartado denominado "análisis jurídico" en las que se examina el motivo consistente en la errónea aplicación del Art. 4 Pn., y las que en esencia y textualmente, refieren: *"... la parte fiscal como la parte querellante, han soslayado en señalar en el presente caso, cuál es la conducta especifica que al imputado [...] se le atribuye haber realizado como parte del tipo penal que se le ha atribuido. Y es que lo que sí ha quedado evidenciado es que al mismo se le ha conferido calidad de imputado por el mero hecho de ostentar el cargo de administrador único propietario de [...] e incluso cuando las partes se han referido a los actos de comercio de los paraguas, ello se lo atribuyen a "la sociedad" no al imputado, como si la persona ficticia fuese la misma que la natural..." (sic).*

Se continua manifestando: *"... Evidencia de ello es que en un apartado del escrito del recurso de la parte fiscal, dicha representación refiere que el imputado [...] "compró" los paraguas de doble forro (no existe ninguna diligencia que acredite que dicho señor en forma personal adquirió los bienes), pero también señala que el "[...]" estaba en la obligación de solicitar los certificados de registro a la sociedad que le vendió los paraguas …la simple documentación inscrita en un registro relativo a una sociedad no es suficiente para establecer el papel que una persona ha tenido en un hecho. Y en el* presente caso, hasta este estadio procesal no se aportó ninguna diligencia que permitiese introducir datos fácticos acerca del rol de la persona que se señalado como imputado en el hecho..." (sic)

Y finalmente, se concluyen: *"... Tanto la parte fiscal como la querellante, se limitaron a establecer que hay un registro de diseño industrial de un paraguas a favor de una sociedad, que en el local de venta de Almacén [...] se encontraron a la venta paraguas derivados de ese diseño industrial y que la sociedad afectada no ha autorizado a Almacenes [...] la venta de los mismos. Todo ello efectivamente se ha derivado de las diligencias presentadas, lo cual la juzgadora lo ha reafirmado. Pero son nulas las diligencias tendientes a establecer cuál ha sido la conducta desarrollada por el imputado en el presente caso, lo cual no permite incluso saber si la misma ha sido dolosa o no, perfilándose un supuesto de atribución de responsabilidad objeto..." (sic).*

En consecuencia, atendiendo a lo dispuesto en el Art. 4 Pn., que prescribe: "La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva. --- La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido casual o normativamente el hecho realizado por el sujeto. --- La culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión.", es factible mencionar que, en la estructura de ideas rectoras

de la decisión que plasma la Cámara en su sentencia, no se verifica un juicio de culpabilidad que sea producto de la ponderación probatoria, ya que no se abordan aspectos relativos a que si el hecho constituyó la infracción de una norma jurídico penal, de la cual el imputado tenía la capacidad mental de comprender y saber el carácter antijurídico de su actuar y sobre la responsabilidad del procesado; es decir, si resulta ser un sujeto idóneo para responder penalmente, por revestirse de condiciones de normalidad motivacional, en razón de estar en la plena libertad para determinar su propio comportamiento, por no haberse comprobado en el juicio alguna causal de exclusión de responsabilidad penal.

En consonancia a lo manifestado, también ha de determinarse en la fundamentación de la sentencia, la imputación subjetiva, que requiere examinar el juicio de imputabilidad objetiva, con el objeto de establecer si existe razones para afirmar que el actuar del encausado creó un riesgo jurídicamente desaprobado, dando como resultado, un hecho penalmente relevante y atribuible a su acción, pues, sólo con dicho análisis podrán tenerse por cumplidos los supuestos de una imputación objetiva del hecho atribuido y el daño ocasionado al bien jurídico protegido con el actuar del procesado, aspectos que tampoco se evidencian en la resolución judicial.

Por consiguiente, se evidencia una motivación defectuosa de la sentencia, ya que tal y como se indicó, el Tribunal de Segunda Instancia se ha limitado, a efecto de tratar de darle respuesta a lo alegado en el motivo de apelación, a manifestar que el señor [...] por el solo hecho de ser el administrador único de la sociedad no se vuelve responsable penalmente, dejando de lado lo dispuesto en el Art. 38 Pn., no obstante, que en la misma motivación de su resolución se reconocen aspectos relativos a la existencia del hecho punible y al conocimiento que la sociedad [...] de la existencia de los paraguas y del tratamiento que se les estaban dando a los mismos, por tanto, y al no efectuarse esa motivación requerida por ley, no es posible aceptar como válida la fundamentación de la sentencia y por tanto es procedente anular la misma".

Sala de lo Penal, número de referencia: 204C2015, fecha de la resolución: 10/11/2015.

INFRACCIÓN A LA GARANTÍA DEL JUICIO PREVIO Y AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL AL DOCUMENTAR DICHA DECISIÓN EN ACTA DE AUDIENCIA INICIAL

"1-Para fundamentar la decisión de declarar inadmisible el recurso de apelación por extemporáneo, la cámara remitente en resumen considera que el sobreseimiento definitivo fue notificado a las partes intervinientes, incluyendo a la víctima, en la misma fecha en la que fue dictada la referida resolución, el dieciséis de septiembre de dos mil catorce, por lo que fue notificada en la forma que manda el art. 300 inc.2° CPP., de lo cual deriva que los cinco días hábiles para interponer el recurso de apelación vencieron el veintitrés de septiembre de dos mil catorce, mientras que el recurso de apelación fue promovido el treinta de septiembre del mismo año, fecha que estaba fuera del plazo legal antes indicado.

2-En la sentencia de casación 519-CAS-2010 del diecisiete de octubre de dos mil doce, esta sala interpretó que la sola documentación de la decisión de sobreseer definitivamente en el acta de la respectiva audiencia, supone una in-

fracción a la garantía del juicio previo y al principio de legalidad procesal y que *"al no haber un auto que cumpla con los requisitos preestablecidos por el legislador se entiende que no hay resolución".*

El argumento que subyace en este criterio jurisprudencial parte de la distinción legal, por una parte, entre el acto procesal jurisdiccional oral del dictado del sobreseimiento definitivo, es decir, de la decisión adoptada ulterior al debate y a la etapa deliberativa desarrollada al efecto, que es documentada en acta con arreglo a los arts. 139, 140, 300 inc.2° CPP.; y por otro lado, el auto o sentencia interlocutoria de sobreseimiento definitivo, que es el documento en el cual el sentenciador justifica su decisión en cumplimiento de la obligación de fundamentación preceptuada en el art. 144 CPP., con observancia particular del contenido exigido en el art. 353 CPP".

INICIO DEL PLAZO LEGAL PARA IMPUGNAR EN APELACIÓN ES A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL DE LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO, NO DE LA FECHA DEL ACTA DE LA AUDIENCIA ORAL EN LA QUE SE DICTÓ LA DECISIÓN

"Es oportuno agregar, que garantizar jurisprudencialmente la distinción que la ley establece entre ambas figuras procesales (acta y auto) cobra especifico interés en materia recursiva, ya que con ello se busca generar certeza jurídica a los justiciables, en cuanto a la determinación del objeto preciso sobre el que recaería una eventual impugnación, pues, el recurso de apelación previsto en el art. 354 CPP es procedente contra la resolución documento, expuesta como cuerpo argumentativo, en la que el juez debe dar cumplimiento a su deber de motivación con observancia particular del art. 353 CPP, y no contra el dictado oral de la decisión documentado en acta, aunque el agravio que se pretenda alegar se haya suscitado en la fase procesal del dictado de la decisión, verbigracia cuando el motivo invocado sea el art. 400 n°8 CPP, por inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de las sentencias. De lo anterior se deriva que también el cómputo del plazo legal para el ejercicio de ese recurso comienza a contarse a partir del día siguiente al de la notificación del auto (arts. 167 inc.1° y 143 inc.2° CPP.) y no de la fecha del acta de la audiencia oral en la que se dictó la decisión. Finalmente, para hacer eficaz el pronunciamiento del auto de sobreseimiento en estricto sentido legal, las partes tienen el derecho de denunciar la demora con base en el art. 173 CPP.

3-Según consta en las actuaciones, en el presente caso aún no se pronunció el correspondiente auto de sobreseimiento definitivo con arreglo al art. 353 CPP, sólo se ha dictado la decisión oral del Juez Octavo de Paz de […], documentada en acta con los requisitos del art. 300 CPP y notificada el dieciséis de septiembre de dos mil catorce; por consiguiente, no ha sido emitida la resolución judicial de sobreseimiento definitivo contra la que el art. 354 CPP. hace procedente el recurso de apelación, resultando entonces que ese derecho ha sido ejercido por la víctima a través de su apoderada judicial, contra una decisión que no admite ese medio impugnativo. En consecuencia, el auto de inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso de apelación pronunciado por la cámara remitente, infringe los arts. 453 inc.1°, 464 inc.1° y 465 inc.1° CPP. en relación con los arts.

353 y 354 CPP., ya que al no haberse hecho la distinción legal entre el dictado oral de la decisión de sobreseimiento plasmada en acta y el pronunciamiento del auto de sobreseimiento definitivo, no se está tutelando suficientemente en este caso el derecho de la víctima en defensa de sus intereses, a obtener de un tribunal superior el pretendido control sobre la validez y legalidad del proveído emitido por el Juzgado Octavo de Paz, más cuando de la lectura del acta de audiencia inicial en la que se hace referencia a la decisión tomada, se advierte que no cumple mínimamente el contenido exigido por los arts. 353 y 144 CPP. En congruencia con lo expuesto resulta procedente casar la sentencia de apelación vista en casación, ordenándole al Juez Octavo de Paz de […] para que proceda de inmediato a dictar el correspondiente auto de sobreseimiento definitivo con observancia del art. 353 CPP, quedando a salvo el derecho de recurrir oportunamente del mismo".

Sala de lo Penal, número de referencia: 332C2014, fecha de la resolución: 12/06/2015.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

REPARACIÓN DE LAS OBLIGACIONES CIVILES DERIVADAS DEL DELITO ES UNO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA CONCEDER EL BENEFICIO

"3.- Como se dijo anteriormente, los abogados querellantes interpusieron dos causales casacionales, la inobservancia de la norma que regula la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena al momento de admitir la apelación y, la inobservancia del derecho de la víctima a ser indemnizada por los perjuicios derivados del hecho punible, Arts. 77 y 115 No. 3, Pn., respectivamente.

Se procede a resolver la primer causal casacional.

La Sala estima que el reclamo debe ser desestimado, por las razones que serán expuestas en los párrafos subsiguientes.

Para resolver el conflicto planteado debe iniciarse por mencionar que la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena es un beneficio otorgable por el Juez al condenado; es decir, que será el encargado de administrar justicia el que deberá valorar en el caso concreto su procedencia, basando tal decisión en la naturaleza del hecho, que la pena impuesta no exceda el tiempo que la ley establece para la concesión del beneficio y, la necesidad de la aplicación de la sanción.

Esta Sala, ha expuesto sobre el otorgamiento de este beneficio en la resolución del día catorce de marzo de dos mil once, en la casación 626-CAS-2009, que: *"...Es pertinente señalar, que aunque la pena impuesta no exceda del tiempo que la ley establece, para poder (...) suspenderse, ello no significa que automáticamente se deba sustituir la pena de prisión por (...) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues tales circunstancias no son un imperativo para el sentenciador, constituyendo para éste una decisión y facultad, otorgarla o no, en atención a la naturaleza del hecho, y tomando en cuenta que de acuerdo al principio de la necesidad de la pena, ésta se debe aplicar cuando sea necesaria y en forma proporcional al hecho realizado, parámetros que han sido valorados en la sentencia...".*

Ahora bien, para que el sentenciado pueda obtener ese beneficio debe cumplir con los requisitos que la ley prescribe para ese fin, entre ellos, el que haya cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho determinadas en la sentencia. Además, el ya beneficiado, durante el periodo de prueba de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, tiene que acatar las obligaciones impuestas para seguir gozando de libertad o, de lo contrario, tendrá que asumir las consecuencias de su inobservancia, siendo la más gravosa el cumplimiento de la pena de prisión.

Lo anterior pone en contexto que: 1) Existe una sanción impuesta, 2) Que dicha Pena es sustituida por un período de prueba, y 3) Que de no acatarse las reglas, el sentenciado se ve expuesto a tener que cumplir la pena de prisión. Nótese que el común denominador es el cumplimiento de la pena, de ahí salta la necesidad de recordar que, conforme el efecto suspensivo de los recursos, toda sanción no es ejecutable en tanto la decisión que la proveyó no esté firme.

En otras palabras, para que la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena sea posible es necesario que la decisión que la dictó esté firme; de manera que, su ejecución o cumplimiento adelantado es una inobservancia al efecto suspensivo de los medios de impugnación que la ley franquea –Art. 457 Pr.Pn.- que no puede inhibir el derecho a impugnar las decisiones jurisdiccionales. Obviamente, el otorgamiento de este beneficio, traerá consigo la carga al Juzgador de decidir sobre la imposición, modificación o sustitución de una medida cautelar de orden personal o patrimonial.

Obsérvese como doctrinarios dan por sentado con naturalidad que la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena procede cuando la sentencia condenatoria definitiva está firme, verbigracia María Concepción Molina Blazquez, en su libro *"La Aplicación de la Pena", al ejemplificar un caso se refiere a la persona que fue sometida a juicio como el "condenado" y que decisión jurisdiccional ya se encuentra "firme", léase: "...Pepe (...) ha sido condenado en sentencia firme por un delito de lesiones (...) Su abogado solícita la suspensión de la condena…"*(Sic.). Pág. 71.

En la resolución en estudio la Sede de Segunda Instancia fundamento al admitir el alegato del incoado […] respecto de la responsabilidad Civil que:

"Consta en el acta de la vista pública que (...) se decretó en favor del recurrente el Beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena (...) que el goce de ese beneficio (...) el cumplimiento de las obligaciones civiles (...) el pago (...) se hizo en efectivo (...) por lo que en ese momento recuperó la libertad (...) Sin embargo (...) el impetrante (...) sostiene que existen vicios en la prueba que fue utilizada (...) para condenar civilmente (...) lo que genera un claro perjuicio en su contra y por ende justifica el agravio del presente recurso y su procedencia". (Sic.)".

CUMPLIMIENTO DE UNA DE LAS PENAS IMPUESTAS NO AFECTA EL DERECHO DEL IMPUTADO A IMPUGNAR COMO UNA GARANTÍA PROCESAL

"Traído lo anterior al caso de autos, resulta que el Tribunal de Primera Instancia actuó correctamente, al dejar constancia de la cancelación que los im-

putados hicieron de las consecuencias jurídicas del delito, según el entender de éstos, para gozar del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la condena; empero, también es correcto el proceder de Cámara al concebir que tal acción no coarta a uno de ellos su derecho de impugnar la decisión del Sentenciador.

Y, es que no puede olvidarse que dicha entrega de dinero se presenta en un escenario distinto al contractual, no fue un pago en términos generales, sino que los incoados se adelantaron al cumplimiento de una de las penas impuestas, concretamente el resarcimiento de las consecuencias civiles del delito, para obtener el beneficio de la libertad ambulatoria y, por tanto, puede arrastrar una serie de consecuencias ulteriores, cómo la procedencia de la devolución o no de lo entregado, pero que en nada puede afectar garantías procesales para el imputado, como son el derecho a impugnar y el efecto suspensivo de los recursos, máxime cuando les patentizó el agravio que le causaba la Sentencia de Primera Instancia.

De suyo el reclamo es improcedente".

VALORACIONES DE LA CÁMARA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA ADMITIR LA APELACIÓN Y POSTERIOR ANÁLISIS NO IMPLICA LA NEGACIÓN AL DERECHO DE INDEMNIZACIÓN DE LA VÍCTIMA

"Referente al segundo motivo alegado, consistente como se dijo párrafos atrás, en la inobservancia del derecho de la víctima a ser indemnizada por los perjuicios derivados del hecho punible, en el libelo recursivo se expone que: *"... La (...) Cámara (...) deja sin efecto la responsabilidad civil (...) Es palmario (…) la manifestación positiva de que se ESTABA DE ACUERDO CON CUMPLIR CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL a la que se había condenado y la entrega de dinero que hizo fue para saldar dicha responsabilidad y con ello hacerse merecedores del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena..."*. (Sic.).

Además, en esta causal casacional se argumenta que: *"...EI imputado […]., expresamente dijo que no haría uso del Derecho de Apelación, lo que cerraba la oportunidad para la Cámara A- quo de conocer de la responsabilidad civil que a este imputado le fue asignada. Al no apelar, la condena civil contra este imputado quedó firme, siendo a su respecto cosa juzgada..."*. (Sic.).

Este Tribunal de Casación es del criterio que el motivo debe desestimarse, por las razones que se exponen en seguida;

Es cierto que la comisión de un hecho delictivo, acarrea además de la sanción natural a dicha infracción, consecuencias jurídicas derivadas de tal evento, una de ellas, es la civil. Pero, también lo es que debe respetarse el debido proceso para la imposición judicial de cualquier responsabilidad; es decir, sentido lato, las normas procesales previstas por el legislador para llevar a término el enjuiciamiento de la causa y al sujeto procesado; dentro del abanico de garantías que se prevén para un juicio justo, está la facultad de recurrir de las resoluciones que al impugnante le causan agravio.

El actuar de la Cámara de sopesar el cumplimiento de los requisitos legales de la admisión de la apelación y, el posterior análisis de la Sentencia que ante

ellos se recurrió, no significó una negación al derecho de indemnización de la víctima, sino el estricto cumplimiento por parte del Tribunal de Segunda Instancia de lo que la ley adjetiva le manda; es decir, analizar si el motivo de alzada es admisible y, desde luego, proveer la decisión que conforme a la ley y su criterio correspondió dictar.

Además, no puede concebirse que la entrega del dinero signifique una renuncia tácita al derecho a recurrir, ya que cómo se expuso en el motivo anterior esto significaría una interpretación que coarta el acceso a la justicia ante una instancia superior en grado; pero tampoco puede afirmarse que ello signifique la vulneración al derecho de la víctima a ser indemnizada; debido a que la admisión del reclamo no significa per se que se le ha de dar la razón al impetrante; es decir, que el resultado del análisis puede llevar tanto a un ha lugar como una desestimación de lo reclamado".

AUSENCIA DE COSA JUZGADA CUANDO PROCEDE EL EFECTO EXTENSIVO DEL RECURSO PARA LOS COIMPUTADOS

"Por último, amerita el reflexionar que el efecto extensivo de los recursos prescribe que, cuando existen coimputados, el recurso interpuesto por uno de ellos favorece también a los demás, que es lo que aconteció en el caso de autos respecto a la anulación de la condena en responsabilidad civil proveída en primera instancia en contra del enjuiciado […] De consiguiente, no resulta afectada la cosa juzgada, como lo sostienen tos impetrantes.

En conclusión, al ser del criterio esta Sala que el proceder del Tribunal de Segunda Instancia fue conforme a la ley adjetiva penal se desestima el motivo invocado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 100C2015AC, fecha de la resolución: 18/12/2015.

TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

EXAMEN SOBRE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO COMETIDO Y EL RESULTADO LESIVO

"C. IMPUTACIÓN OBJETIVA. AUSENCIA DE DOLO.

Finalmente, ha sido alegado por el recurrente que en el señor F., nunca existió un ánimo retorcido de cometer un acto disvalioso, sino que su proceder era en atención a la jerarquía militar, ya que obedecía la orden emitida por el Coronel [...], la cual consistía en vender el arma cuestionada.

En cuanto a la teoría de la responsabilidad objetiva, es oportuno recordar que de acuerdo a este principio, la relación de causalidad entre el hecho cometido y el resultado lesivo no es suficiente para tener por establecida la comisión de un delito, se requiere también el aspecto subjetivo de la conducta, es decir, la presencia del dolo o culpa. El dolo, por una parte, supone que debe existir en el sujeto activo del delito tanto el conocimiento cómo la voluntad de querer provocar la conducta negativa. Por otra parte, la culpa contiene un momento negativo,

representado por la falta de diligencia, de cuidado, de prudencia. Se habla del supuesto de imprudencia en aquellos casos donde el sujeto procede en forma descuidada y negligente, siendo el fundamento de la - imputación el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos.

A nivel de tipicidad, significa que toda conducta antijurídica requiere dolo o al menos, culpa. Por ello, el resultado causalmente ocasionado sin intervención de la voluntad realizadora o que no pueda imputarse al menos a título de culpa será atípico y por tanto, imposible de ser encuadrado en alguna figura negativa jurídicamente relevante. La responsabilidad objetiva, es aquella que ignora precisamente, los aspectos subjetivos de la conducta ya que únicamente toma en cuenta el resultado de la acción.

Al trasladarnos al caso de autos, resulta que en la sentencia de mérito se ha realizado un esfuerzo lógico al hacer una labor de hilvanación coherente de los indicios que se conocieron en la vista pública, los que llevaron al *A-Quo* a establecer un nexo entre el hecho cometido y la conducta del imputado, se consideró la dirección de la voluntad cuando en Segunda Instancia se tuvo por acreditado que: *"La esencia del acto jurídicamente reprochable radica en la participación del señor José Arístides F. en el comercio de un fusil* marca *Colt, modelo AR-15, el cual era considerado arma de guerra por contar con cadencia de tiro automático."* (Sic)".

EFECTO: SANCIÓN IMPUESTA EN PRIMERA INSTANCIA Y CONFIRMADA POR LA ALZADA ADQUIERE FIRMEZA CON ESTA RESOLUCIÓN, TRANSITANDO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL AL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA PENA

"Finalmente, el recurrente plantea como punto de discusión la circunstancia que el procesado actuaba en mera respuesta a un mandato superior. Sobre este punto, es preciso indicar que no fue objeto de controversia a lo largo del procedimiento, razón por la cual no figura alguna evidencia de cargo o de descargo que permitan descansar una postura de solución a un hecho nuevo que se controvierte y que no formó parte de la hipótesis acusatoria.

En cuanto al escrito del impetrante de fecha nueve de julio del corriente año, donde esencialmente solicita la sustitución de la detención provisional del encartado por otra medida cautelar menos gravosa o que se le ponga en inmediata libertad, esta Sala advierte que es improcedente dicha petición, pues el fundamento de lo pedido no reside en la variación de las condiciones que motivaron la imposición de dicha medida u otra causal legal, por el contrario, su argumentación descansa en la premisa que el deterioro material del expediente judicial podría impedir el adecuado análisis del libelo incoado o prolongar la duración del trámite recursivo de manera excesiva.

Cabe advertir, que la situación invocada no se materializó en el presente asunto, en razón que esta Sede ha podido resolver con celeridad la pretensión recursiva del promovente; de ahí que, resulta inoficioso tramitar de manera separada la solicitud antes descrita, toda vez, que esta sentencia tiene como efecto la determinación definitiva de la situación jurídica del encartado, por ende, la sanción impuesta en Primera Instancia y confirmada por la Alzada adquiere firme-

za con esta resolución, transitando de la detención provisional al cumplimiento efectivo de la pena.

Por las razones expuestas en párrafos arriba, este Tribunal de Casación desestima la existencia del error de aplicación de la ley sustantiva alegado por el recurrente".

Sala de lo Penal, número de referencia: 166C2015, fecha de la resolución: 07/08/2015.

TRÁFICO ILÍCITO

ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA DENTRO DEL TRANSPORTE DE SUSTANCIAS ILÍCITAS INCLUYE LA PROPIA HUMANIDAD DEL SUJETO ACTIVO

"El impugnante alega como vicio la errónea aplicación del Art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, -Posesión y Tenencia- estimando que el hecho debió calificarse como Tráfico Ilícito, Art. 33 de la, citada ley.

Se advierte, del estudio de la sentencia de segunda instancia, que el tribunal después de analizar el delito de Tráfico Ilícito, Art. 33 LRARD, en la modalidad de "transporte", afirma que, de la lectura de esa disposición *"se colige que varias son las conductas que constituyen Tráfico Ilícito, entre ellas, adquirir, enajenar a cualquier título, exportar, depositar, almacenar, transportar [el que nos interesa en este caso] distribuir, entre otros, siendo todos alternativos, es decir, no es necesario ejecutar todas esas conductas para cometer el ilícito en estudio por lo que cada verbo regula un tipo particular de cavidad del delito. En otras palabras, cada verbo rector es, individualmente, una modalidad de tráfico de drogas.".*

Luego, de referir la interpretación del vocablo transporte, definición que difiere del término común del jurídico, señala las consecuencias de aplicar la regla de interpretación "gramatical" o "semántica" a la palabra "transportare" del Art. 33 LRARD como son: *"i.- Comporta una interpretación extensiva de un ilícito, con la consecuente lesión al principio de legalidad ["lex stricta"].--- ii.- Permite que se comprendan incluidas en la modalidad de transporte conductas que no son constitutivas del mismo, es decir, es omnicomprensiva de casi cualquier conducta vinculada a las drogas.--- iii.-Sancionaría conductas que no constituyen tráfico ilícito, según el propósito del legislador".*

Indicando el *Ad quem*, que en los diccionarios jurídicos se define el término "transportare" como "el hecho de llevar un objeto, o una persona, de un lugar a otro, utilizando cualquier medio de locomoción"; de tal definición destaca el tribunal la frase "medio de locomoción" que es la clave para comprender que cuando se habla de "transporte" se alude a: "la acción de llevar una cosa/persona de un lugar a otro utilizando un vehículo"; particularidad que diferencia la concepción común de la jurídica; para ello, refiere las leyes que regulan la actividad de transporte vial, cita cuáles son los medios de transporte y que se encuentran identificados en el Art. 11 de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que regula: *"Para los efectos de esta ley, los vehículos se clasifican en: a) De motor; b) De tracción humana, ya sea de mano pedal [y] c) De tracción animal".*

Apuntando la definición que el Art. 5 del Reglamento General de Tránsito, establece para cada uno de los medios de transporte terrestre.

Con base en esos insumos, manifiesta la Cámara, la técnica correcta para interpretar el Art. 33 de la LRARD es la teleológica o finalista, pues respeta el principio de legalidad y vuelve la palabra "transportare" en un elemento normativo del tipo, por lo que en ese sentido, el legislador sanciona la movilización de droga de un lugar a otro, mediante el uso indispensable de cualquier vehículo, luego relaciona lo que a nivel internacional regula el Art. 1 Lit. j) del Convenio Sobre Sustancias Psicotrópicas de la Organización de las Naciones Unidas, infiriendo que el propósito de sancionar el transporte de droga, no se orienta a castigar la simple movilización de un lugar a otro, sino más bien a destacar ese traslado de droga de un lugar a otro con un plus o circunstancia específica que la diferencia: *"la movilización de estupefacientes dentro del ciclo de la droga".*

Concluyendo de lo anterior, que: *"la conducta sancionada por el legislador como "transporte de drogas", es la movilización de droga -en una cantidad no escasa- de un lugar a otro [mediante el uso indispensable de cualquier vehículo], con el propósito efectivo de comercializarla dentro del denominado "ciclo" de la droga".--- Si ubicáramos la expresión transportar entendida como lo pretende la representación fiscal, cualquier traslado de droga, llevaría a situar bajo ese verbo casi todas las conductas donde aparece ligada a una persona alguna cantidad de droga, tales como importar, exportar; y como efecto trascender el ámbito referido autorizado por el legislador para aplicar el delito de Tráfico Ilícito y por ende inobservar el Principio de Legalidad...".* (Sic).

Por último, cita las conductas y penas establecidas en el Art. 34 Incs. 1°, 2° y 3° de la LRARD, éste último inciso penaliza con prisión de seis a diez años a quien posea o tenga cualquier cantidad de droga con fines de tráfico, es decir, con los supuestos indicados en el Art. 33 de la citada ley, resultando ante "una Posesión y Tenencia plus agravada, con fines de tráfico o cualificada"; sancionando el legislador a quien posea o tenga droga en cualquier cantidad, con el propósito efectivo de comercializarla, es decir, pretendiendo su traslado hacia terceros.

Después del análisis anterior, la Cámara retoma los hechos tenidos por acreditados por el A quo, para determinar si la conducta es típica a la calificación jurídica propuesta por éste o por el recurrente, señalando lo siguiente: […]

V) El anterior criterio, no es compartido por este Tribunal, por cuanto, el verbo rector "transportar" no debe aplicarse exclusivamente cuando se utilicen vehículos automotores para el traslado de sustancias ilícitas; pues también, cabe la propia humanidad del sujeto activo para adecuar la conducta dentro del transporte. Apreciación que se ha venido sosteniendo en reiterada jurisprudencia de esta Sala, así se tiene por ejemplo la resolución bajo referencia No. 26-CAS-2011 de fecha seis de enero del año dos mil catorce, donde se dijo: *"...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 comi-*

sión de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, ***incluida la propia humanidad del autor",*** *como lo relacionan las sentencias clasificadas bajo los siguientes números de referencias 325-CAS-2004 y 234-CAS-2005, de fechas 01/04/2005 y 14/02/2006 respectivamente.".*

De igual manera, se expresó en la resolución con referencia 6-CAS-2011 de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil doce, en la cual se resolvió 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 No. 108-CAS-2010, el 27/05/2010.".*

También es pertinente acotar, en cuanto a la cantidad de la droga, lo que se ha estimado en esta Sede al respecto, así en la resolución con referencia 11-CAS-2011, de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil doce, se dijo *"...en el delito de Tráfico Ilícito cometido mediante transportación de drogas prohibidas, no se está penalizando en atención a ninguna finalidad o resultado concreto, como el hecho de haber llegado a otras personas, ni sólo para supuestos en donde se desplazan grandes cantidades de éstas, usando para ello medios de transporte convencionales para llevarlas a un mercado determinado; ni se regula en virtud a la clase o su calidad; basta con que se movilice una porción mayor a dos gramos y que ésta sea conducida, por ejemplo, usando como vehículo el mismo cuerpo de la encartada, como en el presente caso, tal cual lo ha dicho el sentenciador al hablar sobre lo que entiende doctrinariamente como "transporte de estupefacientes"; y además que la sustancia incautada sea de las que se encuentren dentro de las ya catalogadas como prohibidas; por lo que acreditada la ejecución de dicha acción típica, se llega a su consumación. El citado criterio, también ha sido consignado en las sentencias de casación tramitadas bajo las referencias 322- CAS-2009 y 108-CAS-2010"".*

ERRÓNEA CALIFICACIÓN DE POSESIÓN Y TENENCIA ANTE LA INTERPRETACIÓN DEL VERBO RECTOR TRANSPORTAR

"En consecuencia, de lo expresado anteriormente, esta Sala estima que el razonamiento plasmado por la Cámara es incorrecto, llevando a efectuar un juicio erróneo de tipicidad, porque, según se colige, para dicho tribunal se configuraría el referido verbo "transportar" siempre y cuando se utilice un vehículo -como elemento indispensable- para la movilización de la droga, pues la ana-

tomía humana por su propia naturaleza no puede ser considerada como tal. Sin embargo, como se señaló anteriormente, dentro de los medios usados para transportar la droga se encuentra la propia humanidad del autor. Resultando conforme al cuadro fáctico establecido que el hecho encuadra en el tipo penal de Tráfico Ilícito, por cuanto la conducta efectuada por la acusada encaja en 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 transportar sustancias especificadas como drogas, pues así se determinó en el hecho que se ha tenido por acreditado y que ha sido transcrito previamente.

Debe señalarse, que afecto de configurar el delito de Tráfico Ilícito, según el Art. 33 de la LRARD, se debe considerar la ejecución de cualesquiera de las siguientes conductas: adquirir, enajenar a cualquier título, importar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expender o efectuar cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florescencias o las sustancias o productos que se menciona en dicha ley. Ahora, de conformidad, con la base fáctica acreditada en la sentencia, quedó claro según lo expresado por el juzgador que la imputada transitaba sobre la […], de esta ciudad, cuando fue interceptada por agentes policiales que realizaban un patrullaje preventivo, encontrándole en el interior de una bolsa que llevaba dos porciones medianas de material vegetal envueltas con cinta adhesiva transparente, que resultó marihuana, con un peso de 655.4 gramos, concluyendo de manera errónea que se trataba de un delito de Posesión y Tenencia.

Al respecto, es pertinente relacionar 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 las sentencias bajo referencia 80C2014 -de fecha doce de septiembre del año dos mil catorce- y 226C2014 de fecha veintiocho de octubre del citado año, donde se resolvió, en la primera: *"...Esta Sede, es del criterio que para la consumación del tipo penal en comento se requiere la realización de cualquiera de las conductas descritas en los verbos rectores en él comprendidos. En la temática presente, la acción ejecutada por el acusado consistió en llevar o trasladar droga que portaba en una bolsa de un lugar a otro... ya que por tratarse de un delito permanente, éste se consuma desde que se inicia la ruta trazada, sin necesidad de que la droga llegue a su destino. En ese contexto, sostener tal y como lo hizo el Órgano de segunda instancia, que la conducta desplegada por el indiciado correspondía al ilícito de Posesión y Tenencia es inaceptable; de suerte, que ese sería un comportamiento delictivo antecedente o previo al transporte de la droga, pues para que se produzca cualquiera de las modalidades de Tráfico Ilícito, transportar, vender, exportar, etc., se requiere poseer antes la droga.--- En ese sentido, procede en el caso de mérito, el cambio de calificación a Tráfico Ilícito... ya que como se dijo la acción del señor... consistió en trasladar la sustancia de un lugar a otro...".*

Y en la segunda -226C2014- se dijo, en lo que interesa 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 (4,235.2 gramos de marihuana) ya que conforme el cuadro fáctico confirmado en la sen-*

tencia impugnada, el ilícito fue ejecutado mediante el desplazamiento en una unidad del transporte colectivo, de la droga encontrada en el interior de un bolso de tela de color negro que tenía sobre sus piernas, 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.. como lo es el "transporte", evidenciándose el dolo de cometer el hecho, al denotar que conocía y quería actuar contrario a la ley, por la forma en que era aportada y trasladada la droga...". (Sic).

En el caso de autos, 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, (655.4 gramos de marihuana), ya que conforme al cuadro fáctico confirmado en la sentencia impugnada, el ilícito fue ejecutado mediante el desplazamiento de la droga encontrada en el interior de un bolso que llevaba la imputada. Determinándose la 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".

CORRESPONDE AL TRIBUNAL CASACIONAL ENMENDAR DIRECTAMENTE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA IMPUESTA POR ERRÓNEA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

"Ahora, teniendo en cuenta los criterios plasmados en anteriores resoluciones, el hecho histórico delimitado en la sentencia y revisada la calificación jurídica, cabe concluir, que en el presente caso es pertinente aplicar los precedentes de la Sala, pues la Cámara empleó erróneamente el Art. 34 Inc. 2° de la LRDAD, al adecuar la acción desplegada por la encartada como Posesión y Tenencia y no como Tráfico Ilícito, Art. 33 de la LRARD; por cuanto, como ya se indicó, al efectuar el encuadre jurídico no encaja en una simple Posesión y Tenencia.

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.

Teniéndose en cuenta 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 en apelación. 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: 368C2014, fecha de la resolución: 15/05/2015.

DIFERENCIA ENTRE TRANSPORTE Y POSESIÓN DE DROGA

"En el presente caso, la Agente Fiscal en uso de la facultad de promover la acción penal, acusó a los imputados por el delito de Tráfico Ilícito, tipificado y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y el Juez instructor ordenó la apertura a juicio por dicha calificación jurídica; sin embargo, el tribunal sentenciador enmarca la conducta descrita dentro de los parámetros previstos en el Art. 34 Inc. 3 de la Ley antes mencionada, siendo dicha recalificación la que es objeto de agravio por la parte impugnante, por lo que se hace necesario verificar a partir del proveído en recurso, el encuadramiento de los hechos a la norma penal que se dice erróneamente aplicada y determinar precisamente cuáles verbos rectores fueron los que se tuvieron como acreditados.

En consecuencia, se vuelve necesario para proceder a verificar el estudio del motivo alegado relativo a la errónea aplicación del Art. 34 de la Ley Reguladora a las Actividades Relativas a las Drogas, verificar los hechos acreditados en el juicio, aspecto que debió haber sido consignado en la sentencia de Cámara, pues también fue un motivo de apelación incoado.

En tal sentido, en las consideraciones hechas por la Cámara sentenciadora, ésta como parte de su fundamentación, a partir del considerando II, expresó: "... con respecto al apartado que hemos clasificado con el literal "A", esta curia como lo ha hecho en múltiples apelaciones de similares hechos fácticos y jurídicos, se permite aclarar nuevamente a la representante fiscal que para atribuirle a alguien la conducta típica de "transportar" no basta con que el sujeto desplace la droga dentro de un medio de transporte, ni es suficiente con utilizar el argumento simplista que la traslada de un fugar hacia otro; pues esa automática calificación equivale a revivir la defenestrada "responsabilidad objetiva" prohibida por el Art. 4 Inc. 2 CP.

Además, el planteamiento de la recurrente responde a un concepto meramente naturalístico o extremadamente causalista, el cual no es del todo satisfactorio para resultas de nuestro sistema finalista, puesto que para efectos jurídico penales el "transporte" es un concepto normativista. En tal sentido, y para realizar el juicio de tipicidad, hemos de tomar en cuenta que el acto de transportar una droga como una conducta propia y específica del tráfico, o sea como una etapa más dentro del ciclo de la narcoactividad, no hemos de confundirlo con la "posesión" de una droga cuando es transportada dentro de un vehículo o por la locomoción humana; pues, toda clase de posesión que se hace a título de propietario o para el consumo personal de la droga obviamente que, aunque se deambule con ella y se lleve de un lugar específico a otro, no será un "transporte" como conducta reprimida por el delito de "Tráfico Ilícito" sino una simple posesión y, dependiendo de las circunstancias objetivas, se podría llegar a calificar hasta como una posesión pre ordenada al tráfico".

NECESARIO COMPROBAR LOS EXTREMOS DE REMITENTE Y DESTINATARIO, ASÍ COMO LA FUNCIÓN DE INTERMEDIARIOS

"En este orden de ideas se puede decir que para que la conducta de un imputado se adecue a la función de "transporte" exigido por el delito de "Tráfico Ilícito", como uno de los verbos rectores y como una etapa o paso dentro del ciclo de la narcoactividad, es menester que el empleo del sujeto sea precisamente la de llevarla de un lugar específico de donde la recoja o donde se la entregue a una persona (de un remitente) con el cargo de conducirla hacía otro claramente determinado, ya sea para entregársela a otra persona, o para depositarla o almacenarla (hacia un destinatario); por tanto, la droga no le pertenece al transportista sino que hace la tarea de intermediario en representación momentánea de otros; y por ende, ambos extremos -persona remitente y persona destinataria- tienen que ser legalmente comprobados, no solamente deben de presumirse; pues, de lo contrario, cualquier portación o conducción de droga, independientemente del medio de desplazamiento y sin atender a la finalidad, sería constitutiva de "transporte" o tráfico ilícito; pues si el transporte que exige el delito de Tráfico Ilícito fuera el simple hecho de llevar a un lugar a otro, todo desplazamiento sería transporte, porque aunque sean unos pasos que se den portando la droga ya implica llevarla de un lugar a otro, aunque la droga le pertenezca al que la porta; y, nos parece que no es esa la prohibición de nuestro legislador en el tipo penal especial en cuestión; ergo, para que el comportamiento de alguien se subsuma en el delito de Tráfico Ilícito, es menester como ya dijimos, comprobar los extremos antes señalados; y no argumentar que solo porque un vehículo sale de un punto de referencia y llega a una terminal entonces el lugar de partida y llegada están determinados. Esos extremos: remitente y destinatario, así como la función de intermediario de los imputados, no han sido comprobados por la representación fiscal, por ello la conducta de los encausados no se puede adecuar al delito de Tráfico Ilícito...".

HALLAZGO DE DROGA SOBREPASA LA SOSPECHA QUE LA ÚNICA FINALIDAD ERA PORTARLA O TENERLA DENTRO DE LA ESFERA DE DOMINIO DEL IMPUTADO

"Contrariamente a lo expuesto por los juzgadores antes dichos, esta Sala ha verificado el verbo rector de la acción, conforme a los hechos relacionados en el proveído, siendo prudente remembrar el relato fáctico de la sentencia, objeto de apelación, pues de éste se advierte que los procesados se conducían en un medio de transporte público, el cual al ser detenido por un retén […], se practicaron los registros correspondientes observando en los bultos que éstos llevaban los paquetes plásticos amarrados con cinta adhesiva transparente dentro de una bolsa, conteniendo en ellas hierba seca, al parecer marihuana, al practicar la prueba de campo ésta dio positiva a la sustancia mencionada, por lo que fueron detenidos no así el menor de edad; lo anterior, conduce a concluir que el hallazgo de la droga, ciertamente sobrepasó la, sospecha de que la única finalidad era portarla o tenerla dentro de su esfera de dominio, sino que perseguían un efecto propagador hasta su sitio de consumo.

Esta Sala, ante casos similares ha manifestado de forma reiterada en qué consiste el transporte en su acepción general, pudiendo afirmarse que "transportar estupefacientes es trasladar droga de un sitio a otro, personalmente, a través de otra persona o utilizando cualquier medio idóneo para ello, a sabiendas, o por lo menos presumiendo, de qué es lo que se desplaza, ello es así dada la propia etimología de la palabra, ya que transportar es llevar una cosa de un paraje o lugar a otro. De ahí se advierte que el transporte es un elemento dinámico dentro de la cadena de tráfico ilícito de estupefacientes". (Cfr. Cornejo, Abel, "ESTUPEFACIENTES", Edit. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2003, P., 77). Su forma consumada -siguiendo el criterio de la peligrosidad abstracta- se agota en la mera circunstancia de que el agente se desplace, aunque brevemente, portando la droga consigo".

ENMENDAR LA VIOLACIÓN DE LEY ANTE UN DEFECTO EN EL ENCUADRAMIENTO DE LA CALIFICACIÓN DEL DELITO

"Entonces, se concluye que ciertamente ha ocurrido un equívoco en el razonamiento del tribunal de alzada, en tanto que estiman que para que se dé la figura de transportar es requisito que el sujeto que realiza la acción no tenga ninguna vinculación adicional con la sustancia que traslada; es decir, que únicamente cumple dentro del ciclo de la droga la encomienda de llevar la droga del lugar que la recibe hacia el punto de llegada, recibiendo y entregándola a otras personas; adviértase que el tipo penal va encarrilado a bloquear todo comportamiento que coadyuve a ese ciclo delictivo; y debe considerarse que es un tipo penal de mera actividad, por lo que si partimos de la propia acreditación de hechos, conforme al Principio de Unidad Lógica de la Sentencia, se infiere del proveído impugnado en el que claramente se ha tenido por establecido que los incoados trasladaban la sustancia a bordo de una unidad de transporte colectivo que el elemento transporte como verbo rector del delito de Tráfico Ilícito se configura. En consecuencia, se advierte un defecto de encuadramiento por parte de la Cámara sentenciadora, correspondiendo a este tribunal como parte de su competencia funcional, enmendar directamente la violación de la Ley.

En consecuencia, procede casar parcialmente la sentencia hoy impugnada, únicamente en lo correspondiente a la calificación del delito y a la cantidad de años de prisión a que fueron condenados […], como autores directos en la comisión del delito de Posesión y Tenencia, previsto y sancionado en el Art. 34 Inciso 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en perjuicio de la Salud Pública, siendo lo correcto el delito de tráfico ilícito, Art. 33 de la Ley Reguladora de Actividades Relativas a las Drogas, que está sancionado según la citada disposición con pena de prisión de diez a quince años.

En este contexto, se retoman los argumentos expuestos en el acápite denominado "DETERMINACIÓN DE LA PENA", en los cuales se plasmó el fundamento para la sanción, criterios que no son controvertidos por la recurrente.

Bajo esta argumentación, se asigna la pena de diez años de prisión por el delito de TRÁFICO ILÍCITO, reprochable a […]. Las sanciones accesorias fijadas

en el fallo quedan firmes excepto en cuanto a su vigencia, la que se modifica en correlación a la duración de la condena principal decidida aquí.

Por último, aclarar que el actual pronunciamiento no debe entenderse como una reforma en perjuicio o Reformatio in Pejus, en tanto y cuanto, la originaria sanción es fruto de un error en la aplicación de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas vigente; y además, porque fue el delito originalmente acusado y ha sido la Fiscalía General de la República la que lo ha promovido, como garante de la legalidad procesal, tal como lo contemplan los Arts. 193 de la Constitución de la República y 84 del Código Procesal Penal".

Sala de lo Penal, número de referencia: 367-C-2014, fecha de la resolución: 15/05/2015.

TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

AUSENCIA DE EXTRALIMITACIÓN AL ACTUAR DENTRO DE LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS POR LA COMPETENCIA FUNCIONAL

"1. De acuerdo al recurso presentado, el solicitante pide se anule la resolución emitida por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, ordene su reposición o, en todo caso, se confirme la sentencia pronunciada en primera instancia.

Considera el impetrante que la Cámara incurrió en violación al Principio de Congruencia y Debido Proceso, cuando resolvió más de lo pedido por el agente fiscal en el recurso de apelación; ya que únicamente debía entrar a conocer sobre el punto específico planteado, es decir, si existía o no una suficiente fundamentación descriptiva y jurídica; sin embargo, el Ad quem expresó, según lo señala el solicitante, que el motivo planteado fue por violación a las reglas de la sana crítica y realiza una valoración completa de los elementos probatorios vertidos en el proceso.

Además, manifiesta el inconforme, que la Cámara ha violentado el principio de Legalidad, Oralidad e Inmediación, al hacer valoraciones sobre la prueba que fue incorporada oportunamente en la vista pública y ponderada por el tribunal de primera instancia, considerando dicha circunstancia no apegada a derecho.

Expuesto el fundamento de la inconformidad, la Sala estima que el motivo debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

2. En relación a lo señalado por el recurrente, en cuanto a que el motivo de apelación invocado por la Fiscalía fue únicamente sobre la falta de fundamentación descriptiva y jurídica, se tiene de la lectura del referido documento, a […], que en aquella oportunidad el ente Fiscal, alegó como motivo de inconformidad el siguiente: *"Inobservancia de medios o elementos probatorios de valor decisivo, producidos en la vista pública, lo que tuvo como consecuencia insuficiencia o errónea motivación de la misma y por tanto la no aplicación del art. 399 Pr. Pn., incurriendo en los vicios de la sentencia que habilitan la apelación art. 400 Nos 4 y 5, 244 Pr. Pn, falta de fundamente e inobservancia de las reglas de valoración de la sana critica".(*sic).

Adviértase que el impetrante en su reclamo circunscribió aspectos específicos de la fundamentación, pues, aludió a elementos de convicción decisivos que fueron ponderados por el A quo de manera errónea y por ende en detrimento a las reglas de la sana crítica; siendo en tal sentido que resolvió la Cámara el libelo impugnaticio, advirtiendo en la […] de la sentencia objeto del recurso, que se relacionó el motivo que habilita la competencia funcional del tribunal en referencia, dejando ver el A quem lo siguiente: […]

Además, se constata del desarrollo de la sentencia que la Cámara se limitó a controlar la valoración realizada por el juez de primera instancia sobre tres elementos concretos: peritaje de vaciado de información de teléfonos, video reproducido el día de la vista pública y la deposición de los agentes que participaron en la entrega controlada del […] y siguientes del proveído en mención; concluyendo la Cámara que difiere con la ponderación realizada por el A quo, expresando de forma clara las razones de la discrepancia, afirmando que al contar con una pluralidad de indicios proporcionados por las pruebas testimonial, pericial y documental, al ser valorados en forma conjunta y separada producen la convicción de que el procesado es responsable del hecho que se le atribuye.

De lo anterior, se considera que el Tribunal de Segunda Instancia ha resuelto dentro de los parámetros que le fueron habilitados a partir del recurso interpuesto, tal como lo dispone el art. 470 Pr. Pn., no comprobándose la extralimitación que aduce el impetrante en esta Sede.

En el presente caso, el control en apelación se ejerció sobre la valoración realizada por el A quo, sobre tres elementos probatorios ingresados legítimamente dentro del proceso, se comprobó por el Ad quem que el resultado de dicho procedimiento intelectivo derivó en una conclusión errónea de los referidos datos de convicción y, por ende, en una resolución equivocada de absolución; y al ser advertido por la Cámara lo procedente era revocar la resolución que contiene el yerro y pronunciar la correspondiente, tal como se hizo en su oportunidad el tribunal de alzada.

Asimismo, se aclara que en ningún momento el principio de congruencia o debido proceso fueron violentados por el A quem, en virtud que la sentencia pronunciada en esa instancia como producto del control ejercido condenó al imputado por el delito acusado por Fiscalía en el Dictamen de Acusación, […] y por el cual se ordenó la Apertura a Juicio, […] y sig., aunado a lo que se ha dicho en cuanto que la Cámara actúo dentro de los límites establecidos por la competencia funcional que le constriñe”.

RECURSO DE APELACIÓN LE CONFIERE AMPLIAS FACULTADES PARA EXAMINAR ÍNTEGRAMENTE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA EN SU ASPECTO JURÍDICO Y FÁCTICO, DENTRO DE LOS LÍMITES DE LA PRETENSIÓN

“Por otra parte el recurrente alega que el Ad quem, vulneró el principio de Legalidad, Oralidad e Inmediación, al hacer valoraciones sobre el material probatorio que desfiló en la vista pública; al respecto, cabe señalar que la regulación del recurso de apelación en materia penal le confiere al tribunal competente amplias facultades para examinar íntegramente el fallo de primera instancia, tanto en su

aspecto jurídico como fáctico, condicionado, como se ha dicho en párrafos anteriores, a que ésta se haga dentro de los límites de la pretensión, art. 475 Pr. Pn., atendiendo a las garantías del debido proceso, a la congruencia entre acusación y sentencia, y la prohibición de reforma en perjuicio del acusado.

Es dable aclarar que el escenario propicio para la incorporación de la prueba en el debate oral, es la vista pública celebrada en primera instancia, la cual está sujeta a inmediación por las partes, como garantía constitucional necesaria para legitimar una condena por delito, art. 12 Inc. 2° Cn.; sin embargo, el modelo penal salvadoreño da lugar a una segunda instancia con poder jurídico de valorar la prueba practicada en juicio, aun cuando no intervino en su producción, ya que para ello puede valerse de la documentación procesal disponible y de la grabación de audio o vídeo, a fin de que el tribunal de apelación desempeñe su función valorativa de manera eficaz, art. 475 Pr. Pn., en ese sentido lo ha resuelto esta Sala en resolución emitida a las hoce horas del cinco de noviembre de dos mil doce, tramitada bajo referencia 99C2012.

En consecuencia, la supuesta vulneración a principios procesales y garantías constitucionales planteados por el recurrente es inexistente por las razones anteriormente determinadas; por ende, no se logra comprobar el agravio al que se alude. Lo que conlleva a desestimar el motivo de casación alegado, debiendo la sentencia mantenerse inalterable por cumplir con los requisitos legales establecidos, art. 475 Pr. Pn".

Sala de lo Penal, número de referencia: 195C2015, fecha de la resolución: 30/10/2015.

CORRESPONDE AL EJERCICIO DE SUS FACULTADES LEGALES LA ANULACIÓN DEL FALLO CUANDO SE CONFIGURE UNA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

"IV. De las alegaciones previamente señaladas, se tiene la petición del defensor en el sentido que se realice un análisis de las facultades resolutivas del Tribunal de Segunda Instancia, contempladas en el. Art. 475 Inc. 2 Pr. Pn. Básicamente, respecto a los casos de anulación parcial por falta de fundamentación, así como sobre los efectos de la misma, pues considera el inconforme que dicha instancia inobservó el extremo de la norma en comento.

A partir de los argumentos del peticionario, se verificará, (i) si el supuesto de anulación decretado es legalmente válido y adecuado; y (ii), si a la luz de la doctrina y jurisprudencia de esta Sala, los efectos de la anulación determinada en el fallo son pertinentes para el asunto estudiado.

Previo al examen respectivo, conviene relacionar los argumentos que el tribunal de Alzada expuso para tomar su decisión; los cuales, básicamente se refieren a los siguientes puntos:

a) "...En este caso se tiene que en la sentencia de mérito se hace nada más una transcripción de los medios de prueba, y una mínima o escueta valoración de ello, sólo enuncia lo cual hemos insistido que ello, no es fundamentar adecuadamente vulnerándose de esta forma lo dispuesto en el Art. 144 Pr. Pn., (...), no obstante en el presente caso el señor Juez ha cometido tal error al ser escaso o escueto, por no decir inexistente en la fundamentación intelectiva...".

b) Al reflexionar sobre el error detectado, la Cámara expuso: "... vemos que el señor Juez antes referido, no expresó de manera clara las razones del por qué cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio le merece credibilidad, como abundantemente se ha dicho, ya que no sólo se trata de enunciar cada uno de los medios probatorios, sino manifestar el valor que tiene por cuanto los mismos fueron reproducidos bajo los principios de inmediación y contradicción, gozando el Juez de Sentencia "en principio" de un correcto criterio a la hora de concluir sobre la responsabilidad penal...".

c) Finalmente el Tribunal de Alzada determinó, que le, era imposible "...cumplir con la labor de controlar la sentencia al no tener argumentos, razonamientos jurídicos del señor Juez que valorar, pues no los hay...".

V.- Corresponde ahora verificar (i), si el supuesto de anulación, decretado es legalmente válido y adecuado. Para ello, es necesario identificar las facultades resolutivas que la legislación le ha conferido al Tribunal de Segunda Instancia. En ese sentido, el Art. 475 Inc. 2° Pr. Pn., literalmente dice: "Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por fa falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal".

Sobre dicha disposición, esta Sala ya se ha pronunciado, habiendo expuesto que las Cámaras de Segunda Instancia tienen las facultades de: "... examinar la sentencia tanto en lo relativo a la valoración de las pruebas como a la aplicación del derecho, enunciando de manera taxativa que su potestad, según corresponda, es para confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente la sentencia, y dependiendo de la facultad que se aplique así será la consecuencia que se genere, pues de revocarse una sentencia, su resultado es que la Cámara está obligada a enmendar el defecto de forma directa, pero si lo resuelto es la anulación total o parcial se deberá ordenar la reposición del juicio por otro tribunal, excepto que tal anulación sea declarada por falta de fundamentación, en cuyo caso, lo que procede es siempre el reenvío del proceso, pero para el mismo tribunal que dictó la sentencia". (Referencia 165-C-2012 pronunciada a las diez horas y cinco minutos del día catorce de enero del año dos mil trece).

Aplicando los criterios enunciados, esta Sede considera -respecto del primer punto en estudio- que lo acordado por la Cámara de mérito corresponde al ejercicio de sus facultades legales determinadas; es decir, la norma en análisis autoriza la anulación parcial cuando se configure una falta de fundamentación, como bien lo han indicado los Jueces de la Alzada.

Es evidente entonces, que -en principio-, no lleva razón el recurrente en su cuestionamiento pues, hasta este reclamo, no se destaca algún grave error que amerite la anulabilidad, en vista que la decisión adoptada se encuentra apegada a Derecho".

ERROR AL DETERMINAR LOS ALCANCES DE LA NULIDAD QUE DECIDIÓ DECRETAR, AL SER EXTREMADAMENTE RESTRICTIVA EN LA EJECUCIÓN DE SUS FACULTADES LEGALES

"VI.- Ahora bien, teniendo en cuenta que lo dictaminado está en cumplimiento de las potestades resolutivas del Tribunal de Segunda Instancia, se debe examinar (ii), si los efectos de la anulación establecidos en el fallo son pertinentes para el asunto en conocimiento; es decir, si la circunstancia que dio lugar a la invalidación por carencia de motivación encaja en los presupuestos de la norma comentada, y esto a su vez permitirá determinar si es atinada la devolución que se ordenó.

A ese respecto, se advierte que el colegiado en materia de apelación ha reflexionado que con todo y el examen que hizo, les fue imposible complementar los raciocinios de su decisión, debido a que el fallo de Primer Grado les resultó carente de juicios intelectivos; habiéndose referido, de forma concreta, al apartado relativo a la acción que realizaron los imputados en cada una de las entregas controladas. La citada conclusión descansa básicamente en que para la Alzada: "...el Juez ha cometido tal error al ser escaso o escueto, por no decir inexistente en la fundamentación intelectiva (...) el Juez cometió el error en todos los imputados de no fundamentar por los que nos apelan al no decir la acción que cada uno de ellos realizó en las diferentes entregas que hubieron...".

No obstante el anterior comentario, los Jueces de Segunda Instancia exponen que en su evaluación han encontrado las pruebas que permiten mantener el pronunciamiento; y es por ello, se inclinan únicamente por la nulidad parcial, asimismo ordenan la devolución a efecto de que el Tribunal que dictó la sentencia tenga que complementar los elementos en los términos indicados por los Magistrados proveyentes.

Previo a resolver sobre los puntos indicados en este extremo del presente recurso, la Sala considera necesario mencionar aspectos donde se han delineado algunas estimaciones en relación al reenvío en procesos penales que, por las particularidades analizadas en cada caso, requieran una nueva sustanciación en la instancia referida.

Por un lado, encontramos la siguiente línea doctrinal referente a los efectos de la sentencia con reenvío y sin reenvío: "...cuando el recurso prospera por la violación a la ley (...) si se tratare de inobservancias de las formas procesales, entonces corresponderá meramente que anule lo actuado (...) concordante sea y reenvié al tribunal a quo para que se dicte nueva sentencia, con una nueva composición.". (Pandolfi, Oscar R. "El Recurso de Casación Penal". Edit. La Rocca, Buenos Aires, 2001, P. 504).

Por otra parte, esta Sede también ha emitido pronunciamientos en aspectos similares, habiendo razonado que: "ante la concurrencia de una inhabilitación integral, cuyo sustrato sea la falta de fundamentación, corresponderá al mismo tribunal su estudio, pero con la concurrencia de los Jueces suplentes, ello "a fin de garantizar el principio de imparcialidad y objetividad, pero a su vez, potenciar la directriz de celeridad procesal, pues se excluye toda posibilidad de reenvío. Entonces, debe ser remitido nuevamente el caso, al Tribunal de origen, (...) para

que éste sea quien disponga de la tramitación de un nuevo plenario oral y público" (Referencia 98-C-2012 a las once horas con veintiséis minutos del día ocho de mayo del año dos mil trece).

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal casacional reflexiona que en efecto la Cámara comete un equívoco al determinar los, alcances de la nulidad que decidió decretar, ya que fue extremadamente restrictiva en la ejecución de sus facultades legales, pues de conformidad con la, ley procesal vigente, dicha instancia tiene potestades amplias dentro de los límites de la pretensión, facultades que devienen de una consideración sistémica de la normativa internacional, como son: el Art. 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos siendo la revisión de Alzada el examen de los aspectos de hecho y derecho en la sentencia, es decir, el escrutinio de la producción y valoración de la prueba, y la aplicación o interpretación de las normas adjetivas o sustantivas, correspondientemente".

INNECESARIA LA DEVOLUCIÓN DEL PROCESO A LA PRIMERA INSTANCIA CUANDO LA CÁMARA ÚNICAMENTE COMPLEMENTA LA FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA Y ÉSTA NO INCIDE EN LA RESOLUCIÓN FINAL

"Y es que, al haber detectado un yerro en la fundamentación intelectiva del proveído que se había sometido a su control, bien pudo -haciendo mérito a sus facultades revisoras de Segunda Instancia-, escrutar el valor concedido a los medios probatorios, realizar el juicio de vinculación necesario, con el resto de elementos demostrativos obtenidos en el debate oral, y plasmar algún esfuerzo que le permitiera integrar el punto concreto que le parecía carente en la resolución de Primera Instancia; básicamente porque, de acuerdo con lo que en el fallo se expone, las probanzas formaron en Sede de Segundo Grado una convicción positiva sobre la participación delincuencial de los encausados.

Bajo ese contexto, todo apuntaría a que era innecesaria la devolución de la causa a la Primera Instancia, precisamente porque ésta únicamente se hacía para complementar la fundamentación intelectiva, ya que según dejan entrever los juzgadores de la Alzada -al confirmar la sentencia de condena-, tal complemento no incidiría de modo radical en la resolución final del asunto.

Es notorio entonces, que no brindaría mayor trascendencia dicho adicionamiento a los efectos de un Debido Proceso, o en salvaguardar garantías favorables al imputado, perdiendo toda eficacia jurídica el retorno del caso, toda vez que sólo era para obtener una mejor sustanciación de la condenatoria, en tanto que ya se había decidido su confirmación en la Segunda Instancia.

De ahí, que la Magistratura proveyente hasta resulta ambigua en sus consideraciones y pronunciamiento; en primer lugar, porque la disposición de que la sentencia de Primer Grado sea complementada surge de la siguiente reflexión: "...el Juez ha cometido tal error al ser escaso o escueto, por no decir inexistente en la fundamentación intelectiva...". Para este Tribunal, la Cámara debió distinguir entre lo que involucra un yerro por ser (escaso o escueto) en la fundamentación, de lo que implica la (inexistente fundamentación), pues una cosa es que

nos encontremos frente a una argumentación raquítica y otra muy distinta es que el fallo no contenga razonamiento alguno.

Y es que, de acuerdo con lo explicado por la Alzada, el cuestionamiento que dio origen a la nulidad parcial, se basa en que el Juez no profundizó en explicar la acción que cada uno de los imputados ejecutó en las diferentes entregas que hubo en la investigación inicial, aunque para el Tribunal de Apelación, tal y como se dijo párrafos arriba, sí existen los medios probatorios que demuestran la existencia del delito y la participación de los procesados en el mismo. A ese respecto, la doctrina como la jurisprudencia de este Tribunal reconocen que la:" "motivación de la sentencia puede ser breve, brevísima e incluso escueta siempre que sea eficaz", (De la Rúa, Fernando, "La Casación Penal", 2000, Pág. 114); de manera que se podría afirmar: -a partir de la consideración de los Jueces de Segundo Grado-, que la motivación externada por el sentenciador en el fallo de Primera Instancia aunque breve era eficaz.

En segundo lugar, porque la Cámara menciona la falta de fundamentación en la parte intelectiva de la sentencia que analizó, pero seguidamente afirma que hay indicios de la responsabilidad penal y, en consecuencia, mantiene el fallo condenatorio; sin embargo, el Tribunal de Segundo Grado, tampoco explica en qué se fundamenta dicha confirmación. Lo anterior, violenta el objeto de la sentencia la cual debe estar claramente determinada, libre de toda impureza que pueda debilitar el vigor dialéctico que necesita para revelar la convicción del Juzgador, para lo cual se deben observar los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

De manera pues, que con esa forma de proceder, pierde sentido el fin del proceso penal vigente, que busca proveer al agraviado una nueva revisión del material fáctico y jurídico de la instancia ante un órgano superior, cuyo objeto principal es que esa Sede realice un juicio crítico de la decisión dada durante el juicio (Desde luego, que esta labor sólo será posible cuando se objetan la sentencias u otras resoluciones definitivas, que permitan al Tribunal de Alzada conocer integralmente la cuestión suscitada en el Juzgado A quo). Tal como en efecto ocurre en el asunto de mérito".

PROCEDENTE ANULAR EL PROVEÍDO DE MÉRITO ANTE ERROR EN EL EXAMEN DE LA PRUEBA

"De ahí, que es notable la falta de razonamiento en la pronunciamiento de la Alzada, pues no se explica el nexo de las conclusiones expuestas con los medios probatorios de donde han sido derivadas; por ello, es procedente declarar con lugar el motivo de forma alegado, ya que el examen intelectivo de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, no consta dentro del proveído que se refuta, contraviniendo la Cámara lo dispuesto en el artículo 179, que establece: "Los Jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica las pruebas", en relación con el artículo 394, Inciso Primero, que preceptúa: "El Tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica" y Art. 144 todos del Código Procesal Penal, que ordena a los Jueces la obligación de

fundamentar sus sentencias. Incurriendo en violación del Debido Proceso; en consecuencia, dado el efecto dirimente del vicio que mediante esta resolución se hace manifiesto, se deberá anular el proveído de mérito, debiéndose ordenar su reposición, Art. 484 Inc. 3° Pr. Pn., por una Cámara distinta a la que pronunció la sentencia que se anula en virtud de este proveído, quien deberá conocer respecto del asunto anulado y resolver conforme a Derecho.

En cuanto a este último aspecto, la Sala ha sido del criterio que cuando en los recursos de casación procede un reenvío, en aplicación de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se remite 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 de la cuestión, garantizando con ello siempre la finalidad teleológica de la imparcialidad del Juzgador. En el caso sub judice, este criterio también es aplicable, desde luego, que el proceso proviene de la única Cámara Especializada, por lo que en aplicación del Art. 484 Inc. 3°, Pr. Pn., en consonancia con el Inciso 2° del Art. 23 de la Ley Orgánica Judicial, se deberán seguir los trámites pertinentes, en la referida Cámara, para que este proceso sea del conocimiento de Magistrados distintos a los que conocieron de este caso".

Sala de lo Penal, número de referencia: 284C2014, fecha de la resolución: 11/06/2015.

ERROR DE LA CÁMARA AL INTENTAR SUPLIR EL DEFECTO DE FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA QUE SOBRE LOS EXTREMOS CONTIENE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

"III. En lo pertinente a lo alegado en el recurso que nos ocupa, se constata que en la sentencia de apelación se expresa en la página 17, en síntesis lo siguiente: *"se ha revisado minuciosamente la resolución emitida por el señor Juez de Sentencia (...) y efectivamente no se detecta en ningún apartado de la misma que se haya establecido de manera clara y expresa el grado de participación por el cual se condenó a la imputada […]."*, es decir, que la cámara corrobora la existencia del defecto de fundamentación que había sido alegado como motivo en el recurso de apelación respectivo, y no obstante, en lugar de fallar con arreglo a sus potestades resolutivas del art. 475 Pr. Pn., aplica erróneamente el art. 476 inc.2° Pr. Pn., que da al tribunal de apelación el poder para: *"realizar una fundamentación complementaria"*, expresando la cámara que:*"perfectamente puede suplir la misma ya que el conocimiento del recurso de apelación posibilita que en esta instancia se analice lo actuado por el juzgador e incluso se fundamente* de *manera complementaria su decisión";* sin embargo, en esa interpretación de la Cámara no se consideró que esa potestad jurídica está concebida no para suplir la falta o insuficiente fundamentación de la sentencia de primera instancia, debido a que ese defecto de la resolución está sancionado como motivo de apelación en el art. 400 N° 4 Pr. Pn., con los consecuentes efectos del art. 475 Pr. Pn., sino que la utilización en la sentencia de apelación de la motivación complementaria debe partir de la premisa de que el imperativo de sustentar del art. 144 Pr. Pn., ha sido observado en la sentencia de primer grado, es decir que el fallo emitido está sostenido razonable y esencialmente con lo argumentado en ella, por lo tan-

to no es anulable conforme al citado art. 400 N°4 Pr. Pn., y que no obstante esa suficiencia, la sentencia de apelación decide exponer otros argumentos auxiliares que respaldan los ya expresados, siempre que estos nuevos fundamentos sean pertinentes a las alegaciones manifestadas por las partes al determinar el objeto del procedimiento impugnativo.

Dicha circunstancia no concurre en el presente caso, pues es la misma Cámara la que concluye expresamente que el fallo de primera instancia carece de fundamentación jurídica en torno al tipo de autoría o participación que se reprocha a la acusada, y a pesar de lo manifestado excede su competencia funcional y emite la motivación que dice ausente.

En similares términos, la Cámara se pronuncia sobre el motivo de apelación en el que se aduce que en la sentencia de primera instancia no se fundamentó el dolo con el que había actuado la imputada, que como hecho subjetivo debió acreditarse y justificarse jurídicamente; sin embargo, en lugar de verificar si en efecto en la sentencia apelada se omitió ese extremo de la fundamentación, entre las páginas 21 y 23 de su proveído desarrolla el criterio de la Cámara sobre ese particular, sin dar respuesta al motivo de apelación correspondiente.

En conclusión, tanto en relación con la falta de fundamentación sobre el tipo de autoría o participación que se atribuye a la acusada, como en cuanto a la falta de fundamentación suficiente en lo concerniente al dolo, la Cámara sentenciadora no procedió como tribunal de apelación conforme a las potestades resolutivas que le manda el art. 475 Pr. Pn., sino que aplicando erróneamente el art. 476 inc.2° Pr. Pn., hace las veces de Juez de primera instancia, contrariando la garantía de la doble instancia de conocimiento, al intentar suplir el defecto de falta de fundamentación fáctica y jurídica que sobre aquellos extremos contenía el fallo de primera instancia".

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA POR EXCESO EN LOS LÍMITES DE COMPETENCIA DE LA CÁMARA

"De conformidad a lo expuesto procede estimar el recurso de casación admitido, en vista que la Cámara sentenciadora ha infringido los arts. 476 inc. 2°, 459 inc. 1°, 460 inc. 1° todos Pr. Pn., en relación con el art. 478 Nos.1 y 3 Pr. Pn., ya que el fallo de segunda instancia excede los límites de su competencia determinados por los motivos de apelación alegados, además violenta la garantía de prohibición de la reforma en perjuicio, cuando intenta corregir los defectos de fundamentación constatados en la sentencia de primera instancia pero no aplicando las consecuencias procesales determinadas en el art. 475 Pr. Pn., para esos casos, sino supliendo las omisiones advertidas en la motivación.

Por otra parte, cabe advertir, como consecuencia de las resultas de la presente resolución y en similares a éste, se ha señalado que a fin de asegurar la observancia de la garantía de imparcialidad, el art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., manda que de la reposición del juicio conozca otro tribunal, precepto que en lo concerniente a la jurisdicción penal especializada contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, se cumplirá mediante la designación del respectivo Juez suplente, a fin de precaver que la lejanía territorial entre las residencias de

los Juzgados Especializados, en las ciudades de San Salvador, Santa Ana y San Miguel, se constituya en una barrera de acceso a la justicia para los sujetos procesales; y que ese reducido número de juzgados disponibles para resolver los reenvíos, comprometa la mayor celeridad y eficacia que se pretende institucionalmente de esas instancias especializadas en el tratamiento de esta clase de criminalidad, Arts. 3 D.L. N° 246, D.O. N° 43 Tomo N° 374 del 5 de marzo de 2007, 23 Ley Orgánica Judicial, y 20 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

Sin embargo, y dado que quien conoce sobre los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias pronunciadas por los Juzgados Especializados de San Salvador, Santa Ana y San Miguel, es la Cámara Especializada de lo Penal de San Salvador, y es de la resolución emitida por ésta última que se ha interpuesto por segunda ocasión recurso de casación, el cual se ha acogido; por lo que habiendo conocido tanto los Magistrados Propietarios como los Suplentes de la Cámara Especializada de lo Penal de San Salvador, esta Sala en forma excepcional y por orden de aproximación en materia penal, estima conveniente que deberá conocer del reenvío la Cámara Primera de lo Penal de San Salvador, todo con el fin de lograr una pronta y cumplida justicia".

Sala de lo Penal, número de referencia: 218-C-2013, fecha de la resolución: 14/01/2015.

EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES AL VALORAR PRUEBA TESTIMONIAL IRRESPETANDO EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

"Esta Sala considera procedente resolver de manera conjunta los dos motivos de forma invocados, por encontrarse ambos íntimamente relacionados y fundamentados en la misma causal N° 1 del art. 478 Pr. Pn., por inobservancia de los arts. 144 Inc. 2° Cn; 1, 346 N°7 y 367 Pr.Pn.; 8.2 lit "h" CADH; y 14.5 PIDCP.

En concreto, el impetrante acusa que la Cámara condenó directamente a su representado irrespetando los principios de inmediación, contradicción y oralidad, porque no examinó las pruebas que desfilaron en juicio y se negó a inmediarlas indirectamente al haber rechazado *in limine* las grabaciones de audio y video de la Vista Pública que le fueron ofrecidas por la fiscal apelante.

Asimismo, asegura que la condena en segunda instancia impidió que el imputado hiciera uso del derecho a recurrir de dicha condena a través del recurso ordinario de apelación, ya que sólo por medio de este recurso, su condena podría haber sido revisada integralmente, tanto en los hechos como en el derecho aplicado.

Considera que –en el presente caso– el tribunal de segunda instancia debió anular el fallo del tribunal de sentencia y ordenar el reenvío a un tribunal diferente, porque de ese modo quedaba abierta la posibilidad de un recurso de Apelación , ante una posible condena; no siendo así, el fallo de condena pronunciado por la Cámara sólo es recurrible por la vía del recurso de casación, el cual, tal como se encuentra regulado en nuestra legislación, está limitado a una revisión de la correcta aplicación del derecho.

Se ha afirmado en diferentes resoluciones de esta Sala (99C2012 de fecha 05/11/12; 91C2013 de fecha 24/07/13), que dentro de los poderes resolutivos de los tribunales de segunda instancia se incluye la de revocar la resolución impugnada y pronunciar en su lugar la que corresponda, incluyendo la atribución de controlar (a través de las grabaciones de audio o de video) si en la sentencia de primera instancia se realizó una valoración de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica; además, se ha dicho que el modelo de apelación penal salvadoreño da lugar a una segunda instancia que si bien no va encaminada a la renovación de la primera instancia, las Cámaras tienen el poder jurídico para valorar las pruebas practicadas en el juicio, valiéndose de la documentación procesal existente, y en especial, para examinar las pruebas personales deberán utilizar la grabación de audio o video del juicio.

De tal manera que, en el presente caso, el error de la Cámara no consiste en haber pronunciado directamente un fallo de condena, sino extralimitarse al valorar prueba testimonial que nunca inmedió (ni siquiera indirectamente), a pesar de que pudo valerse de la grabación de audio o video de la Vista Pública que le fue ofrecida oportunamente por la parte apelante (fs. 103 del Incidente de apelación).

Siendo así, no tiene razón el inconforme al asegurar que la Cámara inobservó el art. 144 Cn., y los preceptos de los tratados internacionales que cita, al haber pronunciado sentencia condenatoria, pues el imputado ha tenido la oportunidad de recurrir de esa decisión en casación, sin embargo, esta Sala comprueba que sí existe infracción de los arts. 1, 346 N° 7 Pr. Pn., en tanto la Cámara obvió realizar la tarea de inmediación de las pruebas, siendo ésta una garantía fundamental para la defensa del imputado, y en ese sentido, la condena resulta ilegítima.

Sumado a lo anterior, al examinar la sentencia de segunda instancia (condena), se observa que ésta carece de un cuadro fáctico acreditado y de un análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, requisitos sin los cuales la condena carece de validez".

EFECTO: ANULASE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

"En definitiva, por todas las razones que se dicen, esta Sala concluye que es procedente la anulación de la condena proveída en segunda instancia y su reenvío a nuevo juicio del cual conozca un juez distinto al que conoció en primera instancia, el que deberá valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, cuidando de dejar plasmado en su sentencia los razonamientos que justifican su decisión y de que sus conclusiones probatorias se encuentren acordes con su decisión.

Finalmente y siendo procedente casar la sentencia condenatoria de mérito por las razones indicadas *ut supra,* se torna inoficioso pronunciarse sobre el motivo de fondo planteado".

Sala de lo Penal, número de referencia: 231C2014, fecha de la resolución: 15/05/2015.

FALLO EMITIDO EXCEDE LOS LÍMITES DE SU COMPETENCIA Y VIOLENTA LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN DE LA REFORMA EN PERJUICIO

"En lo pertinente a lo alegado en el recurso que nos ocupa, se constata que en la sentencia de apelación se expresa […], en síntesis lo siguiente: "se ha revisado minuciosamente la resolución emitida por el señor Juez de Sentencia (...) y efectivamente no se detecta en ningún apartado de la misma que se haya establecido de manera clara y expresa el grado de participación por el cual se condenó a la imputada […]."", es decir, que la cámara corrobora la existencia del defecto de fundamentación que había sido alegado como motivo en el recurso de apelación respectivo, y no obstante, en lugar de fallar con arreglo a sus potestades resolutivas del art. 475 Pr, Pn., aplica erróneamente el art. 476 inc.2° Pr. Pn., que da al tribunal de apelación el poder para: "realizar una fundamentación complementaria", expresando la cámara que: "perfectamente puede suplir la misma ya que el conocimiento del recurso de apelación posibilita que en esta instancia se analice lo actuado por el juzgador e incluso se fundamente de manera complementaria su decisión"; sin embargo, en esa interpretación de la Cámara no se consideró que esa potestad jurídica está concebida no para suplir la falta o insuficiente fundamentación de la sentencia de primera instancia, debido a que ese defecto de la resolución está sancionado como motivo de apelación en el art. 400 Nº 4 Pr. Pn., con los consecuentes efectos del art. 475 Pr. Pn., sino que la utilización en la sentencia de apelación de la motivación complementaria debe partir de la premisa de que el imperativo de sustentar del art. 144 Pr. Pn., ha sido observado en la sentencia de primer grado, es decir que el fallo emitido está sostenido razonable y esencialmente con lo argumentado en ella, por lo tanto no es anulable conforme al citado art. 400 Nº 4 Pr. Pn., y que no obstante esa suficiencia, la sentencia de apelación decide exponer otros argumentos auxiliares que respaldan los ya expresados, siempre que estos nuevos fundamentos sean pertinentes a las alegaciones manifestadas por las partes al determinar el objeto del procedimiento impugnativo.

Dicha circunstancia no concurre en el presente caso, pues es la misma Cámara la que concluye expresamente que el fallo de primera instancia carece de fundamentación jurídica en torno al tipo de autoría o participación que se reprocha a la acusada, y a pesar de lo manifestado excede su competencia funcional y emite la motivación que dice ausente.

En similares términos, la Cámara se pronuncia sobre el motivo de apelación en el que se aduce que en la sentencia de primera instancia no se fundamentó el dolo con el que había actuado la imputada, que como hecho subjetivo debió acreditarse y justificarse jurídicamente; sin embargo, en lugar de verificar si en efecto en la sentencia apelada se omitió ese extremo de la fundamentación, […] de su proveído desarrolla el criterio de la Cámara sobre ese particular, sin dar respuesta al motivo de apelación correspondiente.

En conclusión, tanto en relación con la falta de fundamentación sobre el tipo de autoría o participación que se atribuye a la acusada, como en cuanto a la falta de fundamentación suficiente en lo concerniente al dolo, la Cámara sentenciadora no procedió como tribunal de apelación conforme a las potestades resolutivas

que le manda el art. 475 Pr. Pn., sino que aplicando erróneamente el art. 476 Inc. 2° Pr. Pn., hace las veces de Juez de primera instancia, contrariando la garantía de la doble instancia de conocimiento, al intentar suplir el defecto de falta de fundamentación fáctica y jurídica que sobre aquellos extremos contenía el fallo de primera instancia.

De conformidad a lo expuesto procede estimar el recurso de casación admitido, en vista que la Cámara sentenciadora ha infringido los arts, 476 Inc. 2°, 459 Inc. 1°, 460 Inc. 1° todos Pr. Pn., en relación con el art. 478 Nos.1 y 3 Pr, Pn., ya que el fallo de segunda instancia excede los límites de su competencia determinados por los motivos de apelación alegados, además violenta la garantía de prohibición de la reforma en perjuicio, cuando intenta corregir los defectos de fundamentación constatados en la sentencia de primera instancia pero no aplicando las consecuencias procesales determinadas en el art. 475 Pr. Pn., para esos casos, sino supliendo las omisiones advertidas en la motivación".

GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD MANDA QUE LA REPOSICIÓN DEL JUICIO SEA CONOCIDO POR UN TRIBUNAL DISTINTO

"Por otra parte, cabe advertir, como consecuencia de las resultas de la presente resolución y en similares a éste, se ha señalado que a fin de asegurar la observancia de la garantía de imparcialidad, el art. 427 Inc. 3° Pr. Pn., manda que de la reposición del juicio conozca otro tribunal, precepto que en lo concerniente a la jurisdicción penal especializada contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, se cumplirá mediante la designación del respectivo Juez suplente, a fin de precaver que la lejanía territorial entre las residencias de los Juzgados Especializados, […], se constituya en una barrera de acceso a la justicia para los sujetos procesales; y que ese reducido número de juzgados disponibles para resolver los reenvíos, comprometa la mayor celeridad y eficacia que se pretende institucionalmente de esas instancias especializadas en el tratamiento de esta clase de criminalidad, Arts. 3 D.L. Nº 246, D.O. Nº 43 Tomo Nº 374 del 5 de marzo de 2007, 23 Ley Orgánica Judicial, y 20 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

Sin embargo, y dado que quien conoce sobre los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias pronunciadas por los Juzgados Especializados de […], es la Cámara Especializada de lo Penal […], y es de la resolución emitida por ésta última que se ha interpuesto por segunda ocasión recurso de casación, el cual se ha acogido; por lo que habiendo conocido tanto los Magistrados Propietarios como los Suplentes de la Cámara Especializada de lo Penal […], esta Sala en forma excepcional y por orden de aproximación en materia penal, estima conveniente que deberá conocer del reenvío la Cámara Primera de lo Penal de San Salvador, todo con el fin de lograr una pronta y cumplida justicia".

Sala de lo Penal, número de referencia: 218C2013, fecha de la resolución: 14/01/2015.

PODER REVOCATORIO LE AUTORIZA PARA DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA DE PRIMERA INSTANCIA Y SUSTITUIRLA POR OTRA DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA

"En el segundo motivo, aduce la vulneración del Art. 12 Cn., en relación a los Arts. 1 Pn., 4 y 474 Pr.Pn., por la errónea aplicación de garantías constitucionales y principios procesales. La peticionaria manifiesta su desacuerdo con la decisión de revocar la sentencia absolutoria, así como con la valoración de la prueba que llevó a cabo, por considerar que se atribuyó una función que no le corresponde, al resolver directamente un vicio invocado sobre la base de la sana crítica, lo cual, a su juicio, era improcedente.

Asevera además, que si bien es cierto es facultad de las Cámaras de Segunda Instancia confirmar, revocar o anular, total o parcialmente una sentencia, también lo es que en el presente caso, la revocación se da sobre la base de la sana crítica y no como lo ordena el Art. 475 Pr.Pn. Aunado a ello, los referidos Tribunales deben examinar la resolución recurrida, y no entrar a hacer valoraciones de prueba, como en el presente caso, violentando la garantía del Debido Proceso.

Como segundo punto el recurrente argumenta que el Tribunal de Alzada no individualiza la acción u omisión de cada uno de los imputados; y que el autor directo es el que tiene el dominio total del hecho, por lo que, a su criterio, se debió haber establecido cuál fue la acción específica que como autor directo realizaron sus defendidos.

Se aclara, que la Abogada Defensora ha expuesto en su recurso otros elementos con los que pretende justificar su impugnación, sin embargo la Sala extrajó únicamente del citado escrito, los pasajes pertinentes de la causal casacional invocada, dejando por fuera aquellos aspectos que resultan intrascendentes, no vinculados al vicio que se denuncia, que constituyen valoración probatoria o son apreciaciones subjetivas o argumentaciones carentes de agravio.

La Sala estima que el segundo motivo debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

Adquiere relevancia, que en el motivo de apelación la representante fiscal invocó que el sentenciador incurrió en la inobservancia de los Arts. 144 y 179 Inc. 1° Pr.Pn., que establecen el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, conforme a las reglas de la sana crítica, puesto que el argumento que se plantea en la resolución de Primera Instancia es incompleto y contradictorio, faltando al deber de la valoración integral de la prueba, considerando el A-quo que no existían suficientes elementos probatorios para comprobar la participación de los procesados en el hecho delictivo.

En cuanto a los argumentos de la apelante, el Tribunal de Segunda Instancia alude a que, al analizar los fundamentos de la sentencia cuestionada, el Juez argumenta que existe sólo un declarante y que su testimonio debe ser apreciado con mayor detenimiento, ya que para erigirse como prueba debe ser categórico y convincente; afirmando que no hay respaldo para el dicho del único testigo Clave "Níspero".

En ese sentido, advierte la Cámara que el fundamento de la sentencia no resulta acorde a las reglas de la sana crítica, por omitir la valoración integral de la prueba, efectuando argumentos especulativos e imaginarios sobre la falta de visibilidad que pudo haber tenido el testigo Clave "Níspero", en el lugar donde sucedió el homicidio, restándole credibilidad a su testimonio, al asegurar que la altura de la maleza haya sido una dificultad para presenciar el hechos. Haciendo notar el Tribunal de Alzada su desacuerdo con el citado razonamiento, ya que por lo contrario, la referida circunstancia contribuyó para poder ocultarse, pero no para perder la visibilidad de los incoados, y más aún, cuando los sujetos que están en la escena del delito son conocidos por el testigo.

Definido lo anterior, el proveído impugnado establece que el testigo Clave "Níspero" fue claro al manifestar el lugar donde sucedieron los hechos, relacionando el nombre de los imputados, *"...quienes llegan al pie de un árbol de pepeto, golpean a un muchacho que iba en short, camisa celeste, que lo vendan, le pegan y lo tiran al suelo y que le observó colín (machete) a [...] y que ellos no lo podían ver al testigo porque la maleza estaba alta...". (sic)*

Puntualiza la Cámara que el Juez Sentenciador *"...ha forjado sus propios criterios al cuestionar la capacidad de visualización que pudiera tener el testigo, y que no podría haber visto la totalidad dada la altura de la maleza, la distancia de cien metros y las condiciones no despejadas del lugar donde sucedió el hecho; que para este Tribunal dicha circunstancia no es un argumento válido para no merecerle fe al testigo protegido (...) dicho argumento está plagado de subjetivismo pues únicamente la persona que estuvo en el lugar de los hechos puede dar fe y establecer si tuvo o no la visibilidad, pero en ningún momento el juzgador puede hacer aseveraciones de la falta de credibilidad de una persona que estuvo en la escena del delito y por ende que haya presenciado los hechos...". (sic)*

Estimando pertinente el Tribunal de Alzada, traer a colación que el testimonio del testigo debe ser relacionado con la prueba documental, la cual ni siquiera fue descrita en la sentencia recurrida y consiste en: acta de Inspección, en la que se relaciona que se encontró como evidencia una pieza de tela de color celeste y blanco, recolectada en el rostro que vendaba los ojos de la víctima; un trozo de tela color rojo alrededor del cuello de ésta, presentando herida de seis por dos centímetros en cuello anterior, producida por arma blanca; acta de levantamiento del cadáver, determinando el médico forense que la causa de la muerte fue por herida de cuello ocasionadas con arma blanca; autopsia del cadáver y álbum fotográfico del lugar donde sucedieron los hechos, del que se fija la posición en que fue encontrado el cadáver.

Otro aspecto analizado consiste en que los agentes policiales […], relatan que recibieron la información que habían semi enterrado a un sujeto, y se les mostró el lugar, encontrando una excavación donde estaba el cadáver. Aunado al testimonio de la madre de la víctima, […], con el que se establece la desaparición de su hijo, quien manejaba una moto taxi en la zona del centro de Jucuapa y San Buenaventura.

Todas esas circunstancias concatenadas a la prueba testimonial del testigo Clave "Níspero", a juicio de la Cámara, resultan suficientes para establecer la existencia del delito como la participación de los imputados en el mismo.

Ahora bien, según lo regulado en el Art. 475 Pr.Pn., éste permite a la Cámara examinar la sentencia tanto en lo relativo a la valoración de las pruebas como a la aplicación del derecho, enunciando de manera taxativa que su potestad, según corresponda, es para confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente la sentencia, y dependiendo de la facultad que se aplique, así será la consecuencia que se genere, pues, de revocarse una sentencia, su resultado es que el Tribunal de Segunda Instancia está obligado a enmendar el defecto de forma directa, pero si lo resuelto es la anulación total o parcial, se deberá ordenar la reposición del juicio por otro" tribunal, excepto que tal anulación sea declarada por falta de fundamentación, en cuyo caso, lo que procede es el reenvío del proceso, pero para el mismo tribunal que dictó la sentencia.

Respecto a la potestad resolutiva conferida a las Cámaras de Segunda Instancia de revocar la sentencia de primer grado, ésta Sala ya se ha pronunciado expresando: *"...previo a enumerar distintas opciones resolutivas del tribunal de apelación (entre ellas la potestad de revocación que le es consustancial) comienza por fijar el poder delimitante que sobre esa competencia funcional se atribuye a los agravios en los términos siguientes: "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". Por consiguiente, el poder revocatorio del tribunal de apelación que le autoriza para dejar sin efecto la resolución impugnada de primera instancia y sustituirla por otra debidamente fundamentada, deberá ser ejercido observando la limitación objetiva derivada de los concretos agravios reclamados...". (sic). (Sentencia Ref. 99C2012, de las doce horas del día cinco de noviembre del año dos mil doce)*

En el caso que nos ocupa, se evidencia que la Cámara aborda la falta de fundamentación de la sentencia, y luego de haber analizado y valorado la prueba en su conjunto, concluye que las reglas de la sana crítica han sido vulneradas, pues, en la sentencia vista en apelación se arribó a la conclusión que no existen elementos que respalden el dicho del testigo con régimen de protección, cuando en el proceso consta prueba documental y testimonial que es concordante con éste, de ahí que el A-quo obvió considerar tal aspecto que, a juicio del Tribunal de Alzada, conduce necesaria e inequívocamente a la conclusión de la participación de los incoados en el hecho".

ANULACIÓN PARCIAL DE SENTENCIA LA CONDENATORIA POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

"No obstante lo anterior, es decir, que la Cámara ha actuado dentro del marco de las facultades que sobre la valoración de la prueba le otorga el Art. 475 Pr.Pn., se advierte que respecto al segundo punto, en el que el recurrente alega que dicho Tribunal no individualiza la acción realizada por cada uno de los imputados, se puede constatar que, en efecto, el proveído impugnado ha sido omiso en pronunciarse sobre este aspecto; inclusive, sobre la construcción de la relación de los hechos probados, así como del correspondiente juicio de tipicidad de los mismos, del cual se ha limitado a expresar: *"...en base a todo lo anteriormente relacionado existe certeza de la participación de los imputados [...], en el*

ilícito que se les atribuye, considerándose entonces RESPONSABLES Y CULPABLES del "HOMICIDIO AGRAVADO", en perjuicio de la viuda de […]., por lo que de conformidad al Art. 475 C.Pr.Pn., es legalmente procedente revocar la sentencia definitiva absolutoria venida en apelación y pronunciar una sentencia condenatoria, por ser lo que a derecho corresponde...". (sic).

En consonancia con lo manifestado, se constata que la sentencia de la Cámara se limita a afirmar que los incoados son los responsables del hecho, obviando establecer con argumentos fácticos y jurídicos en qué consistió la acción desplegada por cada uno de los incoados y por ende, la conclusión sobre la clase de autoría.

Como es sabido, los elementos de la estructura de la fundamentación de la sentencia penal -ya sea que se haya pronunciado en Primera o Segunda Instancia- consisten en: 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.

Así, en cuanto a la fundamentación fáctica, debió llevar a cabo una narración de la forma cómo ocurrieron los hechos, determinando los que se tienen por probados, tras la valoración de la prueba que fue objeto de su análisis. Finalmente, debió subsumir esos hechos en la norma sustantiva; y dado que las acciones realizadas por los imputados, a su juicio, se adecuaban al delito de Homicidio Agravado, debió motivar su participación en cuanto a la clase de autoría.

Esta Sede es del criterio, que en el caso en estudio, los razonamientos de la sentencia de mérito son insuficientes, ya que el Tribunal de Alzada omitió efectuar la fundamentación fáctica, al no haberse pronunciado sobre la relación de los hechos probados; y no obstante haber efectuado el análisis de la culpabilidad, y de la pena a imponer, se advierte que en el desarrollo de la fundamentación jurídica, omitió un pronunciamiento motivado del correspondiente juicio de tipicidad y de la antijuridicidad.

Como consecuencia, el razonamiento expresado por la Cámara, adolece de vacíos importantes en la fundamentación, siendo pertinente acceder a la pretensión de la parte recurrente, y casar parcialmente la sentencia impugnada, en los puntos que ha sido omisa, anulando la misma y reenviando las actuaciones a la misma Cámara, a efecto que subsane los aspectos citados, Art. 484 Pr.Pn.".

Sala de lo Penal, número de referencia: 255C2015, fecha de la resolución: 13/11/2015.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN TIENE COMO LIMITANTE APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL PONDERAR LOS ELEMENTOS DE PRUEBA EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"Es así, que de lo alegado por el recurrente que sí se constituye como justificación del motivo denunciado y que radica en la omisión de la prueba pericial consistente en el peritaje psicológico practicado a una de las víctimas, se hace necesario recordar, que nuestro actual Código Procesal Penal, en materia de apreciación de la prueba, se rige bajo el sistema de libre valoración de la misma, cuyos límites son la aplicación de las reglas de la sana crítica, en correspondencia al principio de legalidad de la prueba, y al principio de pertinencia y utilidad de la prueba, como lo prescribe el Art. 179 en relación a los Arts. 144, 175, 176 y 177 del mencionado cuerpo de ley; circunstancia que conlleva a la imposibilidad de imponerle a la Cámara el valor o cuantía que ha de asignarle a cada probanza, cuando el motivo de apelación requiera verificar tal análisis; es decir, es facultad de ésta la escogitación respecto al material probatorio en que funda sus deducciones, así como el grado de confiabilidad que les merezca, pero sin dejar de lado, la obligación constitucional y legal de consignar con justificadas razones para dicha selección, ya que éstas se configuran en el soporte de la decisión adoptada.

En consonancia con lo anterior, se considerará como válida la motivación de la sentencia penal, siempre que en ésta concurran las exigencias mínimas para ésta, las que consisten en la existencia de la narración de cada prueba inmediada y las conclusiones emanadas de ellas, que deberán atender a la coherencia y derivación de los pensamientos; por consiguiente, la falta de pronunciamiento sobre elementos probatorios que fueron debidamente ofertados, admitidos y producidos en juicio se observa como una falta de motivación, dado que, no se justifica el fallo dictado.

Por consiguiente, se contempla como condición necesaria para una debida fundamentación, la ponderación de todos los medios probatorios, ya que sólo de esa manera podrá razonarse como exhaustiva la sentencia, dado que, la omisión en la valoración de la prueba, constituye un supuesto de exclusión arbitraria, que incide directamente en el quebranto de la ley fundamental de la lógica de la derivación, que contiene el principio de razón suficiente, pues como ya se dijo, la Cámara tiene la obligación de expresar el convencimiento que cada probanza le formó, que conlleva a manifestar el merecimiento o no de fe, el establecimiento del hecho y la participación delincuencial.

Bajo ese orden de ideas, es procedente verificar lo consignado en la sentencia dictada por la Cámara, teniéndose así, los argumentos que de forma literal y en esencia dicen: […]"

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA AL CONSTATARSE LA EXISTENCIA DE CONCATENACIÓN DE LAS DEDUCCIONES EMANADAS DEL ESTUDIO DE LA PRUEBA

"Como es posible advertir de los razonamientos antes descritos, existe una concatenación de las deducciones emanadas del estudio de la prueba, incluido

uno de los peritajes sicológicos que llevan a la Cámara a confirmar la decisión adoptada por el Tribunal de Primera Instancia, siendo precisamente en el que se refleja un trastorno adaptativo con alteraciones del comportamiento y signos de sexualización traumáticas; sin embargo, tal como lo advierte el recurrente, el otro peritaje no fue mencionado de manera específica, no obstante ello, es posible afirmar, que al momento de plasmar en la sentencia de Segunda Instancia la conclusión que se avala la valoración de los medios probatorios efectuada por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, se retoma de forma general toda la prueba desfilada en juicio, para así indicar que su estudio responde a las reglas del recto entendimiento humano, situación por la cual podría decirse que dicha pericia ha sido objeto de análisis, pero pese a ello, al hacer uso del método de inclusión mental hipotética da como resultado, que de desarrollarse claramente lo dicho por el citado peritaje en las consideraciones relativas al estudio de la prueba, su aporte no se vuelve esencial en la adopción del fallo dictado, ya que lo referido por ese medio probatorio no logra destruir o mantener la presunción de inocencia, lo que conlleva, a que el vicio alegado no se configure".

Sala de lo Penal, número de referencia: 57-C-2015, fecha de la resolución: 22/06/2015.

VIOLACIÓN DE DISTINTIVOS COMERCIALES

CORRECTA ACREDITACIÓN DEL DOLO CON EL QUE ACTUÓ EL IMPUTADO

"Se considera conducente proveer una única respuesta a los puntos identificados como segundo y cuarto, en razón de que ambos se relacionan con el elemento subjetivo del tipo penal de Violación de Distintivos Comerciales.

El segundo punto del libelo consiste, a juicio del impugnante, en que la resolución es omisa en los argumentos en los que indicó que el imputado era procesado como representante legal y que desconocía que en el contenedor del pedido, venía producto marca […]; así al hacer referencia al elemento subjetivo, ni la prueba testimonial, ni la documental, ponen en evidencia algún tipo de dolo o culpa, dado que ninguno de los testigos señaló que su cliente haya tenido forma directa o indirecta de saber que le enviarían producto falsificado con una marca registrada, lo que constituye una situación en la que el resultado material causalmente se ha unido a una importación de una sociedad, cuya representación legal recae en el incoado, pero que nada tiene que ver objetivamente con la dirección de su voluntad. En ese sentido, al ser un caso de responsabilidad objetiva por estar ausente el dolo, debió ser absuelto.

El cuarto punto se basa en la inobservancia del Art. 28 Pn. Este aspecto de discrepancia del recurrente consiste en que el Tribunal de Alzada es omiso en pronunciarse sobre los argumentos de apelación, con respecto al error del tipo en el que habría incurrido la sentenciadora; el cual, al establecerse invencible excluye la responsabilidad penal. Así, mientras no se haya probado lo contrario, su defendido importó carteras y bolsos sin marca según consta en los documentos; y si al final el exportador le completó la mercancía con producto falsificado con una marca registrada, es un error invencible que no está bajo el control o percepción objetiva de su defendido.

Respecto de los puntos alegados, los magistrados realizaron las siguientes valoraciones: "...I. Que, como todos sabemos, para establecer probatoriamente los hechos puede hacerse a través de la prueba directa así como también mediante las pruebas indirectas, indiciarias o circunstanciales. Obviamente, es esta última clase de prueba la que ha utilizado la Jueza A-quo para llegar la conclusión sobre la autoría directa del imputado en el delito en cuestión (...) Sobre el establecimiento probatorio del dolo hemos de decir que como estas son cuestiones que pertenecen a los conocimientos y voluntad de un sujeto, es decir que es algo subjetivo y muy interno del ser humano, por ello es muy difícil encontrar prueba directa; sin embargo, tales elementos cognitivos y volitivos pueden fácilmente inferirse de los elementos objetivos que se hayan comprobado; en otras palabras, puede hacerse una subjetivización de lo objetivo. Siguiendo este iter entonces, sí se ha probado que el indiciado ha tenido calidad de sujeto activo del delito, así como que tuvo dominio del hecho y por ello autor directo; es sencillo discernir que conocía y voluntariamente decidió hacer la conducta que ha prohibido nuestro legisferante en el tipo penal que nos ocupa...". (sic).

El Tribunal de Segunda Instancia sostiene que lo anterior lo ha puesto de relieve la A-quo en el romano II del considerando séptimo de la sentencia, lo que se refuerza con el razonamiento lógico jurídico plasmado en el primer parágrafo del considerando quinto, donde razonablemente explica la existencia del elemento cognitivo de la conducta típica del incoado. En tal sentido, es del criterio que la Jueza ha tenido las razones probatorias suficientes para haber arribado a la conclusión sobre la calidad de autor directo que recae en el incriminado.

De consiguiente, a juicio de la Cámara, si se ha probado que el indiciado ha tenido calidad de sujeto activo del delito, así como que tuvo el dominio del hecho y por ende autor directo, resulta fácil comprender que el justiciable conocía y voluntariamente decidió realizar la conducta prohibida por el tipo penal.

En relación a los anteriores puntos, el Tribunal de Alzada en otro apartado del proveído, manifiesta que en el considerando séptimo de la sentencia: "...se encuentra el análisis de la parte subjetiva del tipo penal; empero, la jueza incurrió en el yerro de examinarlo como si se tratara del requisito de la culpabilidad conocido como "conciencia de la antijuricidad". No obstante esta irregularidad, eso no significa que el estudio de la tipicidad subjetiva esté ausente en la resolución, ya que […], se encuentra el análisis realizado por la juzgadora por medio del cual demuestra que el encausado tuvo conocimiento certero de las mercancías (objeto material del delito) que estaba importando (...) por tanto, al igual que la jueza a quo, concluimos que existen las razones suficientes para colegir que el encartado conocía certeramente sobre el origen, detalles, cantidad y calidad de la mercancía que él estaba importando; en consecuencia, no lleva razón el apelante al alegar la existencia de un error de tipo en el encausado...". (sic).

Esta Sede comparte el criterio de la Cámara, que confirma el razonamiento lógico jurídico plasmado por la sentenciadora, explicando las argumentaciones probatorias para concluir sobre la calidad de autor directo que recae en el incoado, y haber valorado la tipicidad de la conducta bajo el parámetro subjetivo del conocimiento y voluntad, por lo cual, el resultado es un juicio contentivo de elementos objetivos externos que permiten la extracción del dolo y, por ende, el

rechazo de la existencia de un posible error de tipo, lo que descarta la tesis del recurrente, que implicaría utilizar un criterio de responsabilidad objetiva que se encuentra prohibido expresamente por el Art. 4 Pn.

En torno a la acreditación del dolo, la Sala ha establecido que: "...La doctrina de la materia postula diversas técnicas para abordar el problema de la comprobación en el proceso penal del dolo y otros elementos subjetivos especiales, dentro de las cuales se encuentra aquella que concibe al dolo como un hecho subjetivo no aprehensible por medio de los sentidos dado su carácter interno, y que por tanto su existencia como hecho síquico ha de ser establecida conforme a las reglas del proceso, deduciéndolo de la comprobación de otras circunstancias externas de la acción...". (sic). Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 498-CAS-2011 de fecha veintiocho de marzo de dos mil doce.

En ese sentido, este Tribunal estima acertadas las conclusiones de la Cámara, sobre la confirmación de la acreditación del dolo del imputado, y desestimar la existencia de cualquier clase de error de parte del imputado, por cuanto derivan de la fundamentación fáctica sustentada en la prueba que se inmedió en la vista pública. Así, el Tribunal de Segunda Instancia siguió el hilo conductor trazado para acreditar que el incoado realizó el hecho con dolo; afirmación que se derivó de las valoraciones citadas, habiendo quedado establecido que el incoado conocía certeramente sobre el origen, detalles, cantidad y calidad de la mercancía que estaba importando, lo que se traduce en la objetividad de la conducta desplegada mediante el examen de las circunstancias del hecho".

CUANDO LA COMISIÓN DE UN HECHO DELICTIVO SE ATRIBUYE A PERSONA JURÍDICA, TENDRÁN LA CALIDAD DE IMPUTADOS LAS PERSONAS QUE ACORDARON O EJECUTARON EL HECHO PUNIBLE

"En cuanto al punto de impugnación, sobre que la resolución de la Cámara es omisa respecto a la responsabilidad penal del imputado en su carácter de representante legal de la Sociedad […], se tiene que el proveído objeto de alzada, relaciona que los elementos fácticos que la Jueza tomó en consideración para presumir el hecho cognitivo son los siguientes: "... fue debidamente acreditada la existencia de la Sociedad […] y de la representación Legal que ejerciera el ahora justiciable dentro de ella, el señor […]. Esta Cámara estima que todos los elementos de prueba relacionados por la juzgadora tienen su base en los medios de prueba legalmente incorporados en la vista pública, y los hechos que fue derivando lo hizo dentro de un sistema racional de deducciones que también guarda íntima relación con las pruebas desfiladas, sin sobrepasar las reglas del recto entendimiento humano; por tanto al igual que la jueza a quo, concluimos que existen las razones suficientes para colegir que el encartado conocía certeramente sobre el origen, detalles, cantidad y calidad de la mercancía que él estaba imputando...". (sic).

Del párrafo transcrito se desprende que la Cámara sí hizo referencia, aunque de manera breve, a lo planteado en la Apelación sobre este punto, por lo que no se puede afirmar que fue omisa al respecto; no obstante, este Tribunal considera sobre el motivo alegado lo siguiente:

La Sala es del criterio que de conformidad al Art. 80 Inc. 3° Pr. Pn.: "Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuyere a persona jurídica, tendrán la calidad de imputados las personas que acordaron o ejecutaron el hecho punible".

Doctrinariamente imputado es la persona física contra quien se dirige el proceso penal; el sujeto de la relación procesal contra quien se procede, el cual como consecuencia inmediata del acto de imputación, adquiere la condición de parte pasiva y necesaria del proceso y, con ella, un conjunto de derechos y garantías procesales que configuran el debido proceso, en el que destaca el derecho de defensa material y técnica.

Como se infiere del inciso tercero de la norma citada, el imputado ha de ser siempre una persona física, porque las personas jurídicas no delinquen; sin embargo, responden por ésta sus directivos o administradores, aunque no concurran en ellos las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieren en la persona en cuyo nombre o representación obraren, Art. 38 Pn.

La regla que contiene este precepto extiende, a quien actúa, las condiciones que cualifican a aquél en cuyo nombre se interviene, condiciones que son las que recoge el tipo penal. Así, se transfieren a quien actúa en nombre o por cuenta de otro, unas condiciones típicas de las que carece pero que sí posee el representado, quien resulta impune por no tener capacidad penal por tratase de una persona jurídica, como ha ocurrido en el presente caso".

CORRECTA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

"En ese orden, de la plataforma fáctica acreditada en ambas instancias, se desprende la existencia de una acción delictiva realizada dolosamente por el imputado como representante legal de la Sociedad […], susceptible de ser subsumida en el tipo penal descrito, reiterando este extremo los Tribunales de Instancia, que argumentan que existen datos objetivos que dan consistencia o sustento a tales afirmaciones, habiéndose establecido sobre la base de estos el elemento subjetivo, del cual se desprende el conocimiento que el sujeto activo tenía de la ilicitud que cometía, pues era obvio que éste conocía que el proceso de importación de mercancías sin la titularidad de una marca, constituye una conducta que el legislador ha catalogado como ilícita.

En virtud de lo expuesto, se tiene que la Cámara no omitió pronunciarse en su proveído acerca de los puntos alegados, por el contrario, sus argumentos son explícitos sobre tales aspectos, en tanto se refieren a la acreditación de dicho elemento subjetivo atribuido al imputado como representante legal de la referida Sociedad, como al rechazo de la concurrencia de un error de tipo.

Por consiguiente, se advierte que la motivación de la sentencia al ser derivada en los anteriores aspectos, respeta el Principio de Razón Suficiente, pues su razonamiento ha sido elaborado sobre la base de inferencias deducidas de las pruebas que desfilaron durante el juicio, de consiguiente, resulta razonable la justificación que confirma la sentencia condenatoria".

TIPO PENAL DE MERA ACTIVIDAD QUE SE CONSUMA CON LA SIMPLE REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA PROHIBIDA DE IMPORTAR

"El tercer punto se basa en la errónea aplicación del Art. 229 Pn. e inobservancia del Art. 24 Pn. La Defensa Técnica afirma que en apelación alegó que la modalidad de la acción típica atribuida a su defendido, es la de "importación", en consecuencia, de acuerdo a la teoría fáctica el delito debió calificarse en grado de tentativa y no de consumación, como erróneamente concluyó Primera Instancia, al no haberse culminado el proceso de importación de las mercancías.

Siguiendo esa línea argumentativa, el recurrente manifiesta que la sentenciadora concluye que por haber ingresado la mercancía a una zona primaria y por haberse pagado los derechos arancelarios de importación DAI y el IVA, ya se considera importada la mercancía por su defendido, y por ende cometió el delito en su modalidad consumada, lo cual "...no es cierto y difiero con la errónea interpretación hecha por la Jueza...". (sic).

De ahí, que el vicio se configura, por cuanto la Cámara no tomó en cuenta la errónea aplicación en que había incurrido la juzgadora, y se limitó a realizar un análisis simplista, sin profundizar en los argumentos manifestados, ni fundar sus apreciaciones en base legal alguna, estableciendo aspectos de "doctrina" sin relacionar a cuál doctrina se refiere, omitiendo fundamentar su decisión en las regulaciones aduanales que sobre la importación establece el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) y su Reglamento.

El Tribunal de Alzada sostiene que el delito cometido es el de Violación de Distintivos Comerciales, Art. 229 Pn., y la conducta típica que se le atribuye al encausado está detallada en el inciso 3°, correspondiente al verbo rector de "importare"; y que por ser un delito de mera actividad, se consuma con la simple realización de la conducta prohibida por el legislador (importar, para este caso).

Al analizar el planteamiento del impetrante, la Cámara refiere que la importación es un régimen aduanero que permite el ingreso legal de mercancías provenientes del exterior, para ser destinadas a su uso o consumo; y que aplicado en el presente caso, se trata de una importación definitiva, ya que el ingreso al territorio aduanero ha sido para el uso último y/o definitivo de las mercancías; asimismo, que esta clase de importación está condicionada al pago de los derechos e impuestos y, en ciertos casos, al cumplimiento de algunas obligaciones aduaneras no tributarias.

El Tribunal de Segunda Instancia asevera que de lo manifestado por el Administrador de Aduanas, […], fácilmente se desprende que en los objetos del ilícito, consistentes en mercadería de la marca […], entre ella, bolsos de dama, carteras, billeteras, cosmetiqueras, etc. se dio un levante automático, por tanto, ya había rebasado los trámites de la importación, concluyéndose que este acto ya se había consumado; y precisamente por ello pasaron el recinto primario, es decir, que se encontraban en el proceso de despacho de las mercancías, concluyendo que no lleva razón el impugnante en este punto, y por ende, la Jueza no infraccionó la ley al dejar de aplicar el Art. 24 Pn.".

CONSIDERACIONES SOBRE EL TIPO PENAL

"Visto lo anterior, esta Sede procede a realizar las siguientes consideraciones:

El delito de Violación de Distintivos Comerciales, se encuentra sancionado y tipificado en el Art. 229 Fr., que regula: "El que con fines industriales o comerciales, y sin el consentimiento del titular, reprodujere, imitare, modificare o de cualquier modo utilizare marca, nombre comercial, expresión, señal de propaganda o cualquier otro distintivo comercial, infringiendo los derechos amparados por la propiedad industrial registrada conforme a la ley, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

En la misma sanción incurrirá quien, a sabiendas, exportare, importare, poseyere para su comercialización o pusiere en el comercio, productos o servicios marcas o con distintivos comerciales que, conforme al inciso anterior, constituyere una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos".

Así, cuando se trata de importación, el Estado tiene el deber de controlar toda la mercadería que ingresa al país, con el fin de garantizar seguridad a los ciudadanos e igualdad en el tratamiento aduanero en cuanto a la exigencia de requisitos de forma, contenido y demás, así como del pago de impuestos correspondientes a todo importador, de conformidad con las leyes nacionales y los tratados internacionales.

El Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), tiene por objeto establecer la legislación aduanera básica de los países signatarios, conforme los requerimientos del Mercado Común Centroamericano y de los instrumentos regionales de la integración; y el Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano (RECAUCA), tiene por objeto desarrollar las disposiciones del Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA); su ámbito de aplicación, de ambos, es el territorio aduanero, y sus normas aplicables a toda persona, mercancía y medio de transporte que cruce los límites del territorio aduanero de los países signatarios.

El CAUCA regula que la obligación aduanera está constituida por el conjunto de obligaciones tributadas y no tributarias que surgen entre el Estado y los particulares, como consecuencia del ingreso o salida de mercancías del territorio aduanero. La obligación tributaria aduanera está constituida por los derechos e impuestos exigibles en la importación o exportación de mercancías.

La Base Imponible para la aplicación de los Derechos Arancelarios a la Importación (DAD, es el valor en Aduana de las mercancías, según la definición adoptada por la legislación Centroamericana respectiva. Para los demás derechos e impuestos a la importación o exportación, la base imponible será la que establezca su ley de creación, Art. 30 del CAUCA.

Según lo regula el Art. 68 del CAUCA, Importación Definitiva es el ingreso de mercancías procedentes del exterior para su uso o consumo definitivo en el territorio aduanero. Por otra parte, el Art. 80 del RECAUCA, establece que toda mercancía, para ser destinada a un régimen aduanero, deberá ser amparada en una declaración, previo cumplimiento de las formalidades aduaneras y pago anticipado de los derechos e impuestos, cuando corresponda, Art. 81 del RECAUCA. Asimismo, en la importación definitiva, la aplicación del régimen de

importación definitiva está condicionada al pago de los derechos e impuestos, cuando éste proceda, y el cumplimiento de las obligaciones aduaneras no tributarias, Art. 111 del RECAUCA".

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS AL TIPO PENAL

"En consonancia con lo anterior, tal como consta en el proceso, en efecto fueron aplicadas, tanto la normativa del CAUCA como del RECAUCA, por cuanto quedó plenamente probado que el imputado importó tales mercancías al país; concepto que se define –importación- como el transporte legítimo de bienes y servicios nacionales exportados por un país, pretendidos para el uso o consumo interno de otro país, que pueden ser cualquier producto o servicio recibido dentro de los recintos aduanales de un Estado con propósitos comerciales, y que son llevados a cabo bajo condiciones específicas; o bien la acción de ingresar bienes y/o mercaderías procedentes de otros países con distintos fines (comerciales, particulares, etc.) necesarios para el desarrollo industrial de un país o personal de los ciudadanos de ese país; y en algunos casos también con fines comunitarios y de ayuda ante catástrofes naturales o guerras.

Este Tribunal de Casación comparte la decisión de la Cámara de confirmar la decisión de Primera Instancia, por haber acreditado que la importación definitiva se concluyó desde el momento en que, en los objetos del delito, se dio un levante automático, es decir, ya había rebasado los trámites de la importación, por lo que determinó que el imputado cometió el delito antes citado, en grado de consumación, bajo el verbo rector de importación, al haber pasado el recinto primario y encontrarse en el proceso de despacho de las mercancías, según lo sostuvo en su deposición el Administrador de Aduanas, […].

Aunado a esto, se tiene que por ser un delito de mera actividad, este se consuma con la simple realización de la importación, como la conducta prohibida por el legislador; desvirtuándose a su vez por parte de la Cámara, el argumento del impugnante de que la conducta del imputado fue en grado de imperfección, al no haberse culminado el proceso de importación de las mercancías.

Sobre esa base, el vicio denunciado se desestima, siendo improcedente casar la sentencia impugnada, pues como se desprende de los razonamientos que estructuran el proveído impugnado, este fue pronunciado en observancia a las normas de fundamentación reguladas en los Arts. 144 y 179 Pr. Pn.

En consecuencia, es inatendible la pretensión de la Defensa Técnica e improcedente casar la resolución vista en Casación".

Sala de lo Penal, número de referencia: 130C2015, fecha de la resolución: 01/12/2015.

VIOLACIÓN

NECESARIO QUE EL SUJETO PASIVO NO PRESTE SU CONSENTIMIENTO VOLUNTARIO A LA REALIZACIÓN DE ESTE ACTO Y QUE SE EMPLEE UNA INTIMIDACIÓN SUFICIENTE PARA VENCER SU OPUESTA VOLUNTAD

"I.- Las argumentaciones de la parte recurrente en el Primer Motivo, residen en la falta de fundamentación de la sentencia impugnada, por considerar que el

hecho investigado constituyó el ilícito de Violación (Art. 158 Pn.) y se cuenta con los elementos de prueba suficientes para establecer la responsabilidad del imputado y que el juzgador no realizó una correcta valoración de ellos, al manifestar que: "...Analizado el presente caso, primeramente es oportuno hacer notar que en el delito de violación, lo que debe acreditarse no es únicamente la existencia de una relación sexual con la víctima, sino también que esa relación sexual se realizó con el imputado y sin el consentimiento de ella, es decir, que el acto sexual indeseado fue efectuado por la persona señalada en la imputación; pues la violencia para acceder carnalmente al sujeto pasivo, es el elemento básico para la configuración del delito de violación...". (sic)

De ahí, que el concepto de violencia incluye la intimidación, pues el uso de una o de otra denotan claramente la voluntad contraria del sujeto pasivo a la realización de los actos sexuales, por tanto el empleo de violencia sobre la persona distinta del sujeto pasivo, para lograr el consentimiento dará lugar a la intimidación, "...así podemos decir que la intimidación existe cuando se amenaza al sujeto pasivo con causar un mal si no accede al acto sexual...". (sic)

Por tanto, es necesario, que el sujeto pasivo no preste su consentimiento voluntario a la realización de este acto y que se emplee para vencer su opuesta voluntad una intimidación suficiente para vencerla, dirigida contra bienes del propio sujeto pasivo o de una persona cercana a él, valorando la totalidad de circunstancias concurrentes, como las condiciones físicas, edad, contexto social, lugar e instrucción, para determinar si tal amenaza era o no grave.

En cuanto a lo anterior, se contó con el peritaje psicológico y la declaración de la Psicóloga Forense […], quien expresó: "[…].".

De las conclusiones de la perito, el Tribunal razonó: "...Al examinar el protocolo de evaluación psicológica, se puede constatar los aspectos conductuales que muestra la víctima Clave Luna, explicando la licenciada […] que estado anímico podría estar relacionado a un abuso sexual sin poder proporcionar una conclusión categórica, además expone que algunos de los aspectos de la conducta están relacionados a cuestiones relacionadas a la personalidad de la víctima y a la tensión que se presenta por estar inmersa en un proceso judicial,..,". (sic)

A partir de lo transcrito, para la Cámara es factible afirmar que esa experticia psicológica, por sí sola es insuficiente para establecer que la paciente analizada ha sido víctima de violación, pues "...pese a haberle diagnosticado con síntomas relacionados al trastorno de estrés post-traumático, no es concluyente si el evento traumático que lo origino es el abuso sexual que la víctima aduce haber sufrido, pues en el informe respectivo (fs.13), al hablarse del trastorno psicológico en comento, se hace una definición genérica de todos los posibles indicadores, sin establecer en forma específica la sintomatología detectada en la víctima..,", (sic)

Aclarando entonces el recurrente, que no es cierto como lo sostienen los Magistrados, que dicha profesional fue categórica en declarar: *"...Sobre esto podría ser característica de una persona que sufre abuso sexual... la paciente evidencia síntomas de estrés post-traumático. Este es generado por un ser humano, a preguntas de la defensa también le dice, por mi experiencia y conocimiento las víctimas de delitos sexuales tienen una alteración síquica y emocional debido al evento traumático...".* Lo que denota, que en el proveído no se toma en conside-

ración este elemento de carácter decisivo, pues es categórica al afirmar que el estrés post-traumático es a causa del abuso sexual recibido.

En relación al aludido peritaje, la Cámara sostuvo: "...el análisis del juzgador, se deriva de las afirmaciones genéricas vertidas por la psicóloga forense, que no permiten tener por comprobado que la sintomatología presentada por la víctima "Luna", ha sido originada por la violación sexual a la que hace referencia, como una conclusión categórica...". (sic)

II-Otro aspecto en el que se basa la infracción invocada, radica a criterio del Querellante, cuando la víctima: "...refiere haber sido sometida mediante violencia moral o psicológica, pues su agresor utilizó un arma de fuego para obligarla a soportar la violación, por lo cual es necesario acreditar que el hecho se cometió en esas circunstancias...". (sic)

Este constituye un elemento periférico que no fue valorado, pues como consta en el proceso y tal como lo afirma la víctima, fue amenazada con un arma de fuego para someterla al acceso carnal. Ciertamente, se constata que el justiciable posee armas de fuego, según Oficio número 2549/2011 del Ministerio de la Defensa, Dirección de Logística a fs.20 del proceso.

Sobre este punto la Cámara sostiene: "...Igual ocurre con lo referente al uso de un arma de fuego para cometer el ilícito, la representación fiscal aportó como prueba un Informe del Ministerio de la Defensa de El Salvador, pero se hace constar que el indiciado tiene registradas cuatro armas de fuego (dos de ellas con reporte de robo y hurto); con dicha evidencia, no se puede constatar que el imputado amenazara a la víctima para obligarla a tener relaciones sexuales con él...". (sic)

III. En el caso objeto de análisis, la víctima afirma: "[…]".

Asevera el recurrente, que los testigos de descargo carecen de credibilidad en su dicho, porque en el interrogatorio realizado a […], consta: "...que se enteró después que judicializaron el caso, luego a preguntas de este mismo abogado dice que no sabe que es judicializar un caso, también dice que el hotel tiene nueve habitaciones con cochera y portón eléctrico metálico blanco, que el ingreso a las habitaciones era libre...". (sic)

De igual manera, el testigo […], en su deposición sostiene: "...el hotel tiene nueve habitaciones con sus respectivas cocheras que el acceso es un portón plegadizo color blanco, que el ingreso de las habitaciones antes del treinta de septiembre del año dos mil doce era por una acera„.".

De ambas deposiciones, advierte el impetrante que son congruentes entre sí en el sentido que coinciden, al igual que la víctima que el portón es eléctrico y de color blanco; no así en cuanto al ingreso, dado que […] dice que era libre, contrario a […], quien refiere que había una acera para hacer el ingreso a los cuartos, "...por la experiencia sabemos que un hotel va a trabajar sin tener ni siquiera una ventana para solicitar algo como dice […], queriendo sorprender la buena fe de los juzgadores al decir que tenían que abrir la puerta para ello, de haber sido así ella misma que atendió los agentes investigadores lo hubiese dicho y no lo dijo, es lógico llegó a mentir a la vista pública...". (sic)

A criterio del casacionista, no se le otorga credibilidad alguna a la declaración de la víctima, en tanto que según su razonamiento no existen otros elementos

de carácter periférico que guarden concordancia con su relato. Tal razonamiento está alejado de la realidad probatoria que se estableció en el juicio, en tanto que existen elementos de prueba que corroboran lo declarado por la víctima: ",..dicho lo anterior tenemos que existen más que suficiente prueba documental y testimonial periférica que corroboran lo dicho por la víctima con Clave LUNA, por lo que es confiable y verídico lo dicho por la víctima, donde el señor [...] aprovechó la relación laboral para cometer el ilícito, teniendo además prueba pericial en abundancia con respecto a la violencia psicológica ejercida a la víctima LUNA...", por las amenazas para poder acceder a su pretensión por parte del sujeto activo.

En ese contexto, con la inspección realizada por la Policía Nacional Civil y las deposiciones de los testigos de descargo, se da por establecido y corroborado lo dicho por la víctima, que para el ingreso al lugar de los hechos hay una cortina metálica de color blanco, utilizado como cochera para el ingreso de la habitación, Lo referido por los testigos de descargo, que a la fecha del ilícito no estaba construido con portones, no fue demostrado por la defensa por medio del peritaje correspondiente, a efecto de poder determinar de cuando datan dichas construcciones.

De lo precedente, concluye que existen suficientes elementos periféricos que corroboran el dicho de la víctima y que no han sido valoradas por la Cámara, más bien sólo hizo una transcripción de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Primera Instancia.

IV.- En su respuesta a este reclamo del recurrente el Tribunal de Alzada consignó:

"...En base a lo anterior, en el presente proceso penal no existe otro elemento probatorio que robustezca el dicho de la víctima a efecto de acreditar con certeza el cuerpo del delito y la culpabilidad del procesado en el mismo, lo cual es requerido para tener por quebrantado el principio constitucional de Inocencia establecido en el Art.12 Cn., y proceder así a revocar la sentencia recurrida, y emitir una sentencia condenatoria; ello, en virtud de existir una duda razonable en cuanto a la verosimilitud de lo atestiguado por la declarante sobre la verdad de los hechos, y a la vez, porque ni la prueba pericial o testimonial permite corroborar el ilícito denunciado; por cuanto, la valoración de la prueba efectuada por el Juez A-quo es conforme a derecho...". (sic)

No obstante que la Cámara establece que: *"...no se puede obviar hacer mención que por la forma en que se consuman los delitos contra la libertad sexual, específicamente los delitos de violación, denominados "delitos de alcoba", el único testigo siempre es la víctima y muy difícilmente existirán testigos presenciales de los hechos; por ende, no puede exigirse la concurrencia de testigos del hecho, porque en la generalidad de cosas el único es la propia víctima...";* sostiene que ello no implica que su sola declaración sea prueba suficiente para acreditar los extremos de la imputación, sino que el dicho de la víctima debe estar respaldado por prueba periférica que corrobore y haga creíble su testimonio, como la declaración de testigos referenciales o un peritaje inmediato al hecho. Luego, se advierte una contradicción, cuando afirma que no se puede exigir testigos y que el único testigo es la misma víctima.

De los parámetros antes expuestos, a criterio de la Cámara es viable afirmar, que la motivación de la sentencia objeto del recurso es suficiente, por ser posible determinar que en la fundamentación no se presentan contradicciones y como lo prescribe la Ley Lógica de La Coherencia, específicamente el Principio de no Contradicción; denotándose de su contenido, que el pensamiento judicial se ha estructurado sobre deducciones relacionadas entre sí, y que van llegando a una conclusión, que es la carencia de certeza en cuanto a la participación del imputado derivada de la ausencia de evidencia periférica que permita sustentar la versión de la víctima "Luna", concluyendo: *"...Así se tiene, que de* los *razonamientos relacionados, es factible determinar, una estructura lógica respecto a la apreciación de la prueba, pues han quedado evidenciados juicios de valor derivados, no contradictorios y que brindan una razón suficiente de la absolución adoptada por el Juez A-quo...". (sic)*

V.- El citado razonamiento, no es compartido por el recurrente, quien afirma que el juzgador debió basar la motivación en elementos verdaderos, existentes y suficientes, ya que establecer como regla el silogismo que cuando el médico dictamina que no encuentra señales de violencia en la región genital no permite concluir que no hubo acceso carnal violento, por lo tanto no es lógicamente exacto porque la violencia no solamente puede ser de carácter físico, sino también de carácter intimidatoria. Esta circunstancia es confirmada por el peritaje psicológico practicado a la víctima por la Psicóloga Forense adscrita al Instituto de Medicina Legal, del cual vale decir que fue excluido al realizar la valoración de pruebas.

Con base en dichas consideraciones, señala el Querellante, que el proveído vulnera las reglas de la sana crítica, específicamente la psicología, pues concluye el juzgador en una valoración arbitraria, ya que expresa que las declaraciones de los testigos de descargo fueron contundentes, precisas y confiables, sin expresar cual fue el procedimiento psicológico que aplicó y le permitió concluirlo, por lo cual en dicha conclusión omitió I valoración de los elementos periféricos que constan en el proceso".

Sala de lo Penal, número de referencia: 289C2014, fecha de la resolución: 13/01/2015.

VISTA PÚBLICA ANULADA

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA LA REPOSICIÓN

"La impugnabilidad objetiva de la casación penal está regulada en el Art. 479 del Código Procesal Penal, que hace una enumeración taxativa de los pronunciamientos que la admiten, la cual está organizada respecto a la clase de providencia, el tribunal que la origina 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 emitido o confirmado "por el tribunal que conozca en segunda instancia", es decir en apelación, por ser este libelo recursivo en el que se da lugar a ese segundo grado de conocimiento, según lo dispuesto en los Arts. 464, 468 y 475 CPP.

En lo concerniente al tipo 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". De esta regla se infiere que no toda sentencia pronunciada en segunda instancia es susceptible de ser objeto de examen ante esta Sede, sino sólo las decisiones que por su contenido y efectos puedan incardinarse en esa tipología específica.

En el ámbito de la admisión del memorial impugnativo, debe entenderse por sentencia definitiva la que solvente una apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias. Es decir, que es el último proveído emitido en las instancias sobre el fondo del asunto penal objeto del juicio. Esta categoría de resolución, se caracteriza en primer lugar por un elemento formal referido a la esencia procesal de la decisión, consistente en que el fallo resuelve un recurso de apelación (Art. 143 Inc. 2° Pr. Pn., predicable respecto de todas las resoluciones mencionadas en el Art. 479 Pr. Pn.).

En segundo lugar, tiene que reunir un requisito de contenido que es el que define la naturaleza de la decisión, esto es, que el dictamen de apelación establezca 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 etapas en las que está estructurado el proceso 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 esta especie de proveído; por ejemplo, los emitidos en apelación que confirman, reforman o revocan (y dictaminan el fallo que corresponde) una decisión absolutoria o condenatoria de primera instancia; o los dispositivos de absolución o de condena dictados originalmente en la segunda instancia. Por el contrario, no son definitivas y por consiguiente no admiten casación, verbigracia las resoluciones de apelación que retrotraen el juicio a primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o 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 resolución definitiva recurrible en casación, para establecer la cualidad de definitividad reclamada por el Art. 479 Pr. Pn., es necesario verificar en cada supuesto si la providencia produce los efectos materiales dirimentes sobre la pretensión penal.

Por último, casación procede contra determinados autos que si bien por su propia naturaleza no dan una respuesta de fondo a la acusación en orden a esclarecer 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.

En la resolución impugnada se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada [...], en su calidad de Agente Auxiliar del señor Fiscal General de la República; sin embargo, la misma no constituye un proveído definitivo

porque no se está definiendo la pretensión penal objeto del proceso, ni es una decisión que le ponga fin a éste, no se adecúa pues a ninguno de los tipos, de resolución que enumera el Art. 479 del Código Procesal Penal; 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 que corresponde, sin incurrir en la deficiente fundamentación que constató el Tribunal de Apelación. En consecuencia se concluye, declarar improcedente el recurso de casación relacionado en el preámbulo de ésta.

Por razones de seguridad jurídica y a fin de garantizar la fuerza vinculante del auto precedente dictado en casación, se advierte que en la resolución 30C2013 de las once horas y veintiséis minutos del día catorce de agosto del año dos mil trece, en un caso procesalmente análogo en el que se recurría en contra de una sentencia de apelación que anulaba el fallo de primera instancia 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 del Código Procesal Penal; sin embargo, en consonancia a la interpretación aquí exhibida sobre el Art. 479 Pr. Pn., el cual no fue especialmente analizado en aquella oportunidad, pero que sí lo ha sido en ésta, esta Sede es del criterio que el tipo de pronunciamiento al que se ha hecho referencia no constituye una sentencia definitiva y tampoco se adecúa a la restante casuística del citado Art. 479 Pr. Pn., por lo que la misma no admite objetivamente casación".

Sala de lo Penal, número de referencia: 265C2014, fecha de la resolución: 05/01/2015.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO RICARDO ALBERTO IGLESIAS HERRERA

DERECHO A RECURRIR

EL TRIBUNAL DE APELACIONES CONFORME A LA LEY PUEDE CONDENAR EN SEGUNDA INSTANCIA

"El suscrito Magistrado no comparte la decisión tomada por la mayoría de mis colegas en el punto de no admitir la condena en segunda instancia, por las acotaciones siguientes:

1.- Que de conformidad con en el art. 475 CPP., que a la letra dice: "La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho. Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley...", por lo que tal cual está diseñado nuestro sistema normativo del CPP, permite al tribunal de apelaciones condenar en segunda instancia.

El suscrito magistrado considerara, que el punto progresivo en pro del justiciable es valedero, en cuanto a que tiene el pleno derecho de recurrir del fallo condenatorio y la pena de prisión impuesta ante un tribunal superior para la revisión integral del fallo, y que por ello a juicio de mis colegas en segunda instancia

no se debe condenar es una situación respetable pero no compartida, ya que en mi opinión debe originarse a partir de un cambio normativo (principio de reserva de ley), basado en un amplio debate del sistema de recursos y no a través de un criterio jurisprudencial".

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA ANTE INEXISTENCIA DE OMISIÓN EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

"En el caso de autos el peticionario denuncia el motivo de casación contenido en el Art. 478 No. 3 CPP., por considerar que la fundamentación de la sentencia es insuficiente, por infracción a las reglas de la sana crítica.

El vicio lo pretende demostrar con los argumentos que en esencia y de forma textual dicen: "... se ha violentado garantías básicas del debido proceso por haberse emitido una sentencia no motivada, que ha provocado una serie de errores en la fundamentación de la sentencia entre los que destaca una sentencia ilegítima e incompleta al no valorar elementos probatorios introducidos adecuadamente al debate, y sólo limitarse a valorar elementos dudosos vinculantes de cargo, omitiendo pronunciarse sobre elementos decisivos los cuales lógicamente habrían conducido a la declaratoria de inocencia del imputado. ... Fundamentación insuficiente de la sentencia. ... El Tribunal de Segunda Instancia se limita a hacer un análisis severo del proceso, centrándose en la aplicación de elementos referenciales de cargo no expresando bajo ninguna circunstancia como elementos trascendentales, como es el acta de inspección policial del lugar del hecho, ocurrido en el domicilio del señor […], y éste al declarar en la vista pública, establece que en su domicilio no ha ocurrido hecho alguno deposición sobre la cual el tribunal de segunda instancia, no se pronuncia bajo ninguna circunstancia, restándole valor o asignándole mérito alguno omitiéndole verter ponderación alguna sobre el testimonio...".

De lo expuesto en el libelo recursivo, se hace importante examinar lo consignado en la sentencia dictada por la Cámara, teniéndose así, los argumentos que de forma literal y en esencia dicen:

"...Testigo de descargo: --- […]... Sobre el croquis de ubicación del lugar de los hechos […], del cual no se realizó juicio de valoración por no haberse ofrecido el acta de inspección ocular policial […] y estimar el Juez sentenciador que las mismas son complementarias, esta Cámara estima que al presentarse en calidad de testigo a la Vista Pública el agente investigador […] expresando haber realizado la inspección... se determina la ubicación del lugar donde sucedieron los hechos, aunado al croquis que fue ofrecido e incorporado en legal forma. ... Con relación a la prueba de descargo, es dable analizar que el señor[…], únicamente aporta datos sobre el inmueble donde se consumó el delito investigado, afirmando ser el dueño del terreno donde se ubica una casa ocupada por los mozos, quienes son los responsables de la misma; en ese sentido, la información aportada por éste no desvirtúa los elementos incriminatorios que señalan al encausado […] como la persona que en diversas ocasiones […], llegaba a la vivienda ubicada en la propiedad del testigo antes dicho, en compañía de la me-

nor ... lugar donde la conducía hacia un cuarto para sostener relaciones sexuales con ella....". (Sic).

El suscrito Magistrado estima, que de los fundamentos expuestos en la sentencia, con lo denunciado no se configura una omisión en el análisis probatorio del acta de inspección policial en el lugar del hecho, ni de la deposición del testigo […], dado que, tal y como consta en el razonamiento contenido en la sentencia dictada por la Cámara, la citada acta no fue ofrecida como prueba y por ende tampoco inmediada en el juicio, no obstante ello, el Tribunal de Segunda Instancia entra a hacer consideraciones respecto a establecer el lugar de los hechos por medio de la declaración que rindiera el testigo agente investigador […], quien aportó elementos respecto a la comentada ubicación, así también, se denota que consta el análisis de la prueba de descargo respecto del dicho del señor […], quien a criterio de la Cámara sólo aporta datos sobre el inmueble en donde sucedió el hecho, afirmó ser el dueño del mismo, sin desvirtuar los elementos incriminatorios del procesado, por ende, tal prueba no logra restar de credibilidad al resto de probanzas que concurren en la construcción de la convicción de culpabilidad que consta en el proveído.

En consecuencia, a lo antes expuesto, no se demuestra una afectación a la presunción de inocencia y por ende, tampoco se denota una insuficiente fundamentación de la sentencia, en virtud de existir esa motivación respecto al material probatorio objeto de discusión, que lejos de formarse bajo deducciones ilógicas, está revestida de conclusiones que encuentran un sustento suficiente para coadyuvar en la decisión contenida en el fallo, y a su vez no concurrir en una omisión en la valoración de la prueba; por lo que, en mi opinión considero que la sentencia debe mantenerse.

Así mi voto en discordia".

Sala de lo Penal, número de referencia: 85C2013, fecha de la resolución: 30/06/2015.

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2015

Código Procesal Penal Aplicado:
D.L. Nº. 904 del 04 de diciembre de 1996 - DEROGADO

Agresión sexual en menor e incapaz agravada en la modalidad de delito continuado . 1

Inexistencia de vulneración al principio de congruencia en la modificación de la calificación jurídica cuando hay identidad en los hechos punibles 1

Alzamiento de bienes..... 4

Ausencia de delito por inexistencia de dolo 4

Apropiación o retención de cuotas laborales..... 6

Nulidad del fallo absolutorio basado en la indeterminación de las personas afectadas, ya que la antijuridicidad consiste en afectar el orden socioeconómico del Estado..... 6

Ausencia de valoración integral de la prueba pericial de carácter decisivo..... 7

Cadena de custodia..... 9

Aspectos jurisprudenciales y omisión de valorar prueba..... 9

Ausencia de valoración de prueba sobre el traspaso de la droga bajo el dominio de la policía en cada eslabón que transitó la sustancia..... 11

Contrabando de mercadería..... 13

Multa tributaria o penal no puede formar parte de la condena por este delito en concepto de reparación civil, ya que constituiría una condena adicional 13

Multa sobre el monto de los impuestos dejados de pagar no forma parte del perjuicio real provocado a la Hacienda Pública..... 14

Declaratoria de rebeldía 15

Es una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal que no podrá exceder a los tres años y después de pasado dicho tiempo comenzará a correr el plazo aumentado en un tercio 15

Efecto: nulidad del sobreseimiento definitivo por existir error en el cómputo del tiempo para declarar la prescripción del proceso por inactividad..... 17

Defraudación a la economía pública 17

Consideraciones sobre el delito de lavado de dinero y de activos 17

Elementos integrantes del tipo penal 19

Establecimiento de la desviación de fondos realizada por la imputada en cuentas propias y no a las destinadas 20

Grados de participación del imputado 20

Diferencia entre coautor y cómplice 20

Efecto: modificación de la conducta atribuida al imputado de coautor a cómplice necesario 22

Lavado de dinero y activos 23

Necesario consignar el análisis de los elementos del tipo en el encuadramiento de los hechos acreditados al ilícito penal sometido a juicio 23

Fondos provenientes de actividades ilegales 25

Basta la existencia de indicios que lleven a concluir que se realizaron actividades delictivas que generaron el dinero que se pretendía ocultar o encubrir 26

Inexistencia de vulneración al debido proceso cuando el análisis efectuado por el sentenciador está dirigido a establecer la procedencia ilícita del dinero y no a la atribución del delito de evasión fiscal 28

Nulidad absoluta 29

Por vulneración al procedimiento cuando un mismo juzgador realiza la audiencia inicial y la audiencia de vista pública 29

Patrimonio especial de delitos relativos al narcotráfico y delitos conexos 32

Nulidad de la decisión de decretar el comiso sobre la suma de dinero incautada al acusado 32

Posesión y tenencia con fines de tráfico 32

Desistimiento de la distribución de la droga es relevante para la pena a imponer 32

Abandono de la acción merece una calificación menos severa 33

Disparidad en la fundamentación de la subsunción del delito no afecta beneficio ni afectación al imputado en cuanto a la tipificación y a la penalidad impuesta 33

Proposición y conspiración en el delito de homicidio agravado 34

Aspectos jurisprudenciales sobre las consecuencias jurídicas de la declaratoria de inconstitucionalidad de preceptos penales sustantivos 34

Modificación de la pena en aplicación retroactiva de la ley más favorable al imputado 36

Procede ajustar de oficio la pena en respeto al principio de proporcionalidad 37

Aplicación de la pena del delito más grave aumentada hasta la tercera parte, considerando los motivos que impulsaron la actuación de los imputados 38

Procede la disminución de la pena al tratarse de un solo delito que no se cometió bajo la modalidad de concurso ideal..... 39

Procede el ajuste de la pena cuando resulta en sí misma una condena perpetua y una violación a la dignidad humana..... 40

Rebeldía..... 40

Vulneración al debido proceso cuando se resuelve la situación jurídica de un imputado al que se le ha suspendido el procedimiento 40

Aplicación errónea del efecto extensivo 42

Recurso de revisión 42

Excluidos los casos en los que no se aportan nuevos elementos de prueba, y aquéllos en los que la fuerza epistémica de dicha prueba no goza de una índole cognitiva tal que conduzca a la absolución..... 42

Incorrecta la anulación del fallo de condena firme ya que la nueva prueba aportada no es concluyente e idónea para acreditar que el condenado no cometió el delito..... 44

Incorrecta fundamentación del fallo absolutorio al practicar el juzgador una nueva valoración de los datos probatorios disponibles y ya apreciados en la sentencia condenatoria firme 45

Naturaleza..... 46

Impugnabilidad objetiva 46

Posibilidad de ser objeto de casación las resoluciones que modifican el contenido de lo resuelto en la sentencia 47

Pronunciamiento judicial ante el recurso 48

Improcedente conocer mediante recurso de casación la resolución en la que se declara no ha lugar los motivos de revisión invocadas 48

Resoluciones emanadas en revisión no son atacables vía casación cuando el pronunciamiento dictado no ha modificado una parte de la sentencia firme 49

Retroactividad de la ley 51

Improcedente aplicación al estar establecida la pena en los límites mínimos y máximos legalmente provistos 51

Sentencia absolutoria 53

Improcedente anularla, cuando al ser analizada la prueba se advierte que los hechos acusados carecen de elementos fácticos incriminatorios para el sujeto activo 53

Anulación por vulneración al debido proceso al negarle a la parte acusadora la oportunidad de producir una de sus pruebas esenciales 54

Corresponde realizar el interrogatorio directo a la parte que ofreció el testigo 58

Posibilidad de apreciarse como indicio el reconocimiento por medio de cardex ante la falta de realización como anticipo de prueba 59

Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego 60

Medios de prueba con los que se comprueba la carencia de licencia y matrícula del arma de fuego decomisada 60

Configuración del delito al tener el imputado en su poder un arma de fuego que no se puede registrar por estar ilegibles los números de serie 61

Testigo con régimen de protección 61

Inexistencia de contradicción en la declaración 61

Imposibilidad de restarle credibilidad a la declaración por imprecisiones sobre la ubicación exacta donde recibió los balazos la víctima y los tipos de armas utilizadas 62

Credibilidad de la declaración del testigo debe reclamarse en el momento procesal oportuno 64

Falta de realización de reconocimiento en rueda de personas no provoca inobservancia a las reglas previstas para la incorporación lícita de elementos probatorios al juicio 64

Valoración de dictámenes forenses de autopsia y prueba de laboratorio efectuados a la víctima, sin la comparecencia de los peritos a la vista pública, no genera vulneración alguna 65

Falta de credibilidad de los testigos por la existencia de contradicciones entre las declaraciones 66

Falta de verificación expresa de la identidad de los testigos no configura una vulneración al derecho de defensa cuando se realiza un examen minucioso de las declaraciones 72

Supresión mental hipotética de acta de entrevista realizada en sede fiscal no altera el resultado final 72

Sentencia definitiva absolutoria por insuficiencia probatoria sobre la participación delincuencial del imputado 73

Tráfico ilegal de personas 77

Correcta adecuación de los hechos al tipo penal atribuido 77

Correcta atribución de competencia a la jurisdicción penal especializada 78

Valoración de prueba testimonial 79

Procede la admisión como testigo del coimputado beneficiado con criterio de oportunidad 79

Declaratoria de inadmisibilidad del recurso de casación cuando se ataca la calidad bajo la cual el testigo rinde su declaración 80

Procede la inadmisibilidad del recurso al no exponer los razonamientos adecuados para demostrar la existencia del error en la sentencia 80

Inoportuno reclamar en casación las expresiones vertidas por el testigo en su deposición, ya que éstas son controladas por el tribunal del juicio 82

Crítica hacia la honestidad, moralidad y ética del declarante criteriado está fuera de la competencia de casación 83

Correcta valoración de prueba indiciaria y prueba directa 83

Vista pública 86

Ausencia de la infracción alegada cuando se refleja una revocación en cuanto al número de los días que se otorgaría la suspensión 86

Nulidad absoluta por afectación al debido proceso y al principio de continuidad procesal al no haberse declarado la interrupción del juicio y el reinicio del mismo 87

Código Procesal Penal aplicado:
D.L.Nº. 733 Del 22 de octubre de 2008 - VIGENTE

Acto de notificación 89

Reglas complementarias respecto al modo de la notificación 89

Finalidad de notificar mediante lectura del acta de audiencia inicial es garantizar a las partes el ejercicio de los recursos..... 89

Casos de notificaciones de autos por separado de las audiencias 90

Para efectos de interposición de los recursos es necesario que el sobreseimiento definitivo como auto que pone fin al asunto sea notificado por escrito y no verbal 91

Efecto: errónea contabilización del plazo para interponer el recurso de apelación conlleva la anulación del auto que lo declaro inadmisible 92

Actos policiales 93

Investigación penal y sus actores 93

Dirección funcional y plan de investigación 94

Coordinación entre Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil..... 95

Inexistencia de vulneración a la dirección funcional de la Fiscalía en la recolección de actos de urgente comprobación..... 95

Acumulación de procesos..... 97

Procede a fin de evitar posibles sentencias contradictorias cuando haya conexión entre ellas 97

Adhesión de recursos..... 98

Sala de lo Penal obligada a realizar un examen preliminar para la admisión del recurso de casación 98

Escrito en el cual una de las partes se solidariza, respalda y ratifica las pretensiones del recurrente, externando un interés legítimo sin que constituya un medio impugnaticio 98

Imposibilidad de la Fiscalía adherirse al recurso interpuesto por el querellante ya que es un mecanismo previsto únicamente en favor del imputado que no recurrió en el plazo ordinario 99

Administración fraudulenta..... 100

Ausencia de arbitrariedad, vulneración al principio de congruencia y violación al derecho de defensa en la decisión del tribunal de alzada 100

Correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba..... 102

Ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente a la fecha en la cual se inicia el procedimiento 103

Correcto el rechazo del peritaje contable realizado como anticipo de prueba al verificarse una evidente ruptura en la cadena de custodia 105

Prueba pericial contable es fundamental para acreditar si en los hechos acusados se encuentran elementos que indiquen con probabilidad razonable el cometimiento del delito 106

Procedente el sobreseimiento definitivo cuando la prueba aportada es insuficiente para poder acreditar la participación delincuencial del acusado..... 109

Admisibilidad del recurso de apelación..... 109

Improcedente exigir el reclamo oportuno cuando lo que se reclama en la alzada es un defecto de fondo o error in iudicando..... 109

Cámara de segunda instancia no puede imponer criterios rigurosos y formalistas en cuanto a los requisitos del recurso..... 111

Finalidad de la nueva configuración del recurso de apelación 111

Anulación del auto que inadadmite el recurso de apelación..... 112

Agentes auxiliares del Fiscal General de la República..... 112

Materialización de las funciones del Fiscal General de la República en virtud de la delegación legal de funciones..... 112

Cuando el Fiscal General designa un nuevo fiscal en sustitución de otro, no altera los trámites procesales ni afecta derechos fundamentales de los demás intervinientes ... 113

Agresión sexual en menor e incapaz 114

Diferencia con el acoso sexual 114

Correcta calificación jurídica 115

Allanamiento de morada..... 116

Yerro de la cámara apreciar como trascendente un hecho que en realidad resulta irrelevante si se analizan todas las circunstancias especiales que caracterizan el caso concreto 116

Falta de coincidencia en el color de la vivienda allanada y la orden judicial, no es una condición que inequívocamente lleve a concluir que no se trata del mismo inmueble para la cual se autorizó el registro 117

Innecesario obtener el consentimiento de la moradora si se cuenta con una autorización que revela claramente la vivienda a allanar 119

Procedente dejar sin efecto la resolución que declara la nulidad absoluta del proceso 119

Alzamiento de bienes..... 120

Falta de fundamentación sobre la credibilidad que merece los informes bancarios de los movimientos en las cuentas del imputado..... 120

Anulación de sentencia absolutoria por falta de fundamentación probatoria intelectiva.. 122

Apropiación o retención indebidas 123

Configuración al realizar actos de disposición sobre bienes que se está obligado a devolver, provocando un perjuicio patrimonial al propietario 123

Elementos del tipo 124

Ausencia de la infracción alegada ante la correcta modificación de la calificación del delito 124

Procede la anulación parcial por falta de fundamentación 125

Audiencia de casación..... 127

Carácter excepcional de la audiencia de prueba procede sólo cuando se cuestiona un vicio improcedendo 127

Ausencia de la infracción alegada..... 128

Correcta decisión de inadmitir el motivo de apelación por ausencia de gravamen 128

Adecuada valoración del reconocimiento en rueda de fotografías 129

Participación de otras personas en el delito no es una circunstancia que excluya la propia responsabilidad de un imputado 131

Correcta acreditación de la participación delincuencial del imputado..... 132

Correcta acreditación de la calidad de complice en el delito de estafa 134

Debida observancia a las reglas de la sana crítica en la valoración de prueba documental 135

Cadena de custodia..... 136

Contradicción en el nombre del perito detallado en el acta de recolección de fluidos y el relacionado en el dictamen pericial, no es un error trascendente que vulnere la custodia..... 136

Consentimiento pasivo de la defensa en la estipulación de una prueba pericial con contradicciones en los nombres de los peritos 138

Error en el nombre de los peritos no afecta el resultado de la prueba pericial 138

Ausencia de vicio al advertirse pronunciamiento respecto de la contradicción en los nombres de los peritos advertida por la defensa 139

Derecho del apelante a presentar prueba de descargo, no implica que sea obligación que la presente o que sea su tarea probar la inocencia de su defendido 139

Necesario cumplimiento de requisitos mínimos de seguridad en la recolección, extracción o preservación de los objetos obtenidos en la escena del delito hasta la finalización del juicio 140

Para probar la ruptura en la cadena de custodia se requiere la existencia de indicios precisos 141

Efecto: ha lugar a casar la resolución dictada en segunda instancia por errónea aplicación de la ruptura de la cadena de custodia 142

Ruptura y definición 142

Necesario comprobar las contradicciones entre la realidad de la prueba recolectada y la fidelidad emanada de los mismos 143

Inexistencia de quebrantamiento de la cadena de custodia 144

Calumnia 150

Etapas necesarias para la estructuración de una debida fundamentación 150

Inexistencia de irregularidad al valorar indiciariamente fotocopia de documento, su autenticidad quedó confirmada por una manifestación libre y espontánea de los procesados 153

Ejercicio abusivo de los derechos a la libertad de expresión e información pueden conducir a la lesión del derecho al honor 154

Legislación vigente excluye la sanción penal de los juicios críticos y conceptos desfavorables emitidos en ejercicio de la libertad de expresión, cuando no se demuestre un propósito calumnioso o injurioso 155

Criterios de relevancia, proporcionalidad y veracidad de la información 155

Correcta adecuación típica al determinar que la conducta de los indiciados en contra del ofendido es constitutiva del ilícito 158

Cheque sin provisión de fondos 159

Cumplimiento de los requisitos de interposición del recurso de apelación habilita admisibilidad del mismo 159

Inexistencia de contradicción en cuanto a las condiciones de entrega del cheque 160

Correcta valoración de la pericia de documentoscopía 160

Inexistencia de vulneración al principio de derivación 161

Correcta valoración de la prueba para comprobar que el cheque fue dado como medio de pago y no como garantía 161

Correcta comprobación del dolo 163

Observancia de las reglas relativas a la congruencia 163

Correcto establecimiento de hecho punible y la participación delincuencial de la acusada 165

Elementos del tipo penal no abarca el exacto establecimiento de un balance de activos y pasivos 167

Inexistencia de pronunciamiento ilegítimo en lo referente al monto de la reparación del daño 167

Cheque incompleto imputable al librador no supone que la orden de pago sea nula, falsa o invalida 169

Título valor que no opera como forma de crédito 171

Validez de condena al establecerse todos los elementos del delito 171

Procede la absolución al verificarse la desnaturalización de la esencia del cheque, al no utilizarlo como instrumento de pago 173

Resarcimiento del monto contenido en los títulos valores no eximen la responsabilidad penal 176

Verificación de requisitos para gozar del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena 176

Cohecho impropio 177

Conceptos de funcionario y empleado público de acuerdo a la Convención Interamericana Contra la Corrupción 177

Aplicación armoniosa del Código Procesal Penal con la normativa internacional, en relación a la distinción entre funcionario público y empleado público 178

Para efectos penales la diferencia entre funcionario y empleado público es el poder de decisión 179

Asesor de un ministro tiene calidad de empleado público y no de funcionario 180

Plazo de la prescripción para los funcionarios públicos inicia a partir del momento en que cesen en su cargo 180

Configuración del delito con la mera solicitud de la ventaja indebida por parte del imputado 181

Ausencia de vicio al establecerse que el plazo de la prescripción está apegado a la normativa constitucional, convencional, penal y procesal penal 182

Comercio ilegal y depósito de armas 183

Especie normativa en que es necesario el reenvío a la legislación extrapenal a fin de complementar el tipo 183

Funcionarios y personas calificadas como de alto riesgo pueden adquirir armas de guerra, previa autorización del ministerio de defensa para portar por sí mismos o por los miembros de seguridad 184

Actividad no se reduce a la compraventa directa entre dos sujetos, sino también es responsable todo aquél que figure como intermediario y que además favorezca la adquisición 185

Concurrencia de dolo en la conducta del sujeto activo 186

Cómplice necesario 187

Error de encuadramiento en el grado de participación conforme a los hechos probados 187

Límites diferenciadores de penalidad para los supuestos de complicidad con respecto a los de autoría 188

Parámetros para fijar la pena 190

Confesión extrajudicial 191

Falta de firma del fiscal en el acta origina una nulidad relativa que se convalida al no alegarse oportunamente 191

Contradicción entre la declaración extrajudicial y la testimonial, en relación al lugar en el que se realizó la primera no le resta valor al acto 192

Inexistencia de vulneración al derecho de defensa material o técnica del imputado ... 193

Correcta determinación del grado de participación delincuencial del imputado 193

Derecho de defensa..... 194

Validez de la deposición del agente diligenciador quien fue testigo presencial de las confesiones extrajudiciales rendidas por los imputados 195

Confesión ante autoridad administrativa podrá ser apreciada como prueba, si además de los requisitos aludidos fuere rendida con la asistencia de defensor..... 196

Construcciones no autorizadas..... 197

Nulidad de la sentencia condenatoria por que la acción no era constitutiva de delito al momento de realizarse los hechos..... 197

Contrabando de mercaderías..... 199

Elementos objetivos y subjetivos necesarios para su configuración 199

Conductas descritas en el tipo no son exclusivas de los sujetos activos, sino también que el autor tenga a su disposición la mercancía y que no pueda justificar su legítima adquisición..... 200

Error de la cámara al omitir valorar la tenencia de mercadería extranjera sin documentación que la ampare 201

Efecto: casar la sentencia en lo relativo a la calificación del delito y la pena a imponer..... 202

Procedente establecer la responsabilidad civil ante existencia de perjuicio a la Hacienda Pública 203

Consideraciones sobre el delito..... 203

Falta de la leyenda: “importación a El Salvador” en las cajetillas de cigarros es un elemento a valorar para establecer la existencia del delito 204

Improcedente el cambio de calificación jurídica al acreditarse correctamente los hechos que configuran el contrabando..... 205

Cigarrillos no son de importación prohibida cuando la realicen los importadores autorizados de acuerdo a la Ley de Impuesto sobre Productos del Tabaco..... 206

Correcta fundamentación de la sentencia al vincular la prueba indiciaria con la prueba testimonial, documental y pericial para comprobar el nexo entre la participación de los imputados y el delito 207

Inexistencia de exclusión ilegítima de prueba 209

Correcta acreditación de la conducta tipo y de la participación delincuencial de los imputados 210

Criterio de oportunidad..... 213

Imposible darle un valor positivo al testigo con régimen de protección sólo por el hecho de otorgársele este beneficio 213

Ausencia de la infracción alegada ante la inexistencia de exclusión arbitraria de prueba..... 216

Derecho a la última palabra..... 217

Tribunal de segunda instancia no está obligado a responder un motivo que no fue interpuesto en apelación en forma autónoma..... 217

Improcedente admitir el ofrecimiento de prueba del imputado cuando el debate está por declararse cerrado..... 219

Derecho a recurrir 219

Derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa..... 219

Potestad de la cámara de segunda instancia para reexaminar la prueba debe ser respetando la garantía del juicio previo 220

Efecto: anular la sentencia definitiva condenatoria dictada en segunda instancia por vulneración al derecho de defensa 221

Determinación de la pena..... 221

Ausencia de agravio al verificarse una debida fundamentación e imposición dentro de los límites legales establecidos..... 221

Recalificación del delito implica la modificación de la pena impuesta 225

Procede casar parcialmente la sentencia en lo relativo a la imposición de la pena 226

Doble enjuiciamiento 226

Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales..... 226

Errónea aplicación de la garantía de única persecución 228

Exceso en la competencia del tribunal de segunda instancia..... 230

Dolo..... 231

Valoraciones generales sobre la responsabilidad objetiva 231

Definición 232

Fuerza vinculante del autoprecedente 233

Correcta acreditación del elemento subjetivo valida un fallo condenatorio 234

Falta de identidad con precedente jurisprudencial 236

Entregas vigiladas 236

Improcedente exigir las reglas de la prueba contempladas en la Ley contra el Crimen Ornanizado y Delitos de Realización Compleja, cuando se trate de un proceso tramitado bajo la jurisdicción ordinaria 236

Ausencia de yerro al practicar la técnica de investigación policial bajo dirección funcional del fiscal 237

Realizar entregas controladas como técnica de investigación policial no exige la autorización del fiscal superior 238

Error de prohibición vencible 240

Incorrecto fundamentar sin argumentos razonados que el incoado tiene un deficiente conocimiento sociocultural para justificar su aplicación 240

Procede la nulidad en cuanto a la pena impuesta por yerro en la fundamentación jurídica 242

Procede la determinación de la pena por error en la aplicación de ley sustantiva 243

Estafa agravada 244

Procede sobreseimiento definitivo por falta de configuración del engaño 244

Estafa 245

Requiere como elemento esencial la concurrencia del engaño, cualidad que distingue este delito de otros que atentan contra el patrimonio del sujeto pasivo 245

Engaño debe ser precedente o concurrente con el acto de disposición de la víctima . 247

Imposibilidad de configurar el delito con un dolo posterior o sobrevenido al negocio jurídico 248

Expediente clínico 249

Incumplimiento de normas relativas a la forma como: tachaduras, enmendados o entrelineados no tiene robustez suficiente para excluirlo del elenco probatorio 249

Imposibilidad de estar sujeto a cadena de custodia por poseer características propias respecto del paciente de quien se documenta 250

Presentación del expediente original no genera vicio alguno de cadena de custodia al ser ofrecido por la fiscalía en uso de su poder coercitivo 252

Expresiones de violencia contra las mujeres 254

Ausencia de la infracción alegada al verificarse la adecuada valoración de la prueba de testimonial de descargo 254

Objetivo de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres 255

Diferencia entre daño moral y afectación emocional 256

Ausencia de agravio al fundamentar la sanción penal en el daño moral acreditado 257

Correcta la fundamentación complementaria realizada por la cámara al corregir yerros u omisiones en que incurrió el sentenciador 258

Extorsión en grado de tentativa 259

Consumación no requiere el beneficio patrimonial del autor 259

Correcto el juicio de antijuridicidad al verificarse la intervención de la policía en la entrega del dinero 260

Extorsión 261

Descripción típica del delito 261

Grados de ejecución del delito 262

Correcta comprobación de la existencia del delito y de la participación delincuencial del sujeto activo 262

Falsedad documental agravada 264

Correcta acreditación del dolo falsario con el que actuó la imputada 264

Aplicabilidad del principio de libertad probatoria 265

Posibilidad de descubrir la verdad real de los hechos con prueba por indicios 265

Correcta acreditación mediante indicios de la conducta dolosa de la imputada 266

Falsedad material 267

Inexistencia de vulneración a las reglas de la sana crítica al establecer la participación delincuencial mediante prueba indiciaria 267

Correcta aplicación de la figura de la coautoría al establecerse el dolo, conocimiento y voluntad para la ejecución del delito 269

Fraude electoral 271

Espítiru del legislador al tipificar este delito 271

Fundamentación de la sentencia 273

Control de los defectos motivacionales ocurridos en primera instancia pueden ser controlados por las cámaras con competencia penal 273

Aspectos generales de la motivación de la sentencia 273

Efecto: casar la sentencia confirmatoria de la cámara de segunda instancia por motivación incompleta de la revalorización de la prueba 274

Hurto 276

Centro de la acción es el apoderamiento del bien mueble 276

Elemento subjetivo requiere la voluntad del sujeto activo para realizar actividades reprobadas por la ley 277

Comprobación del dolo en el actuar atribuido al imputado 277

Falta de coherencia entre la exclusión de la participación delincuencial del procesado con los elementos probatorios que desfilaron en el juicio 279

Efecto: nulidad de la sentencia por falta de fundamentación e inobservancia a las reglas de la sana crítica 279

In dubio pro reo 280

Implica la existencia de una duda razonable 280

Imposibilidad de ser controvertida en casación, en esta fase no se discuten los eventos fácticos por carecer de la inmediación probatoria 281

Ausencia de argumentos idóneos para sustentar el vicio imposibilita el conocimiento del tribunal de casación 281

Inadmisiblidad del recurso de casación 282

Procede por no constituirse el agravio, al verificar la existencia de la autorización para el ejercicio de la acción penal 282

Infidelidad en la custodia de registros o documentos públicos 284

Tipo penal pretende el resguardo de documentos legítimos que sirven a la administración para prestar sus servicios y llevar a cabo correctamente sus atribuciones y funciones 284

Custodiar un documento como funcionario implica no sustraerlo del ámbito laboral al que pertenece 285

Nulidad absoluta 286

Una vez confirmada una resolución afectada de nulidad por la cámara de segunda instancia no puede ser controlada vía casación 286

Resolución que pone fin al proceso habilita conocimiento en casación 286

Procede inadmisibilidad del recurso de casación ante falta de fundamentación del mismo 287

Nulidades 288

Procedencia del auto de inadmisibilidad impugnado al limitar el ejercicio del derecho a impugnar las resoluciones 288

Peculado 289

Correcta determinación del vínculo jurídico laboral entre el procesado y la administración municipal 289

Pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión 290

Requiere necesariamente que sea solicitada por la fiscalía, o en su caso, que el imputado sea advertido sobre una posible aplicación 290

Plazo de instrucción 292

Consideraciones doctrinarias sobre derechos fundamentales 292

Reducido el plazo para aportar prueba de descargo no vulnera derechos fundamentales cuando la defensa no se pronuncia objetando tal decisión 295

Ausencia de fundamentación del agravio no logra poner en evidencia la existencia de un daño en la producción de prueba de carácter decisivo 297

Posesión y tenencia con fines de tráfico 298

Delito de mera actividad que no exige una relación de causalidad entre la conducta exteriorizada y el resultado lesivo 298

Ausencia de responsabilidad penal cuando exista desistimiento de ejecutar el hecho delictivo, salvo que éstos hayan sido constitutivos de otro delito consumado 298

Correcta calificación jurídica de los hechos objeto de casación 298

Posesión y tenencia 299

Sentenciador tiene la obligación de fundamentar sus sentencias 299

Finalidad del principio verdad real 300

Estudio sobre la conducta autorreferente o de auto-consumo 301

Necesario conjugar aspectos relativos al tipo de droga, hallazgo y la personalidad del poseedor 302

Acciones independientes de hechos delictivos ocurridos en modos y fechas diferentes de ejecución 304

Inexistencia de una afectación con incidencia en el principio de culpabilidad y de *ne bis in idem* 305

Defecto en la fundamentación del fallo impugnado genera su invalidez, por delimitar su análisis únicamente en consideraciones referidas a la drogodependencia y el auto-consumo 305

Efecto: anular la sentencia definitiva absolutoria por vulnerar las reglas de la sana crítica y el debido proceso 306

Prevaricato 306

Revocatoria del acto manifiestamente ilegal por alguno de los medios prescritos para tal efecto, no hace desaparecer la infracción 306

Casos en los que procede el sobreseimiento definitivo 309

Inexistencia de contradicción en la fundamentación del fallo que confirma el sobreseimiento definitivo 310

Otorgar calidad de hecho nuevo a la declaración del testigo, cuando en realidad sólo constituye una versión distinta del mismo, no constituye ignorancia inexcusable del juzgador 310

Ignorancia inexcusable no puede medirse en razón del desconocimiento de un procedimiento específico, en tanto la decisión es controlable por los medios legales disponibles 311

Toda conducta humana reprochable debe ser descrita y regulada por la ley para que pueda ser calificada como delito 312

Cuando la ley no es clara y se permiten interpretaciones, el juez no prevaricaría al aplicarla, pues dicho ilícito tipifica el dictado de resoluciones ostensiblemente contrarias a la ley 313

Configuración requiere que exista una discrepancia entre el derecho que el juez conoce y el derecho que aplica 313

Resoluciones que adolecen de error en la aplicación de las normas podrán ser declaradas ineficaces, anuladas o revocadas y constituyen una resolución contraria a derecho, pero no un delito de prevaricato..... 314

Principio de congruencia..... 314

Falta de fundamentación del proveído por no resolver todo los puntos propuestos en apelación..... 314

Alcances de la competencia de las cámaras de segunda instancia y su incidencia en la impugnación casacional..... 315

Tantum devolutum quatum apellatum 316

Defectos de la sentencia de primera instancia que no sean invocados en apelación quedan cubiertos por el efecto de la cosa juzgada, al no haber realizado el reclamo oportuno mediante el defecto de alzada pertinente..... 316

Desestimación del reclamo del casacionista por no haberlo expuesto oportunamente en la apelación..... 317

Rectificación de oficio de aquellos errores de derecho que supongan un beneficio para la persona condenada 317

Procede rectificar un error normativo, aunque no se haya alegado el extremo en el momento de ejercer la apelación..... 318

Connotaciones en las distintas etapas procesales 319

Vulneración en segunda instancia puede cometerse por omisión o por exceso 319

Cumplimiento de la facultad resolutiva de la cámara de segunda instancia, al resolver lo relativo a la valoración de la prueba y la aplicación del derecho 320

Resulta infructuoso ordenar un nuevo juicio cuando es evidente la falta de pruebas para determinar la existencia del delito..... 320

Correspondencia entre la petición de las partes y la sentencia..... 322

Improcedente anular el fallo por la omisión de respuesta a puntos de apelación, cuando dichos puntos no revisten el carácter necesario para modificar el fallo..... 324

Principio de *nec reformatio in pejus* 325

Improcedente modificar la pena por una mayor cuando el recurso ha sido interpuesto por la defensa 325

Nulidad parcial en lo que corresponde a la reforma en perjuicio de la pena fijada en primera instancia 327

Posibilidad de controlar en casación los argumentos que justifican la medida de la sanción impuesta 327

Vulneración al principio de reforma en perjuicio 330

Efecto: anular parcialmente la sentencia en cuanto a la pena 330

Principio *iura novit curia* 331

Alcance 331

Viable unificar las causales del recurso de casación, siempre que exista un pleno respeto a los principios de congruencia y proporcionalidad 332

Prueba documental 332

Consideraciones sobre la prueba ilícita 332

Supuestos en los que procede la admisión de copias fotostáticas 333

El dictamen escrito y la declaración del perito en juicio son órganos de prueba distintos 333

Es necesario exigir a la parte que ofrece las fotocopias simples demostrar la causa que impide el acceso al documento original 334

Fotocopia del dictamen pericial se puede valorar como indicio 335

Correcta valoración integral de todos los elementos probatorios 335

Prueba ilícita 336

Omisión material de no detallar en el auto de apertura a juicio la prueba testimonial que se admite, no puede considerarse per se como prueba ilícita 336

Incorrecto inferir que sólo en la etapa de la instrucción podrá admitirse la prueba 338

Inexistencia de vulneración a la presunción de inocencia, existe prueba dentro del proceso que vincula a la imputada con el ilícito atribuido 338

Prueba lícita 339

Legitimidad de las actas policiales al valorarlas de manera integral con toda la prueba que existe dentro del proceso 339

Prueba pericial 342

Inobservancia de las reglas de la sana crítica al atribuirle a la prueba contable un contenido que no le corresponde 342

Actividad delictiva de la imputada no es alterada ni modificada con la prueba valorada 344

La vista pública es el momento procesal oportuno para cuestionar imprecisiones del informe 345

Validez de la sentencia definitiva condenatoria ante correcta valoración de la prueba 347

Reconocimiento por fotografía 348

Distinción jurisprudencial entre los que se practican en sede judicial, como acto de prueba, y los que se llevan a cabo en sede policial como actos de investigación..... 348

Una vez capturada la persona que fue reconocida, no es necesario realizar un reconocimiento personal como condición para otorgar valor probatorio al primero de los reconocimientos 350

Procedencia 351

Acto procesal que unido al resto de elementos otorga eficacia probatoria y, practicado conforme a ley es un verdadero acto de prueba susceptible de sustentar una eventual condena 353

Efecto: casar la sentencia definitiva absolutoria por falta de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica..... 354

Realizado en sede judicial no necesita que se confirme por medio de un reconocimiento en rueda de personas 355

Reconocimientos por fotografías desestimados resultan decisivos para acreditar la participación delincuencial del imputado..... 357

Recurso de apelación 358

Excepcionalmente y sólo cuando el derecho de impugnación le es concedido al imputado no se le puede impedir a su defensor concretizarlo 358

Efecto: anular la declaratoria de inadmisibilidad de la alzada y se ordena la reposición del mismo..... 358

Improcedente rechazarlo al ser explicita la petición del apelante en cuanto al defecto de la sentencia apelada 359

Procede casar el auto de inadmisibilidad ante la omisión de fundamentar el rechazo de un motivo de apelación 361

Interposición del recurso debe hacerse dentro del plazo de diez días después de la última notificación 362

Procede anular la indebida declaratoria de inadmisibilidad y ordenar la reposición, al no haber vencido el plazo para recurrir..... 363

Nulidad de la resolución de inadmisibilidad del recurso al cumplir los requisitos de interposición la parte recurrente..... 364

Inadmisión injustificada hace procedente revocación, por obstaculización del derecho a una revisión integral del fallo de primera instancia 365

Plazo para la interposición 366

Ley habilita una prórroga para su interposición, sí por motivos excepcionales la sentencia no fuere entregada en el término establecido 367

Procedente anular la resolución que inadmite el recurso de apelación indebidamente 368

Procede casar el auto interlocutorio que inadmite el recurso, por ausencia de fundamentación intelectiva y carecer de una motivación plena y legítima 368

Yerro al existir una motivación insuficiente e incongruente de la resolución que declara inadmisible el recurso 370

Resolución que anula juicio de primera instancia..... 372

Improcedencia del recurso de casación por no tratarse de una sentencia definitiva que resuelva el recurso de apelación 372

Responsabilidad civil en abstracto 373

Razonamientos contradictorios para fundamentar la revocatoria de la condena vulneran las reglas de la sana crítica 373

Deber del juez instructor de proceder a la cancelación de la inscripción cuando se determina la falsedad de un documento, con el fín de reparar el daño causado 375

Sobreseimiento en materia penal genera los mismos efectos de la sentencia absolutoria..... 377

Nulidad por inobservancia a reglas de la sana crítica..... 377

Responsabilidad civil subsidiaria especial..... 378

Recae sobre el Estado de forma abstracta, porque el reclamo afecta concretamente a la institución a la que pertenecen los funcionarios o empleados estatales..... 378

Mecanismo de reparación en las instituciones oficiales autónomas, ya que constituyen una estructura administrativa del Estado con patrimonio propio..... 379

Ausencia de legislación aplicable a la responsabilidad civil de una institución oficial autonoma, no es óbice para que no respondan 381

Procede confirmar la decisión al acreditarse los elementos necesarios para condenar al instituto salvadoreño del seguro social 381

Correcta valoración de la prueba para establecer la insolvencia de pago de la imputada 382

Responsabilidad civil 384

Ausencia de agravio al no justificar en la sentencia los rubros de daño emergente, lucro cesante y daño moral los cuales se acreditaron con base a la prueba válidamente incorporada 384

Ausencia de recibos por gastos incurridos por el ofendido no es impedimento para valorar y acreditar la responsabilidad a partir de la deposición de la víctima 386

Aspectos que abarcan las consecuencias civiles 388

Análisis jurisprudencial respecto a la indemnización fijada a la víctima relativa a los daños físicos consecuencia del hecho punible 388

Robo 390

Correcta aplicación del principio de oficiosidad 390

Teoría de la disponibilidad permite determinar la consumación del delito 391

Correcta modificación de la calificación jurídica del delito consumado 392

Sala de lo Penal 393

Inexistencia de afectación a la imparcialidad cuando ha conocido previamente de una casación interpuesta por la inadmisión del recurso de apelación 393

Revisión de medidas cautelares no es facultad de la Sala de lo Penal 394

Secuestro agravado 394

Correcta fundamentación sobre el tipo de responsabilidad penal comprobada para el imputado 394

Anulación parcial de sentencia condenatoria en la parte relativa a rectificación de la pena impuesta a los imputados, por vulneración de la prohibición de reforma en perjuicio 397

Sentencia definitiva absolutoria 398

Correcta fundamentación del tribunal de segunda instancia al revocar la y declarar responsable penalmente al imputado 398

Sobreseimiento **definitivo**..... 401

Anulación por motivación defectuosa, en cuanto a la errónea valoración sobre la participación delincuencial del imputado..... 401

Infracción a la garantía del juicio previo y al principio de legalidad procesal al documentar dicha decisión en acta de audiencia inicial..... 403

Inicio del plazo legal para impugnar en apelación es a partir del día siguiente al de la notificación del auto, no de la fecha del acta de la audiencia oral en la que se dictó la decisión..... 404

Suspensión condicional de la ejecución de la pena..... 405

Reparación de las obligaciones civiles derivadas del delito es uno de los requisitos establecidos en la ley para conceder el beneficio..... 405

Cumplimiento de una de las penas impuestas no afecta el derecho del imputado a impugnar como una garantía procesal..... 406

Valoraciones de la cámara sobre el cumplimiento de los requisitos para admitir la apelación y posterior análisis no implica la negación al derecho de indemnización de la víctima..... 407

Ausencia de cosa juzgada cuando procede el efecto extensivo del recurso para los coimputados..... 408

Teoría de la responsabilidad objetiva..... 408

Examen sobre relación de causalidad entre el hecho cometido y el resultado lesivo.. 408

Efecto: sanción impuesta en primera instancia y confirmada por la alzada adquiere firmeza con esta resolución, transitando de la detención provisional al cumplimiento efectivo de la pena..... 409

Tráfico ilícito 410

Adecuación de la conducta dentro del transporte de sustancias ilícitas incluye la propia humanidad del sujeto activo..... 410

Errónea calificación de posesión y tenencia ante la interpretación del verbo rector transportar..... 412

Corresponde al tribunal casacional enmendar directamente la determinación de la pena impuesta por errónea calificación jurídica del delito 414

Diferencia entre transporte y posesión de droga 415

Necesario comprobar los extremos de remitente y destinatario, así como la función de intermediarios..... 416

Hallazgo de droga sobrepasa la sospecha que la única finalidad era portarla o tenerla dentro de la esfera de dominio del imputado 416

Enmendar la violación de ley ante un defecto en el encuadramiento de la calificación del delito 417

Tribunal de segunda instancia 418

Ausencia de extralimitación al actuar dentro de los términos establecidos por la competencia funcional 418

Recurso de apelación le confiere amplias facultades para examinar íntegramente el fallo de primera instancia en su aspecto jurídico y fáctico, dentro de los límites de la pretensión 419

Corresponde al ejercicio de sus facultades legales la anulación del fallo cuando se configure una falta de fundamentación 420

Error al determinar los alcances de la nulidad que decidió decretar, al ser extremadamente restrictiva en la ejecución de sus facultades legales 422

Innecesaria la devolución del proceso a la primera instancia cuando la cámara únicamente complementa la fundamentación intelectiva y ésta no incide en la resolución final 423

Procedente anular el proveído de mérito ante error en el examen de la prueba 424

Error de la cámara al intentar suplir el defecto de fundamentación fáctica y jurídica que sobre los extremos contiene el fallo de primera instancia 425

Procede casar la sentencia por exceso en los límites de competencia de la cámara .. 426

Extralimitación de funciones al valorar prueba testimonial irrespetando el principio de inmediación 427

Efecto: anulase la sentencia definitiva condenatoria 428

Fallo emitido excede los límites de su competencia y violenta la garantía de prohibición de la reforma en perjuicio 429

Garantía de imparcialidad manda que la reposición del juicio sea conocido por un tribunal distinto 430

Poder revocatorio le autoriza para dejar sin efecto la resolución impugnada de primera instancia y sustituirla por otra debidamente fundamentada 431

Anulación parcial de sentencia la condenatoria por falta de fundamentación fáctica y jurídica 433

Valoración de la prueba 435

Sistema de libre valoración tiene como limitante aplicación de las reglas de la sana crítica al ponderar los elementos de prueba en relación al principio de legalidad 435

Ausencia de la infracción alegada al constatarse la existencia de concatenación de las deducciones emanadas del estudio de la prueba 435

Violación de distintivos comerciales 436

Correcta acreditación del dolo con el que actuó el imputado 436

Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuye a persona jurídica, tendrán la calidad de imputados las personas que acordaron o ejecutaron el hecho punible 438

Correcta motivación de la sentencia definitiva condenatoria 439

Tipo penal de mera actividad que se consuma con la simple realización de la conducta prohibida de importar 440

Consideraciones sobre el tipo penal 441

Correcta acreditación de los hechos al tipo penal 442

Violación 442

Necesario que el sujeto pasivo no preste su consentimiento voluntario a la realización de este acto y que se emplee una intimidación suficiente para vencer su opuesta voluntad 442

Vista pública anulada 446

Improcedencia del recurso de casación contra la resolución que ordena la reposición 446

Voto disidente del Magistrado Ricardo Alberto Iglesias Herrera 448

Derecho a recurrir 448

El tribunal de apelaciones conforme a la ley puede condenar en segunda instancia... 448

Correcta fundamentación de la sentencia ante inexistencia de omisión en la valoración de la prueba 449

Impreso en
Talleres Gráficos UCA,
en octubre del 2017
San Salvador, El Salvador, C. A