

**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO PENAL
2019**

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

San Salvador, 2022

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lcda. Quiríam Geraldina Pinto Quintanilla

Jefa del Centro de Documentación Judicial

Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Edición y revisión

Jefe del Departamento de Publicaciones:

Lic. José Alejandro Cubías Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico:

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Jefe de la Sección de Producción Offset:

Martín Rodolfo Pocasangre Posada

Diagramación:

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Diseño de Portada:

Lcda. Andrea Nathalia García Peña

Impresión:

Alexis Edgardo Belloso

Jaime Ernesto Cubas Campos

Acabado final:

Alfonso Carrillo Sánchez

Alexander Adalberto Valdez Castro

Freddy Armando Gómez Martínez

José Francisco Pérez Hernández

Jorge Alberto Reyes Roque

Corte Suprema de Justicia **2022**

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lic. José Ángel Pérez Chacón
VOCAL

MSc. Luis Javier Suárez Magaña
VOCAL

MSc. Héctor Nahún Martínez García
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Alex David Marroquín Martínez
PRESIDENTE

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

MSc. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Sandra Luz Chicas de Fuentes
PRESIDENTA

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

Lic. Miguel Ángel Flores Durel
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Dr. Enrique Alberto Portillo Peña
PRESIDENTE

Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
VOCAL

MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO PENAL
2019

PRESIDENTA: Lcda. Doris Luz Rivas Galindo

VOCAL: Lic. José Roberto Argueta Manzano

VOCAL: Msc. Leonardo Ramírez Murcia

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

Coordinadora: Lcda. Karen Yasmín Hernández Salmerón

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

CONTENIDO

Prólogo	i
Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2019 Código Procesal Penal aplicado: Vigente	1
Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2019 Código Procesal Penal aplicado: Derogado.....	341

*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.*

PRÓLOGO

La presente edición pretende ser, más que un documento informativo, un texto útil para los interesados en conocer y aplicar la jurisprudencia como fuente de derecho.

La recopilación y tratamiento jurídico de la información se lleva a cabo en el Centro de Documentación Judicial, oficina cuyo objetivo fundamental es divulgar este material, tanto a través de las revistas, como mediante el uso de medios automatizados para cuyos efectos cuenta con una base de datos que puede ser consultada por toda la comunidad jurídica nacional e internacional y otras personas interesadas en el quehacer judicial. Con este esfuerzo la Corte Suprema de Justicia, pretende dar a conocer las Líneas y Criterios Jurisprudenciales, que están constituidas por la extracción literal, entrecomillada del punto jurídico relevante, obtenido de la sentencia, después de una lectura integral y profunda, en el que se refleja el aporte del juzgador al análisis del caso sometido a su consideración, sin cortar la idea principal.

En algunos casos, la sentencia puede contener análisis de distintos temas que, aunque relacionados con el principal, se separa en subtemas para que el lector pueda visualizarlos de mejor forma, sin afectar la comprensión general de lo resuelto.

Desde el punto de vista del lector, las Líneas y Criterios Jurisprudenciales representan una información valiosa para conocer, desarrollar o investigar determinados temas jurídicos.

Esperamos con esta edición y las siguientes satisfacer una de las demandas principales de la sociedad, como es la transparencia en el ámbito de la justicia salvadoreña.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2019

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

ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

SU NATURALEZA NO ES PENAL

“Al respecto, debe aclararse que la naturaleza jurídica de la acción y del instituto mismo de la extinción de dominio no es penal, pues la consecuencia jurídica no constituye una pena, sino una declaración judicial que extingue el derecho de dominio o propiedad sobre un bien, a causa de la ilicitud de su origen o destinación, que se emite independientemente de la comprobación o no de una conducta delictiva del titular del bien. La extinción de dominio es una acción de carácter real y de contenido patrimonial, según el art. 9 LEDAB, pero que no se suscita entre particulares como ocurre en materia civil, sino que la pretensión que se ejerce es de interés público, ya que es el Estado el que interviene procurando la libre disposición de los bienes y garantizando el derecho a la propiedad privada en función social, solo y cuando estos bienes no sean producto de actividades delictivas o tengan una finalidad ilícita.

En ese sentido, la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio es *sui generis*, y su incoación sigue un procedimiento especial, en el que se emplean instituciones del derecho civil, del administrativo y, también, por configuración legislativa, se ha encomendado la tramitación de la fase impugnativa a determinados tribunales penales, siendo la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, competente para conocer del recurso de apelación contra las sentencias declarativas de extinción de dominio, entre otras resoluciones apelables. A partir de las reformas efectuadas a la Ley Especial de Extinción de Dominio y Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita, mediante D. L. No. 734, de fecha dieciocho de julio de dos mil diecisiete, publicado en el D. O. No. 137, Tomo 416, de fecha veinticuatro de julio de ese mismo año, se incorporó -en el inciso segundo del art. 44 LEDAB- la posibilidad de interponer recurso de casación contra las resoluciones definitivas emitidas en segunda instancia, conforme al derecho procesal penal. De tal suerte que, aunque los recursos presentados no corresponden a la materia penal, al hacer la correspondiente integración normativa, esta Sala deberá conocer de los recursos de casación que se susciten en los procesos de extinción de dominio, conforme al art. 50 Inc. 2 lit d) CPP, en relación con el art. 44 Inc. 2 LEDAB, según las disposiciones y reglas del sistema de recursos en materia penal, en lo que fueren aplicables, atendiendo la naturaleza disímil de la acción de extinción de dominio.”

CONDICIONES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

“No obstante, esta aplicación del Código Procesal Penal, al decir el legisferante “*serán recurribles en casación conforme al derecho procesal penal*”, debe

entenderse que es en lo que fuere razonablemente aplicable. Bajo ese orden de ideas, y teniendo en consideración que la naturaleza del proceso de extinción de dominio no es penal, en cuanto no se determinan delitos, ni la consecuencia jurídica es una pena o medida de seguridad, no puede concurrir una inobservancia de la ley penal como tal, pero sí una inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva, que en este caso sería propiamente de la LEDAB, así como otros textos legales de la misma índole que guarden estrecha relación con la inobservancia o errónea aplicación de dicha ley.”

“(…) Por lo que para que sea admisible un defecto de casación en materia de extinción de dominio, conforme al art. 478 N° 5 CPP, debe demostrarse la vulneración a la ley sustantiva correspondiente a las instituciones propias de la LEDAB o de otros preceptos vinculados con la infracción de aquella, más no de la normativa penal sustantiva por carecer de relación con el objeto procesal discutido en la sede jurisdiccional de extinción de dominio. Se enfatiza lo anterior, en razón que el primer punto de reclamo del motivo atañe a una supuesta inobservancia del principio de responsabilidad del art. 4 del Código Penal, la cual como se ha indicado no puede ser objeto de control en casación.

Tampoco puede ser objeto de control impugnatio en materia de extinción de dominio, alegaciones relativas a la presunción de inocencia del art. 6 CPP, que es el otro punto de reclamo contenido en el quinto motivo; esto porque, como es sabido, la acción que se promueve en ese procedimiento especial, no implica la persecución penal de las personas, sino de los bienes cuyos presupuestos de procedencia en ese ámbito se encuentran claramente delimitados en los arts. 1, 2, 6, 8 y 9 LEDAB. Y la garantía en mención cobra relevancia únicamente ante una imputación efectuada contra una persona, en virtud de la aplicación directa del *ius puniendi* por parte del Estado, lo que no puede ocurrir en el procedimiento comentado.”

CONDICIONES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

“**CUATRO.** Efectivamente, por lo dispuesto en el art. 44 LEDAB, la apelación contra sentencias declarativas de extinción de dominio deberá seguir el trámite establecido en el Código Procesal Penal para las apelaciones contra sentencias definitivas. Por lo que, el ofrecimiento de prueba en segunda instancia debe realizarse según lo regulado en el art. 472 CPP, que prevé que las partes pueden ofrecer prueba en los casos siguientes: “1) *si los elementos probatorios propuestos fueron indebidamente denegados*; y 2) *si la sentencia se basa en prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio, o por omisión en la valoración de la misma*”.

ETAPAS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO

“DOCE.- Se advierte que el proceso de extinción de dominio consta de dos etapas, una etapa inicial o de investigación que está a cargo del ente fiscal, y una etapa procesal que inicia a partir de la promoción de la acción ante el tribunal

competente, como se establece en el art. 26 LEDAB. Asimismo, de acuerdo al art. 27 LEDAB, las actuaciones investigativas serán reservadas hasta la presentación de la solicitud de extinción de dominio o hasta la materialización de las medidas cautelares. Conforme al art. 32 LEDAB, una vez admitida la solicitud de extinción de dominio el juez respectivo corre traslado a los afectados para que, dentro del plazo de veinte días, se pronuncien al respecto. Transcurrido dicho plazo, se convoca a la audiencia preparatoria, art. 33, LEDAB, que es el acto procesal oportuno para que las partes planteen incidentes, excepciones y nulidades, ya que en dicha audiencia se discute y resuelve entre otras, la admisión o rechazo de la prueba, así como la ratificación, modificación o cesación de las medidas cautelares.”

PROCEDERÁ CON INDEPENDENCIA EN CUANTO A QUE LOS PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS EN LA LEY HAYAN OCURRIDO CON ANTERIORIDAD

“**TREINTA.** De igual forma, no concurre defecto alguno de procedimiento, ni vulneración a derechos de los afectados en atención a la señalada aplicación retroactiva de la LEDAB, respecto de las transacciones financieras que la imponente reitera que ocurrieron previo a la vigencia de esta normativa especial, en tanto, el art. 6 LEDAB establece en su penúltimo inciso que: *“La acción de extinción de dominio procederá con independencia en cuanto a que los presupuestos establecidos en la presente Ley hayan ocurrido con anterioridad a su vigencia”*. Circunstancia sobre la que ya se pronunció la Sala de lo Constitucional, al realizar el contraste normativo de las disposiciones de la LEDAB con la ley primaria, en el sentido que: “en el ámbito específico del derecho de propiedad, la prohibición de retroactividad se manifiesta solamente cuando el derecho de dominio ya ingresó en la esfera jurídica de la persona, pues, solo entonces es imposible privarle de él, a menos que sea de conformidad con la Constitución y la ley. Por el contrario, cuando la persona no ha cumplido con las normas constitutivas necesarias para la adquisición de tal derecho, no puede ampararse en la figura de la irretroactividad. Por ello la ley no es retroactiva si solo afecta la expectativa de adquisición del dominio o los actos que no completaron las normas constitutivas para su adquisición. La razón es que el Derecho no puede afectar un resultado jurídico que nunca se produjo. Por lo tanto, si la prohibición de retroactividad es una garantía que favorece las situaciones jurídicas consolidadas, ello significa que -por el contrario- no es un instrumento que sirva para proteger situaciones jurídicas que no han sido conformadas con base en el derecho vigente” (Ver Sentencia Inconstitucionalidad 146-2014/107-2017 de fecha 28 de mayo de 2018). Por lo que se desestima que exista contravención a la prohibición constitucional de retroactividad de las leyes, art. 21 CN, pues en el caso de autos, las personas afectadas no han cumplido con las normas previstas en el ordenamiento jurídico para la adquisición del derecho de propiedad de los bienes extinguidos, por tanto, no puede concebirse el caso como una situación jurídica consolidada.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 62C2018, fecha de resolución: 28/05/2019

ACLARACIÓN Y ADICIÓN

MECANISMOS A TRAVÉS DE LOS CUALES PUEDE LOGRARSE LA MODIFICACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL

“1.- La garantía fundamental de imparcialidad es concebida como el derecho de los justiciables a ser juzgados por un tribunal que no esté contaminado de manera directa o indirecta con el objeto, ni con los sujetos del proceso, con el fin primordial de garantizar la seguridad, transparencia y confianza de los argumentos jurídicos esgrimidos por el juez, a quien se le ha encomendado la labor de dilucidar la cuestión debatida, sin ningún tipo de prejuicio o influencia que le impida su función jurisdiccional, ofreciendo la suficiente objetividad al momento de decidir el caso concreto.

Es importante tener en cuenta que, el legislador es exigente al momento de permitir que el funcionario judicial en quien se encuentra la competencia para decidir determinado asunto, se aparte de su conocimiento, sólo cuando existan razones fundadas debidamente comprobadas y que las mismas sean susceptibles de poner en entredicho su imparcialidad, debiéndose considerar que las situaciones que permitan sustraer al “Juez Natural” de sus atribuciones son las que se encuentran establecidas en la ley, de manera tal, que los motivos capaces de provocar la separación del funcionario judicial sean de carácter excepcional y particularmente graves, pues, no podría admitirse el señalamiento de cualquier causa, ya que ello atentaría contra la Administración de Justicia, y a su vez vulneraría la regla del debido proceso.

2.- Habiendo realizado una revisión integral de las actuaciones remitidas a esta Sala, se desprende que la intención de las Magistradas [...], es que se les excluya del conocimiento del incidente de aclaración y adición promovido por la representación fiscal, con el fin de que aclaren, precisen y subsanen la omisión que se dio en el proveído que dictaron y suscribieron con fecha veinticuatro de mayo de este año, relativo a que se pronuncien sobre la solicitud de nulidad absoluta de la resolución proferida por el Juzgado Décimo Cuarto de Paz de este distrito judicial, sede judicial que según la parte recurrente-, omitió resolver el sobreseimiento definitivo que le fue requerido a favor de los imputados [...], por el delito de Falsedad Ideológica.

En razón de lo expuesto, esta Sala considera necesario iniciar su análisis comentando brevemente-, sobre los mecanismos a través de los cuales puede lograrse la modificación de la decisión judicial, como son: la Aclaración y Adición y el órgano facultado para resolverlo, así:

i) La tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, son derechos fundamentales que están recogidos en la Constitución. Ello significa, que el usuario tiene derecho a que se le haga justicia cuando acude a los tribunales, a través de un proceso, donde se le brinden un conjunto de garantías y derechos en su desarrollo y que lo resuelto sea efectivo. Dentro del contenido del debido proceso tenemos la diversidad de instancias, a que se accede mediante los medios de impugnación que nos proporciona la legislación procesal.

No obstante lo anterior, debe tenerse presente que existen otros mecanismos mediante los cuales se puede lograr una modificación de la decisión judicial, como es la Aclaración y Adición. De este mecanismo, la doctrina ha sostenido lo siguiente: "...que estas formas de modificación, no constituyen en estricto sentido un mecanismo de impugnación, sino más bien a través de una solicitud que puede requerirse a quien emitió la decisión judicial, se logra un remedio para suplir la omisión de pronunciamiento sobre punto discutido, ello a fin de lograr la ejecución de lo decidido, (Adición) o para aclarar conceptos oscuros o insuficientes (Aclaración). (Sandoval Rosales, Rommell Ismael y otros, "Código Procesal Penal Comentado", volumen I, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2018, Pág. 631).

En ese sentido, tanto la aclaración como la adición pueden ser solicitadas por las partes o -verificadas de oficio-, el juez puede aclarar los conceptos oscuros o corregir los errores materiales, numéricos y ortográficos que pudieran existir en las resoluciones que emiten. De igual forma, las partes pueden solicitar al juez que integre la resolución respecto de puntos controvertidos no resueltos en la sentencia."

FINALIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA LEGISLATIVA, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

"El Código Procesal Penal regula el tema de la aclaración y adición en el Art. 146 Pr. Pn., que literalmente prescribe: "Dentro de las veinticuatro horas de la notificación, se podrá aclarar de oficio los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones, o adicionar su contenido si se ha omitido resolver algún punto controvertido en el procedimiento. Sera nula la aclaración que implique una modificación sustancial de lo resuelto..."

La aclaración de una resolución, vista desde los ámbitos legislativo, doctrinal y jurisprudencial, tiene como finalidad, proporcionar mayor claridad y precisión a la decisión ya adoptada por el juzgador, hacer comprensibles los conceptos ambiguos, rectificar los contradictorios y explicar los oscuros, en general, corregir errores o defectos. Mientras que con la adición, las partes solicitan al juez que complete, integre o adicione a la decisión respecto de pretensiones que han sido controvertidas y no resueltas en la providencia.

En los ámbitos indicados existe coincidencia respecto de los siguientes elementos: Cuando se trata de aclarar, corregir un error material o integrar la resolución respecto de un punto controvertido no resuelto, corresponde hacerlo al juez o tribunal que las dictó, máxime si el error puede impedir su ejecución, ya que de nada sirve al destinatario del proveído alcanzar un fallo que proteja sus derechos si, finalmente, por un error no podrá ser cumplido.

Por ello, se entiende que cuando los jueces dictan sentencia, su competencia no culmina sobre el objeto del proceso, pues cualquier enmienda o corrección, que se solicite mediante aclaración o adición, corresponde hacerla al mismo juez que la emitió, ya que estos mecanismos tienen a la base los principios de celeridad y economía procesal, pues al usarlos, lo que se persigue es que el mismo juzgador que las profirió, corrija un error evidente o integre la resolución acerca de un punto controvertido no resuelto."

SU SUSTANCIACIÓN LE CORRESPONDE, POR LEY, AL MISMO JUZGADOR QUE PROFIRIÓ LA RESOLUCIÓN QUE SERÁ SUBSANADA O INTEGRADA CON EL PUNTO NO RESUELTO

“ii) De las consideraciones plasmadas y del análisis de la norma adjetiva penal, este Tribunal estima que las Magistradas [...], tienen potestades suficientes para sustanciar la solicitud de aclaración y adición gestionada en este caso, con lo cual no vulnerarían la objetividad e imparcialidad en su gestión, debido a que el legislador ya determinó que ante este tipo de incidentes debe ser el mismo juzgador que profirió la resolución, quien la subsane o integre el punto no resuelto. En consecuencia, las citadas juezas de segundo grado tienen facultad legal para recibir la solicitud, realizar el examen de admisibilidad y pronunciar lo que conforme a Derecho corresponda.

Sobre la afirmación que hacen las Magistradas excusantes, que de diligenciar la aclaración y adición solicitada, ello implicaría incorporar a su proveído un punto que fue controvertido y no resuelto, alterando el contenido sustancial de su decisión previa, cabe señalar -como se mencionó en párrafos supra-, que la sustanciación del incidente de aclaración y adición corresponde por disposición legal al Juez o Tribunal que dictó la resolución que se pide sea aclarada o adicionada; por ende, las Magistradas [...], deben dar trámite al incidente de aclaración y adición solicitado por el fiscal y resolver lo pertinente, y en su caso, de considerar que la adición ha implicado una modificación sustancial, debe ajustarse a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 146 Pr. Pn. y declarar sus efectos; en consecuencia, carece de mérito -en este momento-, el impedimento que invocan las Magistradas, con base en la causal N° 1 del Art. 66 Pr. Pn.

A lo anterior cabe añadir, que en relación al contacto previo que las juzgadoras excusantes afirman tener con el sustrato fáctico y jurídico de la causa, al haber sustanciado el escrito recursivo incoado por el ente fiscal contra el auto emitido por el Juzgado Décimo Cuarto de Paz de esta ciudad, en el que decretó el sobreseimiento definitivo a favor de la indiciada [...], justificado por la muerte de la procesada. En dicho medio impugnativo, el ente fiscal reprochaba la inobservancia del Art. 46 Pr. Pn., pues el A quo obvió pronunciarse sobre la responsabilidad civil. Al resolver dicha objeción, la Cámara consideró que: “...le asiste la razón al apelante, en razón que la juez de instancia obvió realizar un pronunciamiento definitivo -condenando o absolviendo- respecto de la responsabilidad civil derivada...”; por lo cual ordenó al citado Juzgado de Paz que de conformidad con lo previsto en el Art. 46 Pr. Pn., se pronunciará acerca de la responsabilidad civil emanada del sobreseimiento decretado a favor de la encartada [...].

En lo concerniente a esta decisión, se advierte que las funcionarias judiciales no descendieron al fondo del asunto, pues no realizaron una apreciación del bagaje probatorio contenido en el proceso, como tampoco les implicó un estudio de la base fáctica donde se pudiera apreciar que la Cámara arribó a la determinación de los hechos, su calificación jurídica o respecto de la participación de la acusada en uno u otro sentido; por tal circunstancia, esta Sala estima que no existe una justificación objetiva y suficiente para excluirlas de diligenciar el incidente de aclaración y adición promovido por el ente fiscal, pues su ecuanimidad

no podría verse afectada por la forma y manera en que se controló la decisión recurrida, lo cual denota que no se ha configurado la causal prevista en el N° 1 del Art. 66 Pr. Pn; en consecuencia, deben continuar con el conocimiento de la causa.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 144EXC2019, fecha de la resolución: 01/11/2019

ACOSO SEXUAL

TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA PERMITE SUSTENTAR LA ACREDITACIÓN DE LA ACCIÓN DELICTIVA ATRIBUIDA AL IMPUTADO

"4.- Según se consigna en sentencia dictada en primera instancia, la víctima declaró utilizando el mecanismo de la Cámara Gesell y en lo medular expresó: *“Su nombre es B., está de acuerdo que el psicólogo la entrevistó, tiene diecinueve años, sabe entre la verdad y la mentira...se dedica a estudiar en el Instituto... ha venido ahora porque sufría un acoso sexual, sucedió el veinticuatro de octubre, día martes veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, solamente en esa fecha sucedió, ocurrió en el instituto donde estudiaba, fue en la parte del pabellón dos del aula trece, frente a unas gradas, para subir a la segunda planta, fue adentro del aula...eso paso como a eso de las cinco de la tarde, quien lo hizo fue el profesor IAR él le impartía la clase de Estudios Sociales...él le dijo de que repartiera los cuadernos de sus compañeros y que después regresara a esa aula, ella ya se iba de esa aula y que regresara al salón de él, entonces repartía los cuadernos de sus compañeros y regrese al salón de él porque pensé que él le iba a entregar una USB que ella le había prestado a él entonces llego al salón del aula trece y le dijo que necesitaba y él estaba viendo en su computadora y en su teléfono contenido de pornografía entonces le dijo séntate, estaba una silla al lado de él y se sentó, le toco la pierna derecha y ella le dijo que eso no iba con ella, se paró y cuando hizo eso él en una esquina la contramano y entonces no pudo con la fuerza de él intentaba besarla las mejillas y le dijo bésame, él quizás quería besarle la boca pero ella la hacía de un lado, entonces hubo un momento que él quito una mano de la pared y le toco un glúteo, entonces después el agarró su mano y la bajo quizás lo que quería era ponerle su pene en su vulva pero solo lo puso en su pierna, en un momento él quito su fuerza y ella salió del aula para su casa, estaba en ese salón porque pensó que le iba a entregar su USB que le había prestado, después de que paso eso le conto a sus padres lo que había sucedido...”* (Sic).

5.- De los párrafos transcritos con antelación, se tiene que la víctima en su deposición expresó con claridad cuáles fueron las acciones desarrolladas por el imputado. Estas aseveraciones de la víctima sustentaron la estimación contenida en la resolución de primera instancia y posteriormente la conclusión confirmatoria alcanzada en el pronunciamiento de la Cámara seccional, sin que se advierta que el colegiado de segundo grado haya expuesto una versión “distinta” a lo que manifestó la víctima, sino que los actos de índole sexual que se

tuvieron por establecidos, son precisamente los que se derivaron del dicho de la víctima, es decir, que el imputado realizó tocamientos en la pierna derecha y en el glúteo, la contraminó contra una pared forzándola a recibir un beso en la mejilla así también que puso su pene sobre la pierna de ella.

De manera particular, la Cámara dio una respuesta sustentada al cuestionamiento de que el Juez de Sentencia había modificado ciertas frases de lo declarado por la víctima, revisando la motivación probatoria intelectual y constatando que no se había producido una variación trascendental.

Efectivamente, no se trataba de una frase inventada en el proveído sometido a control, sino de algo obtenido del dicho de la víctima, quien atribuyó al imputado: *“él agarro su mano y la bajó quizás lo que quería era ponerle su pene en su vulva pero solo lo puso en su pierna”* (Sic); siendo ésta la acción que se tuvo por establecida (colocar el pene sobre la pierna), sin que ello se trata de una invención o especulación, sino de información extraída del material probatorio.

En vista de lo apuntado, el primer reclamo planteado por el letrado defensor debe ser desestimado, al no apreciarse que la Cámara haya extraído información distinta a lo declarado por la persona ofendida, sino que dicha sede ha seguido la ley lógica de derivación, extrayendo los datos obtenidos del dicho de la joven víctima."

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS IMPLICACIONES DE LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LAS MUJERES, ESPECIALMENTE LA VIOLENCIA DE NATURALEZA SEXUAL

"7.- Previo a proseguir al análisis de los motivos invocados, conviene hacer algunas consideraciones generales sobre las implicaciones de la violencia en contra de las mujeres, especialmente la violencia de naturaleza sexual, dado que el delito de Acoso Sexual es una de las manifestaciones frecuentes de esta violencia; así también, procede explicar la noción de relaciones de poder y confianza, prevista en el ordenamiento jurídico vigente; además, hacer referencia a los orígenes de la regulación jurídica del Acoso Sexual.

En ese sentido, en reconocimiento a una inmensa deuda histórica de los Estados hacia la población femenina, en 1994, se formuló y adoptó, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también denominada "Convención de Belém do Pará".

La República de El Salvador es un Estado Parte de esta Convención, en la que se afirma que la violencia contra la mujer constituye una violencia de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, también manifestaron su preocupación indicando que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres (Cfr. Sentencia de casación Ref. 172C2015, de 19/01/2016).

En aplicación de la referida norma convencional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la especial obligación del Estado para investigar y juzgar con diligencia las conductas típicas de violencia en contra

de la mujer: “Los delitos que son incluidos en el concepto de violencia contra la mujer constituyen una violación de los derechos humanos de acuerdo con la Convención Americana y los términos más específicos de la Convención de Belém do Pará...el Estado tiene la obligación, de acuerdo con el artículo 1(1) de la Convención Americana y el artículo 7(b) de la Convención de Belém do Pará, de actuar con la debida diligencia para prevenir las violaciones de los derechos humanos. Esto significa que aun cuando la conducta no sea originalmente imputable al Estado (por ejemplo porque el agresor es anónimo o no es agente del Estado), un acto de violación puede acarrear responsabilidad estatal “no por el acto mismo, sino por la falta de debida diligencia para prevenir la violación o responder a ella como requiere la Convención”” (Informe N° 54/01, Caso 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 16 de abril de 2001).

Como parte del desarrollo legislativo del mandato convencional, se promulgó la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV), la cual, entre otras disposiciones describe los mecanismos que históricamente posibilitan la naturalización de la violencia contra las mujeres, dentro de éstos se incluye: Art. 7.- *“Relaciones de Poder o de Confianza (...) se presume que los tipos y modalidades de violencia contemplados en la presente ley, tienen como origen la relación desigual de poder o de confianza; en la cual, la mujer se encuentra en posición de desventaja respecto de los hombres, consistiendo las mismas en: a) Relaciones de poder: Son las caracterizadas por la asimetría, el dominio y el control de una o varias personas sobre otra u otras...b) Relaciones de confianza: Son las que se basan en los supuestos de lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad que se establecen entre dos o más personas”*.

Adicionalmente, el Art. 9 LEIV contempla una tipología de las manifestaciones de violencia, entre las que menciona: *“f) Violencia Sexual: Es toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntariamente su vida sexual, comprendida en ésta no solo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital, con independencia de que la persona agresora guarde o no relación (...) social (...) con la mujer víctima”*.

ORÍGENES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL TIPO PENAL

"8.- Al hacer especial alusión al surgimiento del delito de Acoso Sexual, a nivel internacional, se debe mencionar que entre las primeras regulaciones de esta figura se encuentran el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América. La jurisprudencia de aquel país, emitió decisiones paradigmáticas, verbigracia, los casos *Williams vs. Saxbe* (1976) y *Bundy vs. Jackson* (1981) relativos a las conductas sexuales indeseadas en el lugar de trabajo, cometidas por personas en posición jerárquica superior; posteriormente, esta figura se extendió a los ordenamientos de otras naciones de raigambre jurídica anglosajona como Canadá, Nueva Zelanda y Reino Unido; posteriormente, esta regulación fue acogida en países que siguen el sistema de Derecho continental (Cfr. De Vicente Pachés, F, Ob. Cit., P. 89-91).

Como se ha mencionado, los casos modelo de esta figura se extrajeron de hostigamiento de naturaleza sexual en el ámbito laboral, pero luego, se ha reconocido que puede manifestarse en el ámbito educativo y en cualquier otro espacio de interacción social (Cfr. Arango, V. y Alemán Vásquez, E., "Al margen del derecho penal: manifestaciones sutiles del acoso sexual. El Caso Otálora", en *Revista Nuevo Foro Penal*, Universidad EAFIT, N° 92, Bogotá, 2019, P. 326).

La noción que inspiró la regulación del Acoso Sexual fue reprimir los comportamientos indeseados de connotación sexual, especialmente aquellos realizados en el marco del desequilibrio de poder entre hombres y mujeres: "*La idea originaria que domina en los distintos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales americanos, es que el acoso sexual está relacionado con el poder, es manifestación de una relación de poder y se encuentra íntimamente relacionado con la situación desventajosa y de inferioridad de las mujeres...en palabras de Mackinnon, "toda imposición indeseada de requerimientos sexuales en el contexto de una relación de poder desigual"*" (De Vicente Pachés, F., "El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y el Derecho Comunitario europeo", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, N° 67, 2007, P. 91)."

CUANDO LA CONDUCTA ES EJECUTADA POR PERSONAS QUE MANTIENEN UNA RELACIÓN DESIGUAL DE PODER CON LA VÍCTIMA, NO SE DEBE ENTENDER QUE SE REQUIERA UNA REITERACIÓN O HABITUALIDAD DE LA CONDUCTA

"9.- En relación a la exigencia de reiteración en el tiempo para configurar acoso sexual, la Cámara seccional expresó: "*el carácter reiterativo o de permanencia en el tiempo es la regla general para la configuración del delito de acoso sexual, pero todo dependerá de la casuística ya que, excepcionalmente, puede suceder que en un solo evento se ejecuten diversos actos reiterados; en el caso de mérito se dice que el imputado adoptó las siguientes conductas: 1) Le tocó la pierna derecha -por lo que la víctima mostró rechazo inmediatamente-; 2) La contraminó a una pared haciendo uso de la fuerza, expresándole que lo besara; 3) Intentaba besarla en la boca, logrando realizarlo únicamente en su mejilla; 4) Le tocó el glúteo derecho; 5) Se agarró el pene y lo topó a su pierna, demostrando conjuntamente un actuar libidinoso con la finalidad de satisfacer sus deseos sexuales; por lo que le asiste la razón y legalidad al Juez A quo de enmarcarlos en el ilícito de acoso sexual, pues véase que no obstante se trata de un solo evento, como lo sostiene el defensor particular, pasa por alto que existen reiteradas acciones que se subsumen en los presupuestos penales del tipo objetivo regulado en el art. 165 Pn; valga decir que, esta Cámara adoptó ídem postura en el auto precedente Ref. N° 82-2019-Pn. Cuscatlán (A-2), según resolución de las 09.15 horas del 30-V-2019 y, como consecuencia de las anteriores consideraciones, se rechaza el motivo apuntado"* (Sic).

Se tiene entonces, que el tribunal de segundo grado consideró que por regla general el delito de Acoso sexual requiere que las conductas se reiteren en el tiempo, pero que la casuística permitía advertir cuadros fácticos en los que en un solo evento se hayan ejecutado varios actos."

LOS VOCABLOS UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TIPO PENAL, SON EJEMPLIFICANTES NO RESTRICTIVOS, DADA LA VARIEDAD DE FORMAS DE LA EXPRESIÓN DE LA SEXUALIDAD HUMANA

“10.- Para esta Sala, la descripción típica del Acoso Sexual, contemplada en el Art. 165 CP, involucra conductas indeseadas de connotación sexual, tanto físicas, gestuales o verbales, orientadas a doblegar la voluntad de la persona respecto de quien el acosador espera obtener un acercamiento de significación erótica.

Los comportamientos de Acoso Sexual producen una afectación grave a la dignidad y libertad sexual de la víctima, al crear ambiente intimidatorio, hostil, degradante y humillante. Muchas veces esta conducta ocurre en espacios que deberían ser seguros para la convivencia, verbigracia, centros educativos, iglesias, centros de trabajo o espacios recreativos; por ende, las víctimas se ven obligadas a dejar de desarrollar su vida en libertad, ante las insinuaciones sexuales indeseadas.

Para la construcción de la comentada figura, el legislador utilizó los vocablos “*frases, tocamiento, señas*”, para ejemplificar la índole de la conducta penalmente relevante, aunque aclaró que se comprende “*cualquier otro conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual*”, dada la variedad de formas de expresión de la sexualidad humana; desde luego, las conductas invasivas o las variantes del acceso carnal (v. g. acceso bucal o introducción de objetos), corresponden a un tipo distinto.

En el tipo de Acoso Sexual, el autor busca mover la voluntad de la víctima para lograr un acercamiento física de connotación erótica (Cfr. Sentencia de casación Ref. 340C2014, de 06/02/2014). No obstante, el Acoso Sexual no es un delito de resultado, por lo que la consecución de este objetivo no es requerido para la consumación del tipo, bastando la exteriorización de las conductas indeseadas de connotación sexual.

Además, en muchas ocasiones esta figura precede a otras de mayor gravedad, tal como lo ha sostenido esta Sala en resoluciones anteriores: “*...su naturaleza nace a partir de insinuaciones donde prevalecen las situaciones de relaciones de prevalimientos, como el trabajo, en la escuela, etc., generando un ambiente hostil...para someter a la víctima y de esa forma obtener a cambio el acceso carnal o como se sostiene en la doctrina, “el acoso sexual es el preludeo de una agresión sexual”*” (Sentencia de casación 73CAS2004, de 09/11/2004).”

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS ELEMENTOS QUE DISTINGUEN EL TIPO PENAL

“11.- Los tres precedentes citados por el recurrente (Ref. 391C2015, 362C2014 y 121C2014), ciertamente confluyen en mencionar que un elemento que distingue al Acoso sexual de otras figuras es la reiteración temporal. Como ejemplo, basta citar el primero de los proveídos en comentario, en el que se expresa: “*La conducta del delito base que describe el Art. 160 del Código Penal, bajo el epígrafe “Otras Agresiones Sexuales”, agrupa todos aquellos compor-*

tamientos violentos o intimidantes de inequívoco contenido sexual, excluyendo únicamente a la “Violación”, cuyo elemento distintivo es el acceso carnal vía anal o vaginal, por lo que deben calificarse como agresiones los actos como tocamientos o caricias que supongan un contacto físico corporal entre el sujeto activo y pasivo lógicamente que dichos actos deben revestir cierta entidad o trascendencia, pudiéndose diferenciar entre una caricia en la mano y una caricia en un área púdica como el busto o la zona genital...En cambio, el comportamiento previsto en el Art. 165 del Código Penal, como Acoso Sexual, se refiere a solicitar, pedir o pretender, mediante frases, tocamientos, señas u otra conducta de indiscutible carácter lascivo, favores sexuales, sometiendo al sujeto pasivo a un clima de hostigamiento, con reiteradas alusiones obscenas o invitaciones libidinosas; pudiendo incluirse acciones consistentes en contactos corporales leves, sorpresivos, esporádicos o con apariencia de accidentales; sin embargo, a diferencia de las agresiones u otros abusos sexuales, no es preciso que los actos supongan un contacto corporal, pues bastaría con las solicitudes orales, escritas o incluso por ademanes...Lo que se torna en un elemento diferencial, es que en el Acoso Sexual se requiere que la conducta sea habitual o tenga cierta permanencia en el tiempo, para que se configure el hostigamiento, pues se exige, como bien lo señala EO, que la continua solicitud de favores sexuales provoque en la víctima una situación objetiva de degradación, hostil o humillante, que no le permita desenvolverse en su entorno con libertad y sosiego...A raíz de los conceptos expuestos, se puede desprender que entre la agresión sexual y el acoso sexual existen contrastes, en la primera encontramos que los actos son lascivos y lúbricos que implican no meros tocamientos, sino contacto corporal diverso de acceso carnal y en el segundo, los tocamientos son de naturaleza reiterada, constante con la finalidad de hacer un ambiente hostil para someter a la víctima y de esa forma obtener a cambio el acceso carnal” (Sentencia de casación Ref. 391C2015, de fecha 21/04/2016).

En similares términos se expresa esta Sala en las otras dos resoluciones que cita el promovente (Ref. 362C2014 y 121C2014); por ende, se trata de un criterio que hasta hoy se puede estimar consolidado.”

NUEVOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES PARA DETERMINAR LA COMISIÓN DEL DELITO SIN EL ELEMENTO DE LA REITERACIÓN, SINO SOBRE LA BASE DE UN SOLO ACTO

“12.- No obstante, esta Sala considera que los precedentes no son inmutables, sino que pueden ser modificados, con la debida fundamentación, cuando se produce, entre otras circunstancias, un cambio de las circunstancias históricas y sociales (Cfr. Sentencia de casación Ref. 129C2015, de 21/09/2015; en similar sentido, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, inconstitucionalidad Ref. 1-2010 Ac., de 25/08/2010).

Cabe mencionar que en España y otros países europeos, debido a la influencia del Convenio de Estambul relativo a la violencia de género y de las Directivas de la Unión Europea contra el Acoso Sexual, se ha producido una nueva comprensión del delito de Acoso Sexual, auxiliado por la perspectiva de género,

que ha conducido a considerar que la reiteración o habitualidad de las manifestaciones indeseadas de connotación sexual, es una de hipótesis comprendidas en la norma; pero no es la única, dado que también puede ocurrir una acción singular que constituya Acoso Sexual, especialmente cuando la conducta típica es desplegada por una persona que tiene una relación de poder o confianza con la víctima.

En ese sentido, la doctrina afirma: *“Debería conjurar la expresa referencia legal a “toda forma de comportamiento” o “cualquier comportamiento” cualquier interpretación tendente a exigir, para la existencia de un acoso sexual, la reiteración de conductas. Naturalmente, la reiteración de conductas facilita la calificación y la prueba de un comportamiento como acoso sexual. Pero dentro del concepto legal también cabe el acoso sexual –siempre que se reúnan todas sus exigencias– sin reiteración de conductas. Obviar esta conclusión sería revivir en el ámbito del acoso sexual laboral el problema, afortunadamente superado en el ámbito de la violencia en la pareja, de que las formas de discriminación y/o violencia contra las mujeres suelen ser banalizadas y consideradas poco graves, de ahí se exigiese la reiteración, la habitualidad o la permanencia”* (Lousada Arochena, F., “El acoso sexual en el convenio de Estambul y su transposición interna: el pacto de estado en materia de violencia de género”, en AAVV., *El convenio de Estambul como marco de derecho antidiscurso discriminatorio*, Juana Gil (compiladora), Dykinson S. L., Madrid, 2018, P. 80).

Actualmente, se reconocen otras modalidades en las que un solo acto puede configurar Acoso Sexual, especialmente cuando se produzca bajo una relación de poder que vincula al autor y a la víctima. En ese sentido, en consideraciones doctrinarias se explica: *“El chantaje sexual o acoso sexual de intercambio o “quid pro quo” se produce cuando el sujeto activo del acoso sexual ostenta una posición de poder formal sobre el sujeto pasivo dentro de una concreta relación jurídica –los supuestos más típicos se producen en la relación laboral, funcional o de servicio, en la docencia y en la relación arrendaticia, pero obviamente no estamos ante un elenco cerrado–, y condiciona el ejercicio de ese poder formal – en el acoso laboral, se condiciona el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador– a la realización de un acto de contenido sexual...”* (Lousada Arochena, F., *Ob. Cit.*, P. 80-81).

13.- Considera esta Sala, que la interpretación consignada en el anterior fundamento jurídico, también puede ser acogida en nuestro ordenamiento, al interrelacionar lo previsto en el Art. 165 CP, con la noción de relaciones de poder y confianza prevista en el Art. 7 LEIV.

Por consiguiente, cuando las conductas de Acoso Sexual son ejecutadas por personas que mantienen una relación desigual de poder con la víctima, una posición jerárquico o un vínculo de confianza, verbigracia, por un educador, patrono, profesional de la salud o ministro religioso, no se debe entender que se requiera una reiteración o habitualidad de las conductas, pues, un solo acto inequívoco de connotación sexual, indeseado por la víctima, ya refleja una invasión indebida en el ámbito de la libertad sexual.

Repárese, además, que un sujeto activo que detenta una relación de poder puede provocar con una sola acción de acercamiento con finalidad sexual que

se configure un ambiente hostil y humillante en contra de la víctima; así, por ejemplo, en el supuesto que un docente ejecute un comportamiento indeseado con finalidad erótica en contra de una estudiante, las investigaciones sociológicas advierten que se puede generar profunda afectación en la vida cotidiana, llegando al extremo de la deserción escolar para evitar volver a sufrir conductas sexuales indeseadas: *“Las víctimas incluso suelen ausentarse de los centros para evitar enfrentarse con sus agresores y llegan a abandonar sus estudios... Otros autores puntualizan que los efectos del acoso, que suelen padecer principalmente las mujeres, -tales como la menor confianza en ellas mismas y la incomodidad en el espacio educativo-, merman las posibilidades académicas de las estudiantes con respecto a sus compañeros”* (Cuenca Piqueras, C., “El acoso sexual en ámbito académico. Una aproximación”; en *Revista de Sociología de la Educación*, 2013, vol. 6, no 3, P. 432).

Desde luego, no debe dejarse de lado el carácter residual del delito de Acoso Sexual, puesto que el legislador ha previsto que la penalidad del Art. 165 CP será aplicable siempre y cuando la conducta *“no constituya por sí sola un delito más grave”*; por ejemplo, aquellos supuestos de acercamiento erótico mediado por violencia física o intimidación, en los que, dependiendo de las otras circunstancias objetivas del caso, podrían configurarse los ilícitos de Violación (Art. 158 CP) o de Otras Agresiones Sexuales (Art. 160 CP)."

EL COMPONENTE DEL USO DE LA FUERZA FÍSICA PUEDE ENMARCAR LA CONDUCTA EN UN TIPO PENAL MÁS GRAVE, PERO POR HABER RECURRIDO ÚNICAMENTE LA DEFENSA DEBE ACATARSE LA PROHIBICIÓN DE REFORMA EN PERJUICIO

"Sin embargo, en un análisis de mayor profundidad, no se puede pasar por alto que la conducta del imputado no se quedó en el campo de la insinuación erótica, sino tuvo un componente de uso de la fuerza física en contra de la víctima, al contraminarla a una pared y besarla contra su voluntad; además, el tocamiento realizado en la zona paragenital (glúteos) fue ejecutado, según el cuadro de hechos probados, cuando ya la tenía contraminada a la pared; todo ello, permite concluir que la representación fiscal pudo formular acusación por el delito de Otras Agresiones Sexuales, Art. 160 CP, al haber realizado actos sexuales distintos de la violación, empleado fuerza física. Esto en consonancia con lo establecido por esta Sala en decisiones previas en las que se ha dicho que este tipo de tocamientos o caricias que suponen un contacto físico en zonas *“púdicas”* constituyen por sí mismas una forma de agresión sexual (*Cfr.* Sentencia de casación Ref. 268C2017, de fecha 30/01/2018).

Precisamente, al realizar una visión de conjunto de los hechos, el comportamiento inicial del encausado, fue tocar con ánimo libidinoso la pierna derecha de una de sus estudiantes, fue el prelude de las demás acciones en las que ya se puede apreciar violencia física. Podría decirse que el imputado, aprovechando la relación de poder sobre la víctima, primero realizó un rozamiento superficial de inequívoco contenido erótico e indeseado por la joven, lo que viene a colmar el tipo de Acoso Sexual. Nótese, además, que el encausado estaba visualizando contenido pornográfico dentro del aula, lo cual pudo ser advertido por la víctima

cuando ella se le acercó, lo que añadía connotación sexual a este primer tocamiento. No obstante, pese al rechazo verbal de la ofendida ante esta acción, el imputado no se detuvo y prosiguió ejecutando comportamientos sexuales en su contra, ya revestidos del uso de la fuerza física, lo cual, corresponde a una agresión sexual.

15- Pese a lo explicado en el anterior considerando, en acatamiento de la prohibición de reforma en perjuicio (*no reformatio in peius*), esta Sala tiene vedado reformar de manera desfavorable la sentencia en contra de la única parte recurrente. Esta directriz resulta aplicable plenamente en el presente asunto, pues la impugnación fue planteada de manera exclusiva por la defensa, sin recurrir la agencia fiscal. Entonces, es manifiesto que resulta inviable modificar la calificación el marco fáctico hacia un delito de mayor gravedad, por constituir una manifiesta desmejora al encartado. Por tanto, este Tribunal se limita a poner de manifiesto lo externado en el párrafo anterior, con el propósito de contribuir a la unificación jurisprudencial y que sea tomado en cuenta en el futuro por el órgano acusador.

Esta particularidad también ha sido advertida en el proveído de la Cámara seccional que sostuvo con acierto: *“este Tribunal considera que si bien los hechos fueron adecuados al delito atribuido, se pudo haber generado discusión en cuanto establecer si la conducta señalada al imputado sería constitutiva de un delito más grave, sin embargo, este Tribunal está inhibido de entrar a ese análisis debido al principio del interés de la medida del recurso, art. 459 Inc. 1º CPP y, por no haber apelado la parte acusadora, respetando de esa forma el principio de la no reformatio in peius”* (Sic).

En vista de lo apuntado, no procede alterar el encuadramiento de los hechos probados que la sede de alzada confirmó en su sentencia; por tanto, corresponde desestimar los reclamos planteados por el gestionante."

Sala de lo Penal, número de referencia: 379C2019, fecha de resolución: 17/12/2019

ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS

“Esta Sala interpreta que la figura procesal de la Adhesión regulada en el art. 454 CPP en lo que al recurso de apelación concierne, constituye una oportunidad excepcional, especial e incidental habilitada por la ley para que los imputados que no interpusieron Apelación dentro del plazo ordinario regulado para este recurso, puedan ejercer su derecho a recurrir contra la sentencia penal, en el término del emplazamiento (arts. 466 y 471 CPP), debiendo en el acto de la interposición de la adhesión, dar cumplimiento a las respectivas condiciones legales exigidas para la admisibilidad del citado recurso de Apelación.

La adhesión implica entonces una excepción legal al plazo de interposición ordinario. Asimismo, la adhesión es una figura procesal especial, porque está autorizada exclusivamente a favor del acusado, quien puede ejercerla directamente o por medio de su abogado defensor, por aplicación del art. 452 inc.3º CPP.

La Adhesión también es incidental, en tanto que su interposición tiene lugar dentro de la sustanciación del procedimiento impugnativo seguido ante la interposición de un recurso de apelación por cualquiera de las otras partes dentro del plazo legal ordinario.

En cuanto al contenido impugnativo, la adhesión es autónoma respecto de la apelación que abrió el procedimiento recursivo, en el sentido que no es necesario que los motivos que alegue el recurrente adherente, coincidan con los alegados por el apelante originario, por tanto puede controvertir puntos distintos de la sentencia.

Ese carácter autónomo se deduce de la exigencia legal prevista bajo pena de inadmisibilidad de que se exprese "los motivos en que se funda" (art. 454 CPP), además que, quien pretenda adherirse deberá expresar el agravio personal que el fallo le ha causado, ya que esta es una condición subjetiva requerida para todo recurrente por el art. 452 inc. 4° CPP; y finalmente porque, una vez interpuesta la adhesión, el desistimiento del recurrente principal no perjudica a los adherentes, art. 458 inc.1° CPP.

Sumado a las precedentes consideraciones, el criterio interpretativo de la resolución de la Cámara tampoco goza del respaldo de la opinión doctrinaria actualizada de Don Javier Llobet Rodríguez, ya que en la quinta edición de su reconocida obra Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado), Editorial Jurídica Continental, publicado en San José, Costa Rica en el año dos mil doce, el citado autor expresa: "Se discute si el adherente debe impugnar los mismos puntos de la resolución que el recurrente, o bien puede introducir otras censuras, con lo que se ampliaría el ámbito de competencia del tribunal en cuanto a los puntos a que se refieran los agravios. Nuestra ley no establece una limitación del recurso del adherente en tal sentido, por lo que el adherente puede impugnar puntos de la resolución no recurridos por el recurrente e invocar nuevos motivos" (p.651)".

Sala de lo Penal, número de referencia: 8C2019, fecha de resolución: 03/05/2019

ADMISIÓN O RECHAZO DE PRUEBA

SI EXISTE DESFILE DE PRUEBA NO ADMITIDA, DEBERÁ LA PARTE AGRAVIADA EJERCER LA PROTESTA OPORTUNA, DE LO CONTRARIO NO EXISTE DEFECTO EN EL PROCEDIMIENTO POR CONVALIDACIÓN DEL MISMO

"Por la naturaleza del reclamo, se han verificado algunos pasajes del proceso, notando la Sala que a fs. 171 se agregó el dictamen de acusación en el cual se ofreció como prueba el testimonio del señor [...] A fs. 227 vuelto, se encuentra el acta de audiencia preliminar en la cual el tribunal de primera instancia admite de forma parcial la acusación, constando a fs. 235 en el auto de apertura a juicio en su apartado denominado prueba no admitida, como elemento testimonial la declaración del señor [...] y a fs. 331 vuelto del acta de la vista pública el señor juez de sentencia indicó: "...el padre declaro y no estaba ofrecido como testigo,

fue un error de este tribunal pero las partes guardaron silencio y esto causo estado porque declaro...” en efecto este tribunal al revisar el acta relacionada no percibe ningún tipo de protesta de las partes, constando en la sentencia de primera instancia que el señor [...] fue interrogado por la representación fiscal y por la defensa técnica.

A criterio de esta Sala frente al motivo expuesto en el recurso de apelación, el tribunal de segunda instancia se pronunció a fs. 45 en los términos siguientes:

“...el tercer submotivo gira en torno a la intervención en vista pública del padre de la adolescente en calidad de testigo, quien no obstante no fue admitido en el auto de apertura a juicio, este declaró en audiencia (...) sobre ello es de advertir que existe tratamiento procesal a los supuestos de rechazo de prueba, como es el recurso de revocatoria, al momento de la decisión, al art. 366 inc. 3° Pr. Pn., brinda facultades a las partes que puedan solicitar al tribunal de sentencia su admisión, sin embargo en el caso de autos no consta que se haya hecho uso de tal procedimiento, en ese sentido lo que correspondía a la defensa técnica era que al momento que el testigo paso a declarar, indicar el vicio al sentenciador, lo cual tampoco se hizo e incluso se procedió a efectuar el interrogatorio de manera normal, procediendo la defensa a contrainterrogar a dicho testigo, situación que hace que el reclamo se vacíe por completo debido a que tácitamente consintió la incorporación indebida del relato al juicio, al no haberse pronunciado al respecto, pretendiendo ahora vía recursiva sacar provecho de una situación que él mismo asintió...” (Sic).

Ante casos similares al presente, esta Sala en diversos proveídos ha manifestado lo siguiente: *“... de lo que consta en las actas de la vista pública y de la audiencia preliminar, no hubo reclamo oportuno del interesado solicitando la subsanación del defecto, bien sea pidiendo la inclusión de la prueba omitida, o expresando su protesta de recurrir en casación, por lo que no se cumplió con el requisito establecido en el Art. 421 Inc. 2 Pr.Pn. derogado y aplicable, condición indispensable para pre-servar la facultad impugnativa cuando se trata de defectos de procedimiento ...” (Sic)* Referencia 463Cas 2011 de fecha cuatro de octubre de dos mil trece.

De acuerdo a lo expuesto, al corroborarse que se está frente a un reclamo de índole procesal, este se debió plantear considerando el inciso segundo del Art. 469 Pr. Pn., pues las partes técnicas tenían a disposición los mecanismos procesales para ser activados en el momento oportuno, es decir se debió realizar la protesta por la parte interesada ante el tribunal *A quo*, ya que al no hacerlo el efecto es la convalidación del mismo, de modo que el acto puede ser eficaz perdiendo relevancia el error de origen.”

LA PARTE PROCESAL QUE CONTRIBUYA CON LA VULNERACIÓN DE UNA GARANTÍA,
NO PODRÁ INVOCAR LA MISMA

“Sin perjuicio de lo anterior, la defensa en todo momento pudo contradecir al testigo y así lo hizo mediante el contrainterrogatorio, debiendo considerarse ante tal circunstancia que el Art. 14 Pr. Pn., dispone *“... no podrá invocar una garantía quien hubiere contribuido a su vulneración...”*, compartiendo esta Sala la postura del tribunal de segunda instancia, cuando manifiesta lo siguiente:

“...la defensa al conainterrogar a dicho testigo, [hizo] que el reclamo se vacíe por completo, debido a que tácitamente consintió la incorporación indebida del relato al juicio, al no haberse pronunciado al respecto, pretendiendo ahora vía recursiva sacar provecho de una situación que él mismo asintió ...” (Sic).

Así mismo, la parte impetrante sostiene que la Cámara omitió pronunciarse sobre el testimonio del señor [...], en cuanto a que no fue admitido como prueba y que no se resolvió su pretensión recursiva al solventarse menos de lo pedido. No obstante, esta Sala tal como se desprende de los párrafos transcritos, advierte que el reclamo del peticionario no tiene razón de ser, en tanto que el el *Ad-quem* si llevó a cabo un examen lógico, congruente y razonado, dando respuesta al reclamo a que se refiere el impugnante, en consecuencia esta Sala comparte el criterio reflejado en el proveído recurrido ya que su fundamentación no resulta insuficiente porque la conclusión a la que arriba el *Ad-quem*, tienen a la base razonamientos que provienen directamente del material probatorio que fue considerado como sustento de las decisiones proveídas en las distintas sedes de conocimiento.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 663C2018, fecha de resolución: 29/05/2019

AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

JUICIOS EMITIDOS POR EL TRIBUNAL NO VIOLENTAN REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, CUANDO LAS CONTRADICCIONES ALEGADAS SON APARENTES Y NO RESULTAN RELEVANTES PARA DESVIRTUAR LA INFORMACIÓN PRINCIPAL DE LA AGRESIÓN SEXUAL

"2. Del estudio de la sentencia impugnada, se observa que el tribunal de alzada al revocar la sentencia de primera instancia consideró inicialmente que el delito de Agresión Sexual, Art.161 Pn., se caracteriza por contar, en la mayoría de los casos, con un único medio de prueba, como es la versión de los hechos rendida por la víctima y las pruebas derivadas producto de aquel, pericias psicológicas, reconocimientos médicos, prueba testimonial de referencia y que dichos delitos se cometen en un ambiente cerrado, debiendo el juzgador encontrar y utilizar las herramientas jurisprudenciales y doctrinarias, orientadas a determinar si la conducta sucedió tal como lo refiere el o la testigo, solventando así la problemática.

Luego, de transcribir y analizar la declaración de la víctima el tribunal de alzada consideró que esta es coherente en tiempo, lugar y circunstancias en cuanto a los hechos atribuidos al imputado, manifestando en lo sustancial que: “(...) que el imputado le tocaba sus partes íntimas y que además en una de las dos ocasiones que esto sucedió, el imputado la obliga a tocarle el pene, hasta que expulsa algo blanco, entendiéndose semen, sobre lo dicho, el Juez A quo manifiesta expresamente: “dicha manifestación no es objetivamente creíble, pudiéndose denotar un interés en crearle un perjuicio por un hecho o situación que no es la que es objeto de este juicio” llama la atención dicho argumento del juez sen-

tenciador, en razón que no plasma cuál es el interés, o como logra denotar ese interés de la menor en causarle un perjuicio al imputado de la prueba desfilada en juicio, ya que para los suscritos dicha situación no se configura, el relato de la menor, es creíble y ha sido persistente en cuanto a expresar la forma en que ocurrieron los hechos, desde la denuncia, la ampliación de la misma, e informe psicológico preliminar y peritaje psicológico (...). (Sic).

Es decir, la información brindada por la víctima le resultó merecedora de credibilidad al tribunal de alzada, al considerar que ésta ha sido coherente y persistente en cuanto expresar la forma en que ocurrieron los hechos, desde que interpuso la denuncia, la ampliación de la misma, ante el perito en el informe psicológico preliminar y peritaje psicológico; además, la prueba pericial resultó coincidente con las secuelas que presentó la víctima, tal como se deriva de la Evaluación Psicológica que se le practicó, donde se concluyó: *“Al momento la evaluada presenta sintomatología de persona expuesta a abuso sexual (...)”-se-gún* consta en el considerando II de la sentencia de alzada-

También se observa, que la Cámara evaluó las contradicciones entre el dicho de la víctima y el de la madre de ésta, explicando lo siguiente: *“(...) independientemente si iba sola o acompañada, después del primer o segundo evento, no puede inferirse que por dicha razón el segundo evento se dio porque no la acompañaron, sin embargo la menor en su declaración al contrainterrogatorio manifestó que, después del primer evento ya no iba sola a los baños, pero al re directo dijo: cuando se le pregunta desde qué fecha comenzaste a ir al baño acompañada? Desde el 27 de agosto responde, mientras que la mamá de la menor manifestó respecto de dicha circunstancia al ente fiscal, que después del 27 de agosto siempre va alguien con la menor, y al contrainterrogatorio cuando se le formuló la pregunta, después del primer evento del mes de julio usted permite que ella siga usando esos baños sola cierto? La testigo dice No, voy yo o mi hermana.”*

Concluyendo la Cámara: *“(...) de acuerdo a los hechos narrados, la víctima comienza a ir acompañada después del día veintisiete de agosto, esto en razón, que tanto víctima como la representante legal han dicho, que después del primer hecho, prácticamente no tomaron ninguna medida, es decir, después de junio, la menor sigue yendo sola a los baños, porque la mamá únicamente le manifestó que le dijera si le volvía a hacer algo, y es a partir del segundo hecho, que comienza a ir acompañada y además interponen la denuncia (...)”*. Quedando claro que la contradicción resultó aparente y que la menor iba al baño acompañada a partir de la segunda agresión de la cual fue víctima.

También consideró el *Ad quem* que la falta de inmediatez entre la ocurrencia de un delito y la denuncia, no significa que el hecho no haya sucedido, pues, en esta clase de delitos, es muy común que tal situación no se denuncia por razones de pena, miedo, inseguridad o falta de tiempo.

Los juicios emitidos por el tribunal resultan válidas y no violentan reglas de la sana crítica, pues, las diferencias de las deponentes son aparentes y tampoco resultarían relevantes para desvirtuar la información principal de la agresión sexual; tampoco, resulta contrario a la experiencia ni a las reglas del recto entendimiento que el imputado hubiera agredido sexualmente a la víctima en un baño

público, puesto que según se indica en el fallo, la víctima fue enfática en detallar que el acusado le tapaba la boca y la llevó al baño de los hombres, amenazándola de muerte si decía algo, tocándole sus partes íntimas y obligándole a que le tocara el pene, sin que ésta pudiera pedir ayuda.

Por otra parte, se advierte que, si bien, el Tribunal de alzada exteriorizó que hubiera sido importante que fiscalía interrogara sobre lo descrito en el acta de inspección y lo relatado por la víctima, ya que pudieron haberse dado dos situaciones, la primera, que el imputado haya metido a la víctima a uno de los cubículos donde específicamente está el sanitario, sin darse cuenta que ahí había alguien más y, la segunda, que el imputado le haya puesto llave a la puerta de metal, y que no haya entrado nadie más, es un análisis que realiza con la finalidad de tener por establecido, que aun tratándose de baños públicos, perfectamente se pueden cometer delitos contra la indemnidad sexual o libertad sexual, ya que el agresor tiene un plan de cómo lo llevará a cabo, y en este caso la víctima fue clara en manifestar cómo hacía el imputado para llevarla hasta el baño de los hombres, generando certeza al tribunal que los hechos sucedieron tal como ésta los relató.

Explicando el tribunal que la víctima le manifestó a su madre que: *“el imputado la metía al baño de los hombres, la metía a uno de los baños de ahí, (entiéndase a uno de los que describe el acta de inspección ocular) y le ponía pasador, de ahí que el análisis que se hizo anteriormente sobre las circunstancias que pudieron haber sucedido, respecto a que no llegó nadie más”* (Sic). Apreciación que no resulta contraria a las reglas de la sana crítica y en nada altera lo acreditado.

Cabe acotar que no existe impedimento alguno para que un determinado hecho delictivo se tenga por acreditado con apoyo en la versión que proporciona la víctima, lo cual resulta lógico de entender teniendo en consideración la naturaleza del delito -agresión sexual-, que en la mayoría de las ocasiones, como en este caso, es la única testigo directa de los hechos, importando, no el número de testigos, sino su correcta apreciación. Y, como ya se dijo, el tribunal le otorgó plena credibilidad a su testimonio, resultando la prueba pericial coincidente con las secuelas que presentó la víctima, lo cual apoya la credibilidad de la información aportada por ésta.

Por otra parte, esta Sala estima pertinente señalar que, -teniendo en cuenta que en materia de delitos sexuales y especialmente en perjuicio de personas menores de edad, -es usual que los niños expresen que el lapso del tiempo que duró una agresión sea mucho mayor al realmente transcurrido, precisamente por la naturaleza del delito, que genera en ellos una serie de impactos emocionales que puede llevar a considerar inexactamente tal circunstancia y, si el tribunal de alzada erradamente consignó que el segundo evento duró cinco minutos, según lo dicho por la víctima, tal circunstancia no es una razón suficiente para anular el fallo, pues, aun excluyendo el lapso de tiempo de la comisión de las agresiones, éstas persisten.

Es evidente que a la Cámara le generó certeza la prueba valorada para tener por acreditada la existencia del delito como la participación del imputado, otorgándole plena credibilidad al dicho de la víctima, desestimando las inconsistencias entre su testimonio con el de su madre, quedando establecido que tales

circunstancias no inciden para restarle credibilidad al mismo, ni para desvirtuar el hecho atribuido al acusado.

En consecuencia, del razonamiento del tribunal de alzada no se observa la infracción a los principios de la lógica y el sentido común como lo alega la recurrente, por lo que procede declarar sin lugar el recurso."

Sala de lo Penal, número de referencia: 153C2018, fecha de la resolución: 14/03/2019

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA

CORRECTA INCORPORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO AL PROCESO, POR MEDIO DE LOS MECANISMOS PROCESALES ESTABLECIDOS POR EL LEGISLADOR

"De igual forma sucede con el reconocimiento de personas cuando dice el impetrante que el mismo debía ser autenticado para su validez probatoria, sin embargo, como bien lo señala la alzada, a dicho reconocimiento le es aplicable lo dispuesto en el Art. 372 No. 5 Pr. Pn., es decir, que puede, al igual que la denuncia, ser introducido mediante su lectura; así, una vez aprobada su legal incorporación al debate está listo para ser inmediado junto a las demás pruebas, no ordenando la ley la autenticación a que alude el recurrente.

En lo concerniente al acta de requisa, esta Sala comparte lo señalado por la Cámara, en el sentido que se trata de una informalidad que debió alegarse oportunamente por el interesado, y si bien el defecto consiste en que dicha acta fue firmada por persona distinta a quien hizo la requisa y encontró el dinero a la enjuiciada, lo cierto es que el testigo que suscribe dicha acta formó parte del equipo que ejecutó el dispositivo policial junto con el agente que requisó a la incoada, y fue él quien entregó el dinero de la extorsión a uno de los imputados entre los que estaba la ahora incoada, por tanto, carece de interés jurídico anular el fallo por dicha circunstancia, principalmente, porque no hubo reclamo oportuno, Art. 452 in fine Pr. Pn.

En consonancia con lo antes expuesto, cabe aclarar que, tal como consta en las actuaciones, las referidas pruebas documentales fueron aceptadas e incorporadas al presente proceso mediante los mecanismos establecidos en el Código Procesal Penal, por lo que tenían valor probatorio; asimismo, no consta que el mencionado impetrante se opusiera a su incorporación en el debate; de ahí que, resulta evidente que tuvo el momento procesal oportuno para cuestionar cualquier circunstancia durante el proceso que fuese en detrimento de los derechos de su defendida, siendo clara la actitud pasiva que éste optó frente a ello."

PROCEDE DESESTIMAR MOTIVOS DE APELACIÓN, CUANDO SE OBSERVA UNA FRONTAL Y SUBJETIVA OPOSICIÓN, RESPECTO DEL EXAMEN REALIZADO POR LA CÁMARA AL CONFIRMAR DE CONDENA

"En cuanto al segundo vicio, que enmarca en la infracción al principio de lesividad del bien jurídico regulado en el Art. 3 del Código Penal, esta Sala advierte que de su escaso planteamiento no se logra advertir el desarrollo de dicho

motivo, es decir, no ilustra en qué sentido ha resultado vulnerado dicho principio; sin embargo, de sus argumentos se infiere que estos van orientados a señalar una insuficiencia probatoria, como lo es el hecho que la víctima no declaró en vista pública y, por ello, no ratificó la versión de los hechos, tema que ya fue desarrollado en los párrafos que anteceden, razón por la que, a efecto de evitar ser repetitivo, no se dará respuesta al presente motivo.

Como tercer y último motivo, señala el impetrante la errónea aplicación del Art. 33 Pn., en relación con el Art. 2 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, y Art. 4 Inc. 2° Pn., por estimar que no se logró establecer que su defendida haya actuado como coautora, así como también desconocía que el acto era ilícito, [...]"

"Después de lo expuesto, esta Sala considera que ha sido suficientemente probada la participación de la imputada [...] en el delito de Extorsión Agravada, y que tenía total conocimiento de lo ilícito de su actuar, pues como ha quedado en evidencia, fue ella quien acompañó al sujeto que se disponía a recoger el dinero solicitado, que si bien el agente [...] no fue a ella a quien hace la entrega, éste pudo observar que entre la personas se encontraba una del sexo femenino, a quien intercepta el agente [...], siendo él quien la identifica y encuentra en su poder dos billetes de veinte seriadados y que habían sido entregados como dinero de extorsión, con lo que se constata que ella no desconocía lo ilícito de su actuar. En consecuencia, este motivo debe rechazarse.

Conforme a lo acotado a lo largo de la presente resolución, esta Sala concuerda con lo determinado por el órgano de segunda instancia, al concluir que dentro de las actuaciones se cuenta con elementos suficientes para establecer que los procesados participaron en el cometimiento de los hechos en cuestión, determinándose su responsabilidad en el delito de Extorsión Agravada, tal como fue considerado tanto por el juez de primera instancia, como por la Cámara Seccional en su fallo.

En todo caso, no sobra agregar aquí, que los gestionantes más que acreditar la existencia de defectos en la manera que se argumentó la providencia, lo que presentan es una frontal y subjetiva oposición en cuanto al examen que hizo la Cámara para confirmar la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, intentando con ello desvirtuar las conclusiones que se expusieron en el proveído. En consecuencia, no se advierte la existencia de los yerros planteados, por ende, se desestima lo invocado por ambos recurrentes en sus respectivos libelos."

Sala de lo Penal, número de referencia: 40C2019, fecha de resolución: 04/09/2019

AUTOS

CONSIDERACIONES NORMATIVAS SOBRE SU CLASIFICACIÓN, EN ATENCIÓN A LA NATURALEZA DEL ACTO QUE SE RESUELVE

"**UNO.** Respecto a la inadmisibilidad del recurso de apelación, es importante determinar si forma parte de la gama de decisiones recurribles vía casación;

en ese sentido, sin necesidad de mayor argumentación, es obvio que no constituye una sentencia definitiva, un auto que pone fin a la pena o un auto que deniegue la extinción de la pena; sin embargo, habrá que determinar si constituye un auto que pone fin al proceso o imposibilita que continúen las actuaciones. En esa sintonía, se acota:

Al tenor del art. 143 inc. 2 Pr.Pn, se entenderá por auto, *“el que resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria o, en su caso, para dar término al procedimiento”*. Al hablar de incidente se alude a cuestiones accesorias distintas de un asunto principal, pero que guardan relación al mismo, es decir, aspectos periféricos a aquel, tales como: Los que se tiene por parte a un agente fiscal o defensor, autos en los que se ordenan diligencias, entre otros. Por su parte, las cuestiones interlocutorias se refieren a resoluciones de mero impulso procesal, tales como: Admisibilidad de recursos u otras peticiones.

En los casos de los autos que dan término al procedimiento, alude a formas anormales de culminar el proceso, siendo una de ellas el sobreseimiento definitivo, que en términos generales, es una resolución con carácter exonerativo anticipada al dictado de la sentencia (formal normal de culminación del proceso). Lo que el Código Procesal Penal clasifica como autos, es lo que en la teoría general del proceso se conoce como interlocutorias, que pueden ser simples o con fuerza de definitiva.

Respecto a los autos que imposibilitan la continuación del proceso, concierne a los que suspenden el trámite del procedimiento, cuya continuación, está supeditada a la superación de un obstáculo; a título de ejemplo, el caso de una excepción dilatoria de falta de acción, porque la misma no puede proseguir -art. 312 N° 2 Pr.Pn-, por existir de una cuestión prejudicial. Dicha decisión es apelable -art. 319 Pr.Pn-, por lo que al ser confirmada o dictada por un tribunal de segunda instancia, sería recurrible vía casación, por imposibilitar la continuación del proceso. En cuanto a las que ponen fin al proceso, se alude a los autos que contiene formas anormales de culminación del proceso, como el sobreseimiento definitivo, que es una resolución apelable, por lo que al ser dictada o confirmada por una Cámara de segunda instancia, admite casación.

Ahora bien, en lo atinente a la inadmisibilidad, de forma general -sin aludir al tipo de actuación sobre la que recae-, es un tema de naturaleza interlocutoria (interlocutoria simple), por resolver sobre un aspecto de impulso procesal (inadmisibilidades sobre solicitudes de actos urgentes de comprobación, inadmisibilidades de recursos de revocatoria sobre cuestiones incidentales o interlocutorias, inadmisibilidades de recursos de apelación sobre aspectos que no pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación -denegatoria de anticipos de prueba-); no obstante lo anterior, en el ámbito de un recurso de apelación sobre un sobreseimiento definitivo o una sentencia definitiva, por la naturaleza del acto, la figura de la inadmisibilidad conlleva poner fin al proceso, mediante un auto interlocutorio con fuerza definitiva, que evita conocer del fondo del recurso, cuya pretensión impugnatoria es revertir esa resolución definitiva; de ahí que, la inadmisibilidad de un recurso de apelación contra una sentencia definitiva, es impugnabile objetivamente vía recurso de casación.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2019, fecha de resolución: 22/10/2019

CADENA DE CUSTODIA

CONCEPTUALIZACIÓN DOCTRINARIA DE LA MEDIDA

"2.- Como reflexión previa, conviene recordar el concepto "cadena de custodia". Así, de manera amplia la doctrina la define 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, Federico. Revista Justicia de Paz No. 10, Año IV., Vol. III, Septiembre-Diciembre, San Salvador, 2001, p. 80.).

Entonces, de acuerdo a lo expuesto, se trata de una serie de procedimientos que se relacionan con la recolección, levantamiento y aseguramiento de los rastros físicos de un evento, para su posterior incorporación al caso, y su utilidad radica en preservar la identidad de los objetos y a su vez, los resultados de las pericias que pudieran haberse practicado a la misma. 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 afectada la pureza 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.

Surge evidente entonces, que la secuencia de esta medida protectora de la identidad de los cuerpos recolectados en el lugar, pueden distinguirse así: 1. Hallazgo y custodia del escenario del delito; 2. Inspección preliminar y búsqueda; 3. Fijación de la evidencia; 4. Proceso de recolección y secuestro de indicios; 5. Embalaje; 6. Transporte y entrega; 7. Análisis pericial; y, 8. Devolución y destrucción. (Op. Cit.)."

CORRECTA PRESERVACIÓN DE TODAS LAS ETAPAS QUE LA CONFORMAN EVITA NULIDADES

"4.- Ahora bien, en cuanto al problema de identidad del arma incautada al procesado, señala el impugnante que se no se trata del mismo artefacto, ya que en el acta de incautación elaborada por los agentes oficiales, entre las características de ésta se consignó el número de serie [...]; para el inconforme, la pericia de funcionamiento difirió notablemente en este punto en tanto que plasmó como datos de serie [...]; por lo cual, considera que es evidente que no se trata del mismo objeto y en consecuencia, debe declararse la nulidad del proceso por la ruptura de la cadena de custodia.

Respecto del cuestionamiento destacado por la parte recurrente sobre las supuestas irregularidades observables en la hoja de evidencias, es preciso señalar en primer término, que las instancias previas, luego de estudiar todas las

incidencias procesales, concluyeron que la omisión en los datos indicados se catalogan irrefutablemente como un error material cometido en la pericia y por lo tanto, no influye de manera decisiva en la decisión tomada respecto de la responsabilidad penal atribuida al imputado.

Esta Sala considera que tal razonamiento no es equívoco, pues, como se ha expuesto anteriormente, es evidente que han sido preservadas todas las etapas que conforman la cadena de custodia, de manera que se trata del mismo objeto que fue incautado al imputado respecto del cual se realizó la pericia y el que se exhibió como prueba de objetos en el juicio plenario.

Ciertamente, en la hoja que contiene la "custodia de la evidencia", hay ilegibilidad en la letra de los agentes policiales, esta circunstancia no desacredita de ninguna manera su veracidad o autenticidad; por otra parte, la omisión en el detalle de la descripción en la recepción de la fecha y hora del recibo de la evidencia, tampoco convierte a dicho documento en "dubitativo", en tanto que es incuestionable que dicho elemento no abandonó el recinto policial y siempre estuvo bajo la estricta guarda de un agente policial encargado de preservar la identidad

Entonces, a partir de las actuaciones, se advierte que sí se garantizó la integridad del elemento probatorio a través del empaque, sellado y etiquetado; es decir, el correcto embalaje, pues se preservó de destrucción o de cualquier alteración por la manipulación natural o de terceras personas que pudieran sustituir el contenido, quedando resguardada en ese lugar hasta la fecha de la celebración del plenario. De tal forma, no ha existido ningún quebranto o vulneración a la cadena de custodia; por el contrario, se advierte una solución de continuidad."

LA MOTIVACIÓN REFERIDA A LAS FASES DE LA CADENA DE CUSTODIA NO SE VE AFECTADA POR LA BREVEDAD DE LA MISMA

"5.- Es indudable, de tal suerte, que no se configura la alegada pérdida de garantía de equivalencia entre lo decomisado y lo entregado al perito o la ausencia de equivalencia respecto del objeto tenido en la Policía Nacional Civil y posteriormente trasladado al Órgano Judicial, pues, de ninguna manera puede sustraerse que se está ante la presencia de una prueba espuria, por suplantación o fraude, sino que como se ha anotado previamente, no ha existido ninguna actuación ilícita de parte de las autoridades de policía dirigida a atribuir falsa evidencia al acusado.

No existe, en consecuencia, una inconveniente valoración en el análisis que realizó el tribunal de mérito en el fallo en cuestión, puesto que el examen sobre la protección de indicios, no sólo se limita a la verificación de este documento, sino que obedece a un examen exhaustivo de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que giraron en torno al asunto discutido, dejando por fuera que existiesen procedimientos impropios que incidieran en la manipulación de la prueba.

En ese sentido, es acertado el análisis desarrollado por el colegiado de alzada, ya que de las incidencias procesales no se desprende el incumplimiento a cualquiera de las fases de la cadena de custodia.

A propósito de la fundamentación realizado en la apelación, el recurrente condena su extensión, pues a su criterio es insuficiente condensar una análisis realmente serio y concatenado en tan solo dos folios.

Esta concreta alegación, es evidente que en sí misma no presenta un verdadero agravio, pues a nivel doctrinario y en consecuente correlación la jurisprudencia emitida, se ha establecido que la esencia del vicio correspondiente a la insuficiente motivación radica en que el tribunal de alzada ha omitido externar las razones medulares por las cual opta tomar determinada decisión o bien, en atención a que ha suplantado el juicio de Derecho por la transcripción de la fundamentación analítica realizada por el tribunal de primera instancia; pero para el caso de mérito se aquejan por la amplitud en los razonamientos, cuando también se tiene por dicho que un razonamiento aunque breve o sencillo no puede ser tachado como nulo automáticamente, sino que es la claridad, completitud (emitiéndose por tal, no la extensión sino el total tratamiento de los puntos de impugnación planteados), congruencia y coherencia, las cualidades que determinan la legitimidad y racionalidad de determinado juicio.

En conclusión, no se determina un quebrantamiento a los principios de legalidad, presunción de inocencia y debida motivación, siendo procedente desestimar el reclamo de casación interpuesto, debiendo mantenerse firme la providencia impugnada que se decanta por atribuir la responsabilidad penal al imputado [...], por la comisión del ilícito calificado como TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO, previsto en el Art. 346-B del Código Penal, en perjuicio de la PAZ PÚBLICA.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 471C2018, fecha de resolución: 26/04/2019

CÁMARAS DE LO PENAL

CONSIDERACIONES NORMATIVAS RESPECTO A LA COMPETENCIA FUNCIONAL DE LAS CÁMARAS DE LO PENAL

“La controversia, estriba en determinar si las Cámaras de segunda instancia tienen facultad para valorar prueba y dictar sentencias condenatorias, en el sentido que, a criterio del recurrente, las Cámaras de lo Penal no están facultadas para ello. En ese sentido, se considera:

UNO. En el proceso penal salvadoreño, la fase de control de la sentencia definitiva, está conformada por un sistema bilateral de recursos: Apelación, bajo la competencia funcional de una Cámara de segunda instancia y la subsecuente casación, bajo la competencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. En el Código Procesal Penal de 1998, no se tenía este doble sistema de control, existiendo únicamente el recurso de casación, siempre bajo la competencia de la Sala de lo Penal, conociendo las Cámaras de resoluciones que no tuvieran la calidad de sentencia definitiva. Según el Art. 51 Pr. Pn, la competencia funcional de las Cámaras con competencia penal, pasa por conocer de lo siguiente:

“(…) a) Del recurso de apelación. b) Del recurso de revisión cuando hayan pronunciado el fallo que lo motiva. c) De los casos especiales en que actúan como tribunales de primera instancia. d) De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.” (Sic).

Una de las atribuciones de las Cámaras de segunda instancia, es resolver los recursos de apelación (contra auto y sentencia). En el ámbito de la sentencia definitiva, el art. 475 Pr. Pn, bajo el epígrafe Facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia, consigna: “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 la aplicación del derecho.

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

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

FACULTADES ESPECÍFICAS EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

“[---] en el marco de un recurso de apelación contra sentencia definitiva, las Cámaras de segunda instancia poseen las siguientes facultades: Confirmar: Constituye una homologación de la sentencia de primera instancia, sea condenatoria o absolutoria. Reformar: Implica una modificación del contenido de la sentencia, sea la calificación jurídica del hecho, el grado de intervención en el hecho, el monto de la pena de prisión y condena en responsabilidad civil, entre otros aspectos. Anular: Implica una resolución que no confirma ni modifica la sentencia apelada, sino que produce efectos de saneamiento procesal, retrotrayendo las actuaciones, para que se lleve a cabo su reposición. Revocar: Conlleva dejar sin efecto la decisión dictada en primera instancia, debiéndose dictar la que corresponda.”

FACULTAD DE CONDENAR EN SEGUNDA INSTANCIA DEBE DE RESPETAR UNA SERIE DE PRESUPUESTOS

“Conforme a sus facultades resolutorias, las Cámaras con competencia penal, tienen la posibilidad de dictar una sentencia condenatoria, pues, aunque no lo diga de forma expresa, va imbuído en la potestad de revocar, en el sentido que, en el hipotético que se dejara sin efecto una sentencia absolutoria, puede dictarse la correspondiente sentencia condenatoria, siempre que se respeten una serie de presupuestos. Aunado a ello, otro argumento que abona a la potestad de condenar por parte de las Cámaras de segunda instancia, es la interpretación sistemática de los arts. 51 b) y 489 Pr. Pn, que aluden a la facultad de conocer del recurso de revisión de las sentencias que pronuncian las Cámaras,

y la procedencia del recurso de revisión en casos de sentencias condenatorias firmes, respectivamente; de ahí que, si la revisión procede en casos de sentencias condenatorias firmes, y las Cámaras tienen competencia para conocer de revisiones, no cabe duda que están habilitadas para dictar sentencias condenatorias en segunda instancia.

DOS. En razón de lo anterior, no se discute el que tengan la facultad de condenar en segunda instancia, sino el cómo deberían de hacerlo, lo que conlleva el análisis de una diversidad de aristas: Recurso efectivo contra la condena, valoración de prueba en segunda instancia, el respeto de las características de oralidad, inmediación y contradicción, así como las implicaciones constitucionales y convencionales de tal facultad.”

LA FACULTAD DE EMITIR ABSOLUCIÓN O CONDENA ESTÁ SUJETA A UN CONTROL DE LEGITIMIDAD POR LA VÍA DE CASACIÓN

“2.1.2. Si las Cámaras están facultadas para valorar prueba y dictar sentencias condenatorias, el siguiente punto a analizar, estriba en verificar si existe un recurso efectivo que permita la revisión integral de esa sentencia, en ese sentido, esta Sala ha sostenido que, “(...) acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Corte (CIDH) en materia recursiva, la normativa salvadoreña optó por un diseño de casación ordinario con amplias y similares facultades de revisión que las otorgadas a los tribunales que conocen de la apelación, previendo que en aquellos casos en que procedan a revocar la decisión de primera instancia y pronuncien en su lugar la que corresponde (absolución o condena), se le asegurara a la parte agraviada, la posibilidad de denunciar por la vía de la casación la ilegitimidad de tal pronunciamiento, sea por cuestiones de hecho como de aplicación del derecho y ante un tribunal superior que atiende las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la normativa internacional establece.” (Sic). (49C2016 de fecha 26/08/16). Conforme a tal línea jurisprudencial, el modelo de casación penal salvadoreña, cumple con las exigencias de permitir un control eficaz de la condena de segunda instancia.

TRES. En razón de las anteriores acotaciones, las Cámaras de segunda instancia están facultadas para valorar prueba y dictar sentencias condenatorias; por ende, no lleva la razón el casacionista.”

B. SOBRE LA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 459 PR. PN.

La controversia estriba en determinar si la Cámara infringió el principio de congruencia procesal, extralimitándose de lo solicitado por el fiscal apelante, en el sentido que, al momento de exponer su pretensión, solicitó que se anulara la sentencia absolutoria de primera instancia y la vista pública que le dio origen, ordenándose su reposición por un tribunal diferente; sin embargo, en el petitorio, pidió que se revocara la sentencia y la vista pública que le dio origen y se condenara al imputado. En ese sentido, considera contradictorias ambas pretensiones. Al respecto, se acota:

UNO. Al momento de verificar la admisibilidad de un recurso de apelación contra sentencia definitiva, el tribunal de apelación debe verificar la concurrencia de diversos presupuestos, entre ellos, los consignados en los arts. 469 y

470 Pr. Pn, que de su lectura conjunta, permite verificar la concurrencia de los siguientes requisitos: a) De forma separada, los motivos y los fundamentos que los cimientan; b) la disposición legal que el recurrente estime que ha sido inobservada, o aplicada incorrectamente, sea sobre cuestiones de hecho o de derecho, c) la solución, es decir, la norma jurídica aplicable o la correcta forma de aplicación de la norma que se considera incorrectamente utilizada.

Respecto de los primeros dos presupuestos, es importante indicar que, la exposición del desarrollo de los actos procesales o de la incorrecta aplicación del derecho reivindicado, incluso sin que se determine expresamente la norma legal que lo regula, conforma el sustrato fáctico de la causa de pedir, y puede servir a efecto de ilustrar el vicio o defecto que el recurrente observa en la sentencia que impugna. Respecto del tercer presupuesto, la solución contenida en el recurso –como parte de la pretensión–, no está limitada a la transcripción –sin más– de la norma o normas jurídicas que se supone infringidas y las aplicables al caso.”

EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO QUE EL JUEZ CONOCE EL DERECHO, ASÍ COMO PARA EVITAR QUE LA APELACIÓN SE VUELA UN RECURSO EN EXCESO FORMALISTA, PUEDE SUPLIR LA PRETENSIÓN DEFICIENTE

“Si la exposición está suficientemente detallada, permite al tribunal dilucidar las normas que se consideran aplicables por el recurrente y colegir la solución que pretende, de modo que pueda, en aplicación del principio de *lura Novit Curia* [de Derecho conoce el Juez] suplir la pretensión deficiente, en lo jurídico, substituyendo con su conocimiento las carencias o errores en la correspondencia entre normas y hechos. Tal suplencia es concordante con la intención de evitar que la apelación se vuelva un recurso en exceso formalista, que por la dificultad de su configuración, suponga una barrera que disminuya sustancialmente su eficacia como medio impugnatorio sencillo y eficaz.

1.1. Al revisar el contenido de la apelación fiscal, se verifica que el fiscal enunció como vicios de la sentencia los numerales 4 y 5 del art. 400 Pr. Pn, que aluden a errores o defectos de motivación e inobservancia de las reglas de la sana crítica, respectivamente; sin embargo, alegó un solo motivo, el cual justificó como inobservancia de las reglas de la sana crítica, aludiendo que, conforme a la prueba desfilada en la vista pública, si habían elementos para individualizar al imputado [...].

En el apartado de la pretensión, consignó que: [...].

DOS. Al cotejar lo expuesto en el recurso de apelación de la fiscalía y los argumentos de admisibilidad de la Cámara (quien retoma los argumentos de contestación por parte de la defensa), se denota que, el entonces fiscal apelante interpuso el recurso por un solo motivo, atinente a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, aludiendo en la justificación de la pretensión y parte petitoria, la nulidad de la sentencia y revocatoria de la misma, respectivamente, denotándose una incoherencia lógica; sin embargo, la Cámara interpretó la crítica impugnativa, indicando que pese a tal incoherencia, no era viable declarar la inadmisibilidad del recurso, tal y como lo solicitó la defensa.

De ahí que, pese a que la Cámara no lo indicó de forma detallada, se entiende que reconfiguró la crítica impugnativa del entonces apelante, lo que es total-

mente válido; pues, una cosa es reconfigurar el planteamiento del recurso –tipo de vicio, motivo y solución jurídica–, partiendo de la propia argumentación del recurrente y, otra cosa es suplir la referida argumentación, lo que no es válido, porque no se basa en las alegaciones del impugnante. En ese sentido, la Cámara hizo uso del principio *lura Novit Curiae recursal* que tiene aplicación práctica en la institución de la suplencia de queja deficiente. En ese orden de ideas, no se configura la errónea aplicación del art. 459 Pr. Pn.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 560C2018, fecha de resolución: 02/09/2019

CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS

EL CODOMINIO DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS DESCARTA LA CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL EN LA MODALIDAD DE ENCUBRIMIENTO

“La Sala considera que **el motivo debe ser desestimado**, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes. Al igual que en los estudios precedentes es pertinente traer a colación la fundamentación desplegada por el Ad quem, el que en lo medular expuso: *“puede aseverarse había un condominio de los hechos atribuidos, pues aunque sólo apeló el defensor particular de un imputado, no puede obviarse el hecho de que son tres personas las acusadas, concluyéndose entonces que la conducta de los procesados se adecuó a la establecida en el art. 5 letras a) y b) de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, y no a la regulada en el art. 7 letras a) y d) como lo pretende hacer ver el Licenciado (...); en primer lugar, porque el acusado JRLZ siempre tuvo un concierto previo con el imputado GRS, ello se colige de la llamada telefónica intervenida, cuando el sujeto RS le proporciona indicaciones de cómo debía ocultar el dinero que le fue encontrado; y, en segundo lugar, porque no se logró demostrar que el acusado LZ simulara una compraventa de inmueble con la finalidad de pretender justificar la posesión lícita de una cantidad de dinero de dudosa procedencia; por consiguiente, la calificación jurídica que dio la Jueza A quo al delito atribuido al imputado JRLZ es la adecuada...”*. (Sic.)

Para el tribunal de segundo grado la conducta del imputado se enmarca en el art. 5 letras a) y b) de la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, por considerar que el indilgado JRLZ, actuó en concierto previo con el encartado GRS y porque no se logró demostrar que el acusado LZ simulara una compraventa de inmueble con la finalidad de pretender justificar la posesión lícita de una cantidad de dinero de dudosa procedencia.

El Art. 5 de la Ley de Lavado de Dinero y de Activos, que tipifica el delito denominado Casos Especiales de Lavado de Dinero y de Activos, establece literalmente: “Para los efectos penales se consideran también lavado de dinero y de activos, y serán sancionados con prisión de ocho a doce años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales, computados conforme a lo establecido en el artículo anterior, los hechos siguientes: a) Ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos,

que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas; y, b) Adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlas...”.

Como puede observarse, el delito que ocupa establece como comportamientos típicos, ocultar o disfrazar la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, cuya procedencia sea directa o indirecta de actividades delictivas; así como, el adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas, siendo su finalidad precisamente dar apariencia de que tales bienes derivan de comportamientos sociales considerados como lícitos; en el caso de marras, el tribunal de segunda instancia ha fundado con razonamientos conducentes el comportamiento del acusado que se enmarca en los presupuestos del delito de Casos Especiales de Lavado de Dinero y de Activos, verbigracia: el ocultamiento que el indilgado realizó de la cantidad de treinta mil dólares, escondiéndolo en una cubeta, enterrándolo en el suelo; además, del concierto previo que se evidencia en la conversación que el incoado sostuvo con el encartado GRS, donde este último le da instrucciones de como guardar el dinero, la carencia de justificación de la procedencia de esos fondos; elementos probatorios que permitieron al tribunal A quo como al del alzada, tener por acreditado un comportamiento que no puede enmarcarse en los literales a) y d) del artículo 7 como lo pretende el impugnante, resultando irrelevante en el presente caso que el testigo HELZ, a sugerencias del encartado haya avisado a los agentes ZA y DH, de que en la casa del enjuiciado había otro dinero y que lo fueran a traer; tampoco se ha acreditado que el procesado haya intervenido como otorgante simulando algún tipo de contrato para justificar la tenencia del dinero de origen ilícito encontrado, pues la compraventa a que alude el imputante nunca se formalizó.

En ese contexto, la tenencia injustificada de esa cantidad de dinero por parte del incoado, permite inferir lógicamente que su origen deviene indirecta de actividades ilícitas, lo cual implica a su vez el conocimiento y voluntad de realizar la acción prohibida por el derecho penal. De suyo, debe declararse no ha lugar el presente motivo. En relación al escrito presentado por el Licenciado (...), en el que solicita la cesación de la detención provisional por haberse cumplido el plazo de prórroga correspondiente, esta Sala determina que con la presente resolución queda firme la condena de doce años de prisión impuesta al señor JRLZ, por lo que resulta improcedente acceder a lo solicitado. En ese sentido, esta Sala se pronunciará que se esté a lo resuelto en el presente fallo.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 448C2019, fecha de resolución: 07/11/2019

COAUTORÍA

CONSIDERACIONES NORMATIVAS, DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES

“2.- Tras examinar el contenido del reclamo propuesto y las conclusiones desarrolladas por el tribunal de segundo grado, esta Sala estima conducente

comenzar retomando lo previsto en el Art. 33 Pn. que dice: "Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito". Esta disposición engloba lo que es al autor directo y al coautor. Se debe entender que el autor es el sujeto que realiza por sí mismo la totalidad del hecho delictivo, en cambio la coautoría se refiere a cada una de las acciones parte del hecho total, debiendo considerarse coautores tanto, a los que participan directamente en la realización de todos los actos ejecutivos, como, a los que se reparten las tareas ejecutivas del mismo, siempre y cuando su participación sea objetiva.

En la coautoría existe una especie de distribución de funciones entre los diversos partícipes, de tal suerte que las acciones individuales de cada uno, concurren a la realización de la figura típica. En esta especie de codominio, la aportación individual determina la ejecución del ilícito, del mismo modo que el desistimiento en el momento consumativo, podría abortar el resultado final; por tales razones, en la generalidad de los casos, toda colaboración esencial durante la fase ejecutiva del delito, ha de ser considerada como un acto de coautoría, porque abona directamente a la ejecución del hecho típico.

En ese orden de ideas, cuando se alude al autor se trata de una persona que efectúa las acciones determinadas en el tipo, siendo a la vez depositario del dominio del hecho, bien sea, porque desarrolla su conducta individualmente o que exista un codominio del resultado final con otro u otros sujetos, en cuyo caso, estaríamos en presencia de coautores. De modo, pues, que se considera coautor, el que posea el dominio funcional del hecho o que intervenga codomiándolo.

Sobre este tema, la Sala ha sostenido: "...nuestra legislación regula que serán considerados autores directos o coautores, todos aquellos que por sí o conjuntamente con otro u otros, planean o consienten la ejecución del delito, con independencia de cuál fuera el acto que realice cada uno individualmente, siempre y cuando exista concierto o unidad de voluntades que les hace igualmente responsables y en el mismo grado, y que haya existido en cada uno de ellos el codominio del hecho, que implica tener las riendas de la realización del hecho pudiendo decidir si se ejecuta o no". (Véase Ref. 491C2016, del 03/05/2017). Por su parte, la doctrina sostiene: "Lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención...". (MUÑOZ CONDE, Francisco, "Teoría General del Delito", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2001, pág. 157)."

EXISTE UN PROCEDER BAJO CONDICIONES DE DIVISIÓN DE ROLES Y UN REPARTO FUNCIONAL PARA LA REALIZACIÓN DEL DELITO, DISTRIBUYÉNDOSE LAS APORTACIONES NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DEL MISMO

"3.- Bajo esta perspectiva, para considerar al imputado [...] como coautor de los delitos de Homicidio Simple, la Cámara contrastó las conclusiones descritas

en la sentencia de primer grado y el conjunto de elementos probatorios ofertados y admitidos para el juicio, concluyendo en base a éstos, que si bien es cierto no se pudo establecer la existencia de un acuerdo previo en los hechos sí se produjo una concatenación de acciones individuales que los imputados efectuaron de una forma conjunta procurando un mismo fin.

A partir del conjunto de explicaciones de la alzada, este Tribunal advierte que -en realidad-, entre los sujetos activos del delito había una unidad de acción, toda vez que, por la conducta demostrada por el imputado [...], no se podía concluir que éste no tuviera conocimiento de lo que estaba sucediendo; por el contrario, la actividad desarrollada (darle golpes en la cabeza a una de las víctimas. Se acreditó que: "[...] le pegaba patadas en la cara y [...] también"), lleva a concluir, como lo hicieron los tribunales de instancia, el codominio que tenían todos los sujetos procesados en las acciones homicidas, las cuales son constitutivas de una autoría directa. De ahí que, la intervención del imputado que defiende el recurrente [...] fue más allá de un acompañamiento inofensivo, al tener una relación interna con el hecho, lo cual se manifestó con el dominio conjunto de la acción, al contribuir golpeando antes y después de los disparos a la víctima, cumpliendo así una función objetivamente significativa en la realización del tipo penal aplicado.

En ese sentido, para la configuración de un codominio funcional no era necesario que cada partícipe actuara disparando un arma de fuego contra las víctimas, como lo pretende hacer notar el inconforme, sino que de las acciones realizadas por cada uno de ellos se alcance la consumación del hecho delictivo, lo cual se ha establecido en el presente caso, como se explicó párrafos arriba, pues, mientras el imputado [...] golpeaba a la víctima un segundo individuo le efectúa lesiones con un arma de fuego.

A criterio de esta Sala, la conclusión de la Cámara se encuentra fundamentada, porque si bien el imputado [...] no fue la persona que disparó el arma de fuego contra las víctimas, tal circunstancia no lo exime de responsabilidad, en tanto que ha quedado establecido que la actuación de éste resultó ser una actividad compartida y distribuida para cometer los homicidios, determinando su grado de participación como el de coautor, es decir, que si bien la actividad desplegada por dicho encartado, difiere de la realizada por el sujeto que ejecutó directamente la acción de disparar, queda claro que intervino de manera activa en la comisión de los hechos delictivos, develando con ello, el conocimiento y voluntad de ejecutar el ilícito por el que ha sido encontrado penalmente responsable.

Finalmente, se reprocha que no se acreditara un acuerdo previo en relación a las actividades que cada imputado desarrollaría. Para este Tribunal, esto resulta innecesario -como lo ha sostenido la Cámara-, pues, se comprobó la existencia de acciones concomitantes que cumplen con el presupuesto objeto de realizar en comunidad los hechos ilícitos; en otras palabras, se estableció con nitidez un conjunto de acciones ejecutivas que evidenciaron la consunción de voluntades a efecto de segar la vida de los señores [...].

Por todo lo explicado, se concluye que no lleva razón el impugnante, en tanto que la sentencia dictada por la Cámara seccional se encuentra ajustada a Derecho; consecuentemente, debe mantenerse inalterable.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 529C2018, fecha de resolución: 26/04/2019

Relaciones:

Sala de lo Penal, número de referencia: 291C2019, fecha de la resolución: 03/10/2019

Sala de lo Penal, número de referencia: 570C2018, fecha de resolución: 27/05/2019

CALIDAD ESTARÁ DETERMINADA POR EL DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO

“SOBRE LA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 2 INC. 2 LECDE.

La crítica descansa en la errónea aplicación del art. 2 inc. 2 LECDE, motivada por una equivocada apreciación de la prueba, que conllevó a confirmar la sentencia condenatoria dictada contra los imputados, como coautores de un delito de extorsión.

UNO. En aras de responder al recurrente, sin pretender hacer una exhaustiva disertación jurídica, es necesario formular unas breves consideraciones sobre la distinción entre la coautoría funcional y la cooperación necesaria, labor en la que se utilizará la teoría del dominio del hecho, que es la que proporciona los criterios preponderantes para realizar la distinción aludida.

En virtud de la teoría en comento, la calidad de autor o cómplice estará determinada por el dominio del hecho. En ese sentido, será autor, quien tenga el dominio final del hecho (autor directo), codominio funcional del hecho (coautores) o dominio del instrumento (autor mediato). Los que no tengan dominio del hecho, serán considerados partícipes (instigador o cómplice -necesario o innecesario, dependiendo de lo necesario de su contribución-).

Para determinar la existencia de coautoría funcional, la clave será establecer si existió dominio funcional o codominio del hecho, el que suscitará cuando en la fase de ejecución del mismo, el sujeto realice un aporte, contribución o rol al hecho total, sin el cual no se hubiese podido cometer. Ese aporte no necesariamente debe ser un acto específicamente descrito en el tipo penal, bastando con que sea una conducta esencial; pues, la dinámica comisiva de algunos hechos impone una multiplicidad y distribución de roles entre diversos actores, sin que se reste importancia a alguna de ellas, pues, las mismas deben ser analizadas de forma concatenada, como parte de un plan, y no de forma aislada.

DOS. Para determinar si el recurrente lleva la razón, es pertinente verificar el razonamiento del tribunal de apelación, así:

“Acorde a lo anterior, en el caso en estudio se tiene que el a quo para determinar la participación de WA y FM, ambos CC, fue en grado de coautoría, si bien en el acápite Fundamentos Probatorios sobre Coautoría, se limitó a transcribir la prueba legalmente incorporada al juicio, pero en el apartado relacionado como FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO, expuso los razonamientos ade-

cuados, adquiriendo completa certeza al respecto con la prueba documental, pericial y testimonial, pues a partir del análisis efectuado a dicha prueba, determinó que el rol de los implicados fue la de ir a recoger el dinero producto de la extorsión exigida a la víctima clave 305 y no la de llamar vía telefónica ni entregar el anónimo a la víctima, como lo pretende hacer ver la defensa particular.

Cabe agregar, que la colaboración de los indiciados fue en concepto de coautores, siendo evidente que tuvieron el dominio funcional del hecho (de conformidad con el Art. 33 Pn), al cometerlo junto a otros individuos previa planificación. Y es que hay coautoría, cuando el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención.

Por otra parte, dentro de la prueba testimonial que desfiló en la vista pública, si bien el agente investigador JHGR, en su deposición, entre otras cosas expresó que el equipo tres intervino e identificó a WA Y FM, ambos CC, por medio de sus documentos únicos de identidad; no es el equipo que él integraba el que realizó dicha diligencia; por consiguiente, no se comparte el argumento del apelante, en el sentido que ellos lo identificaron con documento único, sin relacionar número, basta para presuponer que los agentes nunca los identificaron y de igual forma no les hicieron entregas controladas, porque a esa fecha no tenían documentos únicos de identidad, dado que se le expidieron el cuatro de abril de dos mil dieciséis, pues como –se dijo– no fue el equipo que él integraba el que los identificó. Asimismo, no es compartido porque los testigos OARR y JÁCG, integrantes del equipo tres, expresaron que procedieron a identificar a los sujetos, sin mencionar documento único de identidad “(Sic).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 279C2018, fecha de la resolución: 25/02/2019

LA PARTICIPACIÓN DE LOS IMPUTADOS NO SE ANALIZA DE FORMA INDIVIDUAL, SINO BAJO UN HECHO COLECTIVO

"En el mismo vicio pero como un segundo apartado, los recurrentes argumentan lo siguiente: *"Al respecto la Cámara se limitó a expresar: Corroborando la sentencia de mérito, se tiene que para concluir en la condena de los imputados, la señora juez hizo una exposición y valoración de la prueba que desfiló en juicio, tanto respecto de la existencia del delito de homicidio agravado que les fue atribuido, como su participación delictiva... A continuación retoman los elementos de prueba valorados por la jueza sentenciadora pero sin entrar al análisis de las acciones individuales que a cada uno se le atribuyen respecto del grado de daño causado a las víctimas, sino que se limitan a las pruebas en general respecto del delito de homicidio, evadiendo así los puntos de la alzada respecto del grado de participación de cada acusado..."* (Sic).

Esta Sala, basándose en el principio *iura novit curia* comprende que el reclamo de los recurrentes está orientado a que el tribunal de segunda instancia no se pronunció sobre el análisis de las acciones individuales de los imputados, no

obstante el vicio planteado en primera instancia fue el siguiente: “... la jueza tuvo por acreditado los hechos según su interpretación, la señora jueza está obligada a valorar las acciones de cada uno, según ella estima que fueron probados pero encontramos que el testigo al declarar sobre los hechos (...) no les atribuyó las mismas acciones a todos, para que la señora jueza pudiera concluir que todos participaron en el homicidio de las tres víctimas (...) por lo que la acción de cada uno de ellos debió ser valorada por la juzgadora para establecer su responsabilidad en la comisión del delito (...) la participación de cada uno de los acusados son diferentes, la jueza no valoro cuales habrían causado la muerte a uno, a dos o a los tres, para determinar el grado de responsabilidad de cada uno de los acusados vulnerando el principio de responsabilidad y necesidad e imponerles la misma pena...”

Es de recordar que este tribunal no tiene como función la valoración probatoria, por lo tanto, sale de su esfera estimar la declaración del testigo [...] en cuanto a la participación de los imputados. No obstante se acota que en la sentencia objeto de impugnación, consta a fs. 60 la motivación del tribunal de segunda instancia, en la que justifica la participación de los imputados, tomando como base la deposición del testigo [...] quien describe la acción que cada uno de los imputados realizó y que de acuerdo al *itér* lógico del *Ad quem* coincide con la información de los dictámenes de levantamiento de cadáver y autopsia, con las fotografías que ilustran como se encontraron a las víctimas y la inspección que describe que los cuerpos estaban en el patio, dentro de barriles de plástico blanco y azul, otorgándosele por el *Ad quem*, credibilidad.

Al respecto del punto reclamado, es necesario considerar que la coautoría es definida por la doctrina como la participación criminal en la realización de un hecho colectivo con parámetros de competencia funcional “...al coautor individual se le imputa el hecho de este ente colectivo porque el dio una contribución esencial (...) a través de la división del trabajo los coautores fundamentan el dominio del hecho y constituyen el ente colectivo, que luego cada uno de ellos ejercita a través de sus contribuciones (...) quien, en la realización de un hecho, aumenta la efectividad de éxito mediante la división de trabajo tiene la responsabilidad de todo el acontecimiento...” (Sic). Castillo González, Francisco, Autoría y Participación en el Derecho Penal, pág. 230, Costa Rica, 2006.

De acuerdo a lo expresado carece de sentido el vicio señalado por los recurrentes, ya que del testimonio de [...] como bien manifiesta la Cámara, se desprende la contribución de cada imputado en la realización de los homicidios atribuidos, conformando así la división de trabajo en virtud de una resolución común de matar a las tres víctimas, la que fue establecida en un “mirin” dentro del centro penal, presupuestos que conforman el grado de participación atribuido a los imputados y por lo tanto cada aporte no se analiza de forma individual, sino bajo un hecho colectivo y por ende la responsabilidad es común para todos los imputados, por tener en conjunto el dominio del hecho, lo que legitima que se imputen recíprocamente las acciones de los otros coautores que fundamentan el delito.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 161C2019, fecha de la resolución: 20/08/2019

COHECHO ACTIVO

CONSIDERACIONES SOBRE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DE LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO EN LA ESTRUCTURACIÓN DEL TIPO PENAL

“Cabe aclarar, que después de analizar el libelo impugnativo se observa que el representante de la Fiscalía, únicamente recurre de la confirmatoria realizada por la Cámara del sobreseimiento definitivo en relación al delito de Cohecho Activo, no así del confirmativo del delito de Conducción Peligrosa de Vehículos Automotores, por lo cual sólo se analizará y se dará respuesta en relación al primer delito.

Argumenta la representación fiscal, que el tribunal de segundo grado ha observado lo regulado en el Art. 335 del Código Penal en relación con el Art. 144 de la Constitución de la República y 1 Inc. 2º, VI Lit. b) de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, resultando aplicable dicha convención en materia penal, al establecer conductas delictivas que esbozan la corrupción de los funcionarios públicos por cuanto se afecta la normal administración, considerándose que los conceptos contenidos en las disposiciones de dicha Convención resultan aplicables a nuestra legislación según lo dispuesto en el Art. 144 de la Constitución de la República, que estatuye que los tratados internacionales constituyen leyes de la República, tanto que en caso de conflicto entre tratado y la ley interna, prevalecerá el tratado, por lo tanto, son válidos los conceptos de funcionario público y acto de corrupción establecidos en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, por haber sido ésta ratificada por el gobierno salvadoreño, resultando vinculante al supuesto establecido en el Art. 335 del Código Penal.

Continúa señalando el impetrante, que se puede demostrar que lo que el legislador ha pretendido con el Art. 335 del Código Penal -contenido entre los delitos contra la administración pública- es la penalización a la promoción de la corrupción hecha por los particulares, acreditándose una equivalencia entre el supuesto de hecho establecido en dicha disposición interna referida, con el concepto de acto de corrupción establecido en la Convención Interamericana contra la corrupción en su Art. 6 literal b), evidenciándose el carácter penal del tratado; por lo tanto, de obligatoria aplicación por parte del juzgador según lo establecido en el Art. 144 Inc. 2º de la Constitución de la República.

La Sala considera que el motivo debe ser **desestimado**, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

En vista del motivo alegado, resulta necesario traer a colación los fundamentos del fallo traído a conocimiento: “...Es pertinente traer a cuenta que para el análisis de tipicidad, debe existir respeto al principio de legalidad establecido en los Arts. 8 y 15 de la Constitución de la República, en relación con los Arts. 1 Pn. y 2 Pr. Pn., a fin de evitar la existencia de procesos ventilados en forma arbitraria; de lo anterior se colige que a todo juzgador, -con base en el principio señalado- le está prohibido conceptualizar como delito un hecho que el Código Penal no haya previsto expresamente como tal, así como aplicar la analogía para solucionar posibles lagunas de la ley penal. En ese orden de ideas, ha de observarse que dicho delito está comprendido dentro del apartado de los delitos cometidos por

particulares, estableciendo claramente como sujeto pasivo al funcionario o empleado público. ...”. (Sic.).

“... es por ello que no son utilizables los conceptos propios que el derecho administrativo ha elaborado respecto a los mismos, por cuanto el legislador ha construido estas calidades con objetivos únicos de vigencia para el Derecho Penal; por ello, no está permitida la interpretación extensiva de la calidad en la estructuración de los tipos penales, donde únicamente podrá interpretarse que es el sujeto del delito la persona que estrictamente ostente el carácter especial que se describa, el cual debe ser interpretado conforme al citado precepto de manera restrictiva cuando sea in malam partem; es decir, que si en el delito de COHECHO ACTIVO únicamente se consideran sujetos pasivos a los funcionarios o empleados, ese concepto no puede ser equiparado a una autoridad pública o a un agente de autoridad, como son los agentes de la Policía Nacional Civil”. (Sic.).

“... De todo lo anterior, queda claro que resulta correcta la interpretación realizada por la juez a quo, es decir, que los agentes de la Policía Nacional Civil no pueden, para efectos penales, ser considerados como empleados públicos; por tanto, siendo imposible ubicarlo en la categoría antes mencionada, no pudiendo adoptar -como se dijo ut supra- la analogía como posible solución, debemos concluir que estamos frente a una conducta atípica, por cuanto el sujeto pasivo del delito investigado no reúne la cualificación requerida por el legislador ...”. (Sic.).”

ANÁLISIS DE TIPICIDAD DEBE REALIZARSE DE ACUERDO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SUS MANIFESTACIONES DE TAXATIVIDAD Y DE PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA

“Ahora bien, resulta pertinente analizar lo establecido en el Art. 335 del Código Penal, en relación al Cohecho Activo. “El que por sí o por interpuesta persona, prometiére, ofreciere o entregare a un funcionario o empleado público una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida, para que ejecutare un acto contrario a sus deberes oficiales o para que no realizare o retardare un acto debido, será sancionado con prisión de seis a diez años. Si el hecho consistiere en que ejecutare un acto propio de sus funciones oficiales o se trate de un acto ya realizado, propio de su cargo, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”.

Asimismo, el Art. 39 del mismo cuerpo legal señala “Para efectos penales, se consideran: 1) 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; (...) 3) Empleados públicos y municipales, 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 (...) 4) Agente de autoridad, los Agentes de la Policía Nacional Civil”.

Examinados los argumentos del tribunal de segundo grado y la normas antes transcritas, esta Sala considera pertinente expresar su acuerdo con la decisión de la Cámara, ya que como bien se puede observar, el Cohecho Activo regulado Art. 335 del Código Penal, comprendido dentro del apartado de los

Delitos cometidos por particulares, instituye claramente como sujeto pasivo al funcionario o empleado público. En ese sentido, la conceptualización de cada uno de estos actores se encuentra regulada para efectos penales en el Art. 39 del mismo cuerpo legal, clasificando en el numeral cuarto del mencionado artículo al agente de la Policía Nacional Civil como un Agente de Autoridad y, no como empleado público. Por lo cual, tal como lo sostiene la alzada, sobre la base del Principio de Legalidad, en sus manifestaciones de taxatividad o mandato de certeza y de prohibición de la analogía, la interpretación de que el Agente de Autoridad Policial pueda ser considerado como un “Empleado Público”, no puede ser aplicada como posible solución en el presente caso.”

PROCEDE CONFIRMAR ABSOLUCIÓN AL NO CONFIGURARSE TIPO PENAL PUESTO QUE AGENTE POLICIAL NO PUEDE SER CONSIDERADO EMPLEADO PÚBLICO

“En ese sentido a la Cámara le asiste la razón al confirmar el sobreseimiento definitivo apelado, ya que en el presente caso no se ha configurado el tipo penal del Cohecho Activo, y siendo la tipicidad un elemento fundamental para la determinación de los hechos o conductas que deben ser sancionados por el Código Penal, se tiene que conforme a los hechos acusados, el comportamiento efectuado por el imputado no puede ser constitutivo de delito, puesto que no se encuentra contemplado en la ley como tal; por lo que esta sede estima fundada la confirmatoria emitida por el tribunal de segundo grado, del sobreseimiento definitivo pronunciado a favor del imputado FH, por el Juzgado Tercero de Instrucción de Santa Ana, según lo establecido en el Art 350 numeral 1 del Código Procesal Penal.

En esa misma línea se ha pronunciado esta sede en anteriores resoluciones; véase por ejemplo la sentencia con referencia C125-02, donde se estableció: “...esta Sala agrega que la errónea interpretación que del Art. 39 Pn., hace el agente fiscal al subsumir en el concepto de empleado público a los Agentes de la Policía Nacional Civil, apartándose de la clasificación formulada para los efectos penales contenida en la disposición citada. (...) la calidad de sujeto activo del delito oficial se limita al funcionario y empleado público y no se extiende al agente de autoridad como lo pretende el recurrente a partir de la interpretación particular que él hace del Art.39 Pn....”. (Sic.).

De lo expresado en párrafos anteriores, esta Sala concluye que no existe la inobservancia de la Ley Penal que el recurrente le atribuye al proveído impugnado y, en consecuencia, es improcedente casar la sentencia objeto de estudio.”
Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2017, fecha de resolución: 19/03/2019

COHECHO PROPIO

ASPECTOS DOGMÁTICOS GENERALES DEL DELITO

“D) Desde la página 140 a 150 del pronunciamiento de alzada, se desarrollaron los aspectos dogmáticos generales del delito de Cohecho Propio, previsto

y sancionado en el Art. 330 Pn. En concreto en la página 147 y 148 de la resolución en cita, el tribunal de segunda instancia explicó que el referido tipo penal además de ser clasificado como un delito especial que únicamente puede ser cometido por servidores públicos, requiere un elemento complementario que denomina “dominio del riesgo típico”, basándose en consideraciones doctrinarias.

En tal sentido, la Cámara de procedencia indicó: *“además de reunir las cualidades de funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, para ser autor del delito especial se debe tomar en cuenta una postura doctrinaria que a criterio de esta Cámara es acertada, que refiere que la relevancia de la cualidad del autor debe interpretarse desde la concreción del bien jurídico-penal tutelado, del cual tiene el autor una posición de garante... Es así que debe configurarse un segundo elemento, que el autor también tenga el dominio del riesgo típico porque se encuentre dentro de la esfera del autor el dominio sobre el bien jurídico "enmarcado en los objetivos que caracterizan el servicio que fundamenta la existencia de la Administración: un servicio que debe atender a imperativos de legalidad, objetividad y eficacia, entre otros, en el cumplimiento de los fines que se le asignan" (Norberto J. de la Mata Barranco, El bien jurídico protegido en el delito de Cohecho), en cuyo caso para ser autor del delito se considera tanto la parte de infracción de deber y por otra la de dominio, lo que configuraría también el contenido material de la antijuridicidad. En ese hilo de ideas, el delito de Cohecho Propio es un delito especial propio con una naturaleza mixta, porque no solo se considera que el autor tenga objetivamente un deber del cargo el cual infringe en el ejercicio propio de sus funciones sino que también exista un dominio del riesgo típico por parte del mismo. Cumplida la cualidad se configura el intraneus del delito de Cohecho Propio”.*

EL SUJETO CUALIFICADO QUE REALIZA LA CONDUCTA DEBE EFECTUARLA EN RELACIÓN A UN ACTO PROPIO DE SUS FUNCIONES

“(...) “la Sala advierte que, el tipo penal regulado en el Art. 330 Pn, hace referencia, “que el funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto indebido, propio de sus funciones. Ahora bien, en el caso que nos ocupa la conducta del imputado no reunía los requisitos del tipo objetivo del delito que se le acusaba, pues no era suficiente que el imputado tuviera al momento de los hechos la calidad de servidor público y que haya solicitado la dádiva o ventaja, sino que además, se refiere que, la solicitud sea para “realizar un acto contrario a sus funciones”. En ese orden de ideas nótese que el ofrecimiento que el imputado (...) le hizo al Licenciado (...) no encuadra dentro de las funciones que como secretario del Tribunal de Sentencia de Ahuachapán tenía, ya que las obligaciones y atribuciones que los empleados públicos de esa categoría poseen, se encuentran plasmadas en el Art. 78 de la Ley Orgánica Judicial, y en ésta no se haya la de aconsejar, orientar o asesorar y, mucho menos la de influir en las decisiones de los jueces” (Sentencia de casación Ref. 315-CAS-2004, de fecha 06/06/2005).

Siete.- En criterio de esta Sede, la motivación jurídica de la sede de alzada refleja una explicación detallada sobre el ámbito de protección de la norma en el delito de Cohecho Propio, al desarrollar de manera sustentada las cualidades exigidas al sujeto activo, conforme al diseño legal. Comprende esta sede, que lleva razón el tribunal de segunda instancia cuando determina que no basta que la persona acusada por este tipo penal tenga la calidad de empleado público, funcionario público, autoridad pública o agente de autoridad, esto es, genéricamente, la calidad de servidor público, sino que, el sujeto cualificado que realiza la conducta prohibida (doctrinariamente conocido como *intraneus*) debe efectuarla en relación a un acto "*propio de sus funciones*", esto es, un acto que forme parte del ámbito de incidencia que corresponde al cargo que ocupa, lo que viene a ser el "*dominio del riesgo típico*", al que se alude en la resolución impugnada.

Y es que, ciertamente, el delito de Cohecho Propio, es un tipo penal que, en principio, recae sobre las actuaciones que le corresponden al servidor público en razón de sus competencias; es decir, sobre los actos que tiene la oportunidad real de desarrollar en el seno de la administración pública, de acuerdo a su función. En esa línea, la sentencia de casación invocada como precedente (Ref. 315-CAS-2004), precisaba que no constituye Cohecho Propio, la conducta de una persona investida de la función de Secretario judicial que solicita una dádiva, a cambio de influir en la realización de un acto propio de las funciones de otro servidor público sobre el que no tiene incidencia alguna (jueces de un tribunal colegiado que tienen un rango jerárquico superior a la persona que pedía la dádiva). Desde luego, la acusación trataba del supuesto de actuación por iniciativa propia y no como interpósita persona del servidor público que si tiene la potestad de realizar el acto.

No obstante, es oportuno mencionar que la jurisprudencia emitida por esta Sala, ha reconocido que también se encuentran comprendidos en el marco de este tipo penal, los supuestos en los que un servidor público aprovecha circunstancias materiales derivadas de su posición laboral. En ese sentido, esta Sede ha sostenido en decisiones anteriores: "Es oportuno retomar la descripción típica del "Cohecho Propio", regulado en el citado precepto. Surge así, a partir de su tenor literal que comete tal ilícito, el funcionario o empleado público, que solicite o reciba una ventaja indebida, promesa de retribución o dádiva, para que haga u omita hacer un acto justo o injusto relacionado con sus funciones...En cuanto al beneficio económico que comprende la "ventaja indebida", "promesa de retribución" o "dádiva", no sólo se limita a la de naturaleza pecuniaria, sino a favores de cualquier índole, siendo irrelevante asimismo la cuantía del provecho solicitado o admitido...Es de gran interés para la solución del caso concreto, analizar el contenido de la expresión "actos propios de sus funciones o contrarios a sus deberes." Al respecto, a nivel doctrinario sobre este punto se propone una solución amplia, la cual sostiene que por tales se comprenden aquellos que guarden relación con las actividades públicas que el empleado público realiza, ya que se le facilita la ejecución, precisamente por su posición laboral, sin ser necesario que la realización corresponda específicamente al ámbito de competencia. En la opinión de esta Sala, es acertada esta concepción amplia, dada la redacción de

la disposición citada, en la que se señalan los actos relativos al ejercicio de sus funciones. En ese entendimiento, un acto que no sea de competencia del cargo, pero cuya ejecución se vea facilitada por su condición, guarde alguna relación, igualmente, se trata de conductas abusivas e ilegítimas, a pesar que no estén específicamente determinadas bajo un catálogo individualizador” (Sentencia de casación Ref. 590-CAS-2009, de fecha 26/10/2012).

Ahora bien, los recurrentes confluyen en reprochar que el encartado no tenía la calidad de “juez de la causa”, es decir, que no había sido llamado formalmente para sustituir al Juez Propietario del Juzgado Especializado de Sentencia de San Miguel, para conocer y resolver de los procesos penales que dieron lugar a los casos dos, diez y once de la acusación. En esa línea, según los promoventes, al no acreditarse que era el “*juez de la causa*” en los referidos procesos penales, lo precedente era declarar la atipicidad de la conducta del encartado (...).

En relación a este argumento, considera esta Sala que las personas que se desempeñan como jueces suplentes tienen, en virtud de su nombramiento, la función principal de sustituir al juzgador titular del respectivo tribunal, ya sea por un período de tiempo (verbigracia, durante uno o varios días) o para el conocimiento de procesos específicos en los que el titular se encuentra impedido por motivos legales.

Lo anterior, permite advertir una diferencia notable con la situación descrita en el precedente que invoca el licenciado Espinal (315-CAS-2004), pues, en dicha resolución se aludía a una persona que no tenía posibilidad alguna de incidir legalmente sobre el asunto judicial en el que solicitó una dádiva; mientras que, en casos como el presente, el juzgador Suplente tiene la posibilidad efectiva de sustituir al Juez Propietario para conocer y resolver de determinados asuntos ventilados en la sede judicial que se trate.”

SE CONSTITUYE COMO UN ILÍCITO DE RESULTADO CORTADO

“(…) “el delito de Cohecho Propio es un delito de resultado cortado, puesto que se perfecciona con la mera solicitud de dádiva o por recibir la misma, pero el autor que solicita o recibe la dádiva debe ser con un propósito específico a futuro: “para realizar un acto... o retardar un acto”, pero no exige que se realice efectivamente el acto para que se perfeccione, dado que sí se realiza el acto correspondería al agotamiento del delito (Jaime Lombana Villalba, Corrupción, Cohecho y Tráfico de Influencias en España y Colombia. Colección Textos de Jurisprudencia, Ira ed., Bogotá: 2014)”.

Sobre ese tema, esta Sede comparte la calificación del Cohecho Propio como un ilícito de resultado cortado, dado que, en la descripción típica del delito en cita se establece la promesa de realizar un acto relativo a sus funciones o la retardación del mismo a cambio de una ventaja indebida, pero, de ninguna manera exige que el acto prometido se materialice de manera efectiva. Basta, entonces, que el servidor público solicite o acepte por sí mismo o por interpósita persona una ventaja indebida con la promesa de hacer o no hacer un acto relativo a sus funciones, para que se satisfaga la descripción típica.”

CONSIDERACIONES SOBRE LA AFECTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

“Ahora bien, en lo que concierne a la antijuricidad material, esta Sala comprende que la afectación al bien jurídico protegido se produce desde el momento que un servidor público solicita una dádiva para realizar un acto propio de sus funciones, pues, desde ese instante, ya se puede advertir una desviación en la manera correcta de operar de la administración pública, dado que, en lugar de guiarse por el derecho vigente, se está orientando a la búsqueda de una ganancia económica o provecho personal indebido para el servidor público.

Desde luego, un solo acto de petición de dádiva, cualquiera sea la cuantía solicitada, produce el debilitamiento de la confianza pública en la administración estatal, generando en los ciudadanos la impresión que mediante mecanismos extralegales se puede incidir en las decisiones de la autoridad pública, lo que conduce al debilitamiento generalizado de la confianza en los principios de legalidad, imparcialidad, eficacia y fidelidad en la labor de los servidores públicos. No hay en este ámbito, acciones que puedan considerarse de escasa entidad, pues, la afectación deviene de la puesta en cuestión de los deberes jurídicos esenciales del servidor público y la consiguiente pérdida de credibilidad de la actividad gubernamental.”

LA MERA SOLICITUD DE DÁDIVA FORMULADA POR EL FUNCIONARIO PÚBLICO PRODUCE UNA DISTORSIÓN EN EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEBILITAMIENTO DE LA CONFIANZA PÚBLICA

“Al reflexionar sobre las posibilidades de afectación al bien jurídico protegido en el tipo penal de Cohecho Propio, cabe recordar que el Art. 330 Pn., contempla dos verbos rectores (solicitar y recibir), cada uno de los cuales describe una forma alternativa de lesionar el objeto de protección normativa. Para el caso que nos ocupa, la mera solicitud de dádiva formulada por el funcionario público, produce una distorsión en el correcto funcionamiento de la administración y un debilitamiento de la confianza pública en la transparencia y en la objetividad en la toma de decisiones del aparato estatal.

La mera exteriorización de la solicitud de dádivas o ventajas indebidas transmite un mensaje negativo a la ciudadanía con hondas consecuencias en la credibilidad de la administración. Por ello, no hay necesidad de demostrar que la persona a la que se le pidió la dádiva haya aceptado entregarla; a su vez, tampoco se requiere acreditar que se haya materializado el acto propio de las funciones del servidor público que se haya prometido a cambio de la dádiva pedida. En verdad, desde el momento que un servidor público le hace la petición de una ventaja indebida, el ciudadano ya no puede confiar en que las decisiones y procedimientos se basan exclusivamente en criterios apegados estrictamente al ordenamiento jurídico, por lo que, el bien jurídico ya fue lesionado.”

BIENES JURÍDICOS COLECTIVOS

“**Veinticinco.**- Para dar respuesta al punto de queja, es conveniente hacer una breve alusión al tema de los bienes colectivos en materia penal. En ese

sentido, se puede mencionar que el derecho penal moderno, propio de la etapa del Estado Social y Democrático de Derecho, tutela bienes jurídicos individuales como la vida, la libertad personal y el patrimonio, así también contempla la protección de bienes jurídicos supraindividuales, como el equilibrio ecológico, la salud pública o el correcto funcionamiento de la administración pública. Se trata de *“auténticos bienes de titularidad colectiva, cuya tutela resulta necesaria para que se produzca el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo (...) piénsese en el erario público o el medio ambiente, sin cuya preservación resulta evidente la imposibilidad de que se desarrollen las opciones individuales de los ciudadanos”* (Carbonell Mateu, J., “Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos” en *Intereses difusos y Derecho Penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995).

Al aplicar el anterior concepto al caso concreto, cabe señalar que la protección del correcto funcionamiento de la administración pública se conecta directamente con la tutela del ser humano como origen y fin de la actividad del Estado, Art. 1 Cn., ya que el ejercicio transparente e íntegro de la labor de los servidores públicos potencia la confianza en las instituciones y da credibilidad a la acción estatal en pro de la convivencia pacífica en sociedad. Por el contrario, las conductas de abuso de poder y corrupción, tales como las comprendidas en la descripción típica del delito de Cohecho Propio, Art. 330 Pn., desacreditan el funcionamiento de los órganos gubernamentales, generando desconfianza y rechazo en la ciudadanía. Por ello, se puede afirmar que estos comportamientos generan una doble lesión que recae sobre el Estado como ente público y a su vez, afecta al conglomerado social, tal como acertadamente lo explicó el colegiado de segunda instancia.”

MATERIALIZACIÓN DEL VERBO RECTOR DEL ILÍCITO

“Esta Sala comprende que el hecho de pedir una elevada suma dineraria (veinte mil dólares) a cambio de la eventual revisión de un proceso penal cuyo conocimiento correspondía a la sede judicial en la que estaba nombrado como Suplente y en la que frecuentemente asumía funciones en sustitución del juez Propietario, no puede ser entendido como un “mero comentario” sin trascendencia; más bien, se trata de la materialización del verbo rector del ilícito acusado.

Adicionalmente, resulta evidente que tal petición de dádiva produce una afectación sobre el bien jurídico tutelado, ya que lo que refleja es un funcionamiento distorsionado de la autoridad pública, en procura del provecho propio del juzgador, alejándose de los parámetros constitucionales que rigen el correcto funcionamiento de la administración pública, lo que incide a su vez, en la pérdida de confianza de la ciudadanía en la actividad estatal. De ninguna manera, se identifica una acción carente de ofensividad, de modo que, este punto de queja deberá ser desestimado.”

SE CONSTITUYE COMO UNA MANIFESTACIÓN DE LA CORRUPCIÓN

“(…) lo sostenido en estudios internacionales sobre la corrupción, fenómeno del cual el delito de Cohecho Propio constituye una manifestación, afirmándose

que: "Aunado al daño que la corrupción causa a la economía, está también la incidencia que este fenómeno tiene en el demérito de la democracia y la cultura de la legalidad; los actos de desvío de poder minan la credibilidad en las instituciones y, por consecuencia, en el sistema legal que debe sustentar las relaciones entre las personas y los órganos estatales y por tanto inhiben la participación ciudadana en la actividad pública (...) la corrupción no es simplemente ilegal; va contra las normas continuamente proclamadas de un gobierno honesto y de una burocracia neutral. Cuando a diario se viola una norma central, el único resultado posible es la propagación del desencanto" (MÜLLER CREEL, Ó., "La responsabilidad civil del servidor público en el combate a la corrupción", en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Año LVII, núm. 214, 2012, P. 167)." *Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2018, fecha de resolución: 22/08/2019*

COIMPUTADOS

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA UTILIZACIÓN DE SU TESTIMONIO

"Como punto de partida, debe tenerse en cuenta la presente particularidad: para el subjúdice, el deponente con régimen de protección clave de identidad "NEPTUNO", se trata de un coimputado, que resultó beneficiado a través de un criterio de oportunidad consentido por la Fiscalía General de la República.

Ciertamente, esta clase de testigos han sido estigmatizados por su especial interés en colaborar con el *lus Puniendi*, no es absolutamente cristalino, en tanto que su objetivo final es evadir la sanción punible por el o los hechos jurídicamente negativos cometidos. Obviamente, esta arista forma parte de los requisitos a examinar dentro de la credibilidad testimonial, tema que será desarrollado en párrafos posteriores.

En cuanto al "arrepentido" debe iniciarse señalando que la doctrina ciertamente reconoce su utilización, ya que esta institución se funda en un criterio utilitario, pues sobre la base que los pactos de silencio de un grupo delictivo no están protegidos por ninguna regla constitucional o legal, entonces, para combatir la criminalidad organizada hacen falta figuras que en coyunturas extremas como la presente, compelen al legislador y en consecuencia al juzgador, a privilegiar ciertos bienes sobre otros en aras de la preservación social.

De ahí, la discusión ética de estos deponentes ya que para como acertadamente se expone en el artículo: "El delator (arrepentido?) en el Derecho Penal Argentino": "*El testigo gremial compra la impunidad de una persona que no está arrepentida de nada, negocia desde una situación de inferioridad. Cuando más comprometido está con el delito, más injusta es su conducta, más tiene que ofrecer, en consecuencia, más perspectivas de obtener la impunidad. Es decir, se encubre la perfidia, ya que no se estaba frente a un sujeto que se condolía de su pasado y que por eso colaboraba con la investigación, sino ante el autor de un delito que obtiene un beneficio a cambio de traicionar la confianza de los cómplices.*" (Riquet, Marcelo A.). Tal contexto origina el problema de valoración

de la prueba, ya que en concordancia con el principio de libertad de prueba el digesto adjetivo no previene el coste valorativo que deberá recibir -en lenguaje informal-, el soplón.”

SU TESTIMONIO SE EVALUARÁ CON ESPECIAL CUIDADO, DE ACUERDO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“Así pues, al inexistir privilegio alguno como prueba, se evaluará de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pero con especial cuidado ya que las motivaciones de quienes inculpan a otro procesado así deben ser examinadas. En consecuencia, las declaraciones de los coimputados son válidas para enervar la presunción de inocencia pues no plantean un problema de legalidad, sino de credibilidad: aún en el supuesto de que las declaraciones del coimputado respondan a motivos fraudulentos, no puede hablarse de prueba nula.

De ahí que, si la declaración del coimputado es única y no encuentra mínima corroboración con otras probanzas concordantes en contra del imputado -es decir, no existe una mínima actividad probatoria de cargo-, carece de consistencia plena como prueba con la cual se pretende robustecer la hipótesis fiscal. Ello es así en tanto que el uso de estas deposiciones -por su propia naturaleza-, están abiertas a manipulaciones y a menudo, se realizan para obtener las ventajas que la ley otorga a los arrepentidos o por venganzas personales. No debe subestimarse la naturaleza a veces ambigua de tales declaraciones ya que no en todos los casos son totalmente desinteresadas. Por estas razones estas narraciones deben corroborarse con otras pruebas.” [Cfr. “El delator (arrepentido?) en el Derecho Penal Argentino).”]

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS SOBRE LA FIABILIDAD DE SU TESTIMONIO

“Así pues, en tanto que no existe ninguna proscripción legal, doctrinal o jurisprudencia) (véanse al respecto los fallos referencia 147C2015, 149C2016, 254C2016, entre otros, pronunciados respectivamente 26/05/2016, 28/10/2016 y 5/12/2016) para valerse de esta clase de narradores, no se encuentra hasta este punto un defecto de irracionalidad en la alzada como pretende señalar la recurrente.

Ahora bien, si no está excluido valerse de un criteriado para formar la convicción judicial, es evidente que su examen debe estar sometido igualmente a rigurosas observaciones para poder otorgársele plena credibilidad.

Al respecto, la doctrina en cuanto a este punto tiene por establecido que el análisis completo sobre la fiabilidad o confianza del deponente, abarca el estudio sobre las condiciones personales del testigo -derivada de las relaciones que figuren entre acusador y acusado, que pudieran conducir a la deducción de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar la certidumbre-; la persistencia y coherencia en la incriminación-prolongada en el tiempo, sin ambigüedades, ni contradicciones-, así como las corroboraciones periféricas objetivas -es decir, la

verificación de elementos probatorios obtenidos a partir de escenarios externos que avalen la narración del deponente-.

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, a partir de determinadas huellas, vestigios y también acudiendo a declaraciones testificales de diverso origen, así como de dictámenes periciales que pueden servir para confirmar o desmentir la realidad de un determinada denuncia (...) es necesario también que los jueces se proceda a una profunda y exhaustiva verificación de las circunstancias concurrentes en orden a esa credibilidad que va de la mano de la verosimilitud. En definitiva, se trata de escudriñar en la mente, para en consecuencia proceder con la mayor ponderación y equilibrio". (Climent Durán, "La Prueba Penal", P. 138 y siguientes)."

"Para el caso de mérito ocurrió que el tribunal de alzada, ciertamente elaboró un examen integral de las evidencias (*vid* Fs. 41 de la apelación).

Es de vital importancia hacer una clarificación conceptual ante este punto de la resolución: De ninguna manera, hay una equivalencia de acepciones al indicar que *"no existieron otros elementos de prueba que permitieron verificar la información aportada por el testigo, de ahí su falta de confiabilidad respecto del caso concreto sometido a discusión"*, [postura sostenida por el colegiado de alzada y el sentenciador] a señalar que *"se trata de un testigo temerario" (comprendiendo la doctrina por tal a aquel que "al impulso de sus conjeturas, expresa su intención de engañar, más de lo que sabe o más de lo que ha visto"*. "El Testigo y el Testimonio". Rocha Degreef, Hugo. Primera impresión, Edit. Jurídicas Cuyo) al que se le ha concedido irreflexiva, innegable y absoluta credibilidad"[alegación de la recurrente].

Retomando párrafos previos, la confiabilidad que el testigo genera en la mente del operador de justicia, es una consecuencia directa del estudio de las evidencias periciales y documentales. Entonces, si los datos que brinda se encuentran desprovistos o desnudos de sustento, ciertamente la credibilidad se ve fuertemente minada, ya que un pronunciamiento de absolución o condena debe encontrar fundamento inequívoco en las pruebas que se producen en el juicio, precisamente de ahí devienen las características de utilidad, trascendencia y legalidad de la prueba.

Es diametralmente opuesta a esta tesis, la reflexión elaborada por la licenciada Recinos ya que el principal órgano de cargo que, se insiste, se trata de un testigo premia) [o aquel que por haber conformado la organización criminal, el Estado lo considera útil como único modo de lograr correr el velo del secreto a partir de la información que proporciona y así conseguir la persecución y represión por su colaboración con la investigación] quien si bien es cierto formó parte de la organización, el dato realmente relevante es la utilidad de la revelación o del informe.

En concordancia con ello, se advierte que la Cámara no avaló infundadamente su credibilidad (a su ausencia, en aquellos asuntos que algunos imputados no fueron encontrados penalmente responsables), sino que revisó la masa probatoria y a partir de ella, concluyó avalar la confiabilidad otorgada a "NEPTUNO".

Entonces, es válido el razonamiento producido por el colegiado de alzada, en tanto que, ante la ausencia de corroboraciones periféricas directas, indiciarias o aún de referencia [nótese, se habla de "ausencia", no así de contradicción o yuxtaposición de la información científica o documental versus la testimonial] resultó completamente imposible tener por acreditado el hecho controvertido; pero esta falta de acreditación no otorga automáticamente el título de "falaz" a un testigo."

Sala de lo Penal, número de referencia: 41C2019, fecha de resolución: 07/05/2019

CONCURSO APARENTE DE LEYES

PARA SU CONFIGURACIÓN SE REQUIERE QUE EL CONTENIDO ILÍCITO DE UN HECHO PUNIBLE ESTÉ INMERSO EN OTRO

"2. Del estudio de la sentencia y de los alegatos expresados por la recurrente, se observa que ésta omitió indicar las reflexiones emitidas por la Cámara, donde se constatan los fundamentos expuestos por dicho tribunal y con los cuales se desvirtuó la existencia de un concurso aparente de normas, de conformidad a lo regulado en el Art. 7 Pn. Corrobórese con los siguientes considerandos que contiene el fallo. Así se tiene en el apartado III de la resolución, lo siguiente:

"(...) se ha logrado acreditar con las pruebas inmediadas en juicio tanto el delito de MALTRATO INFANTIL como el de LESIONES en perjuicio de la referida menor de siete años, por lo que este tribunal estima que no es procedente modificar la calificación jurídica dada por el juez sentenciador (...) pues la conducta realizada por la imputada se adecúa al delito de MALTRATO INFANTIL, regulado en el Art. 204 Pn., el que expresa: "El que maltrata a una persona menor de edad con evidente perjuicio físico, moral o psicológico, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que no constituyere un delito más grave. --- Igual sanción se aplicará a cualquier persona que con abuso de los medios de corrección causare perjuicio a una persona menor de edad que se hallare sometido a su autoridad, educación, cuidado o vigilancia o que se encontrare bajo su dirección con motivo de su profesión u oficio".

Dice la Cámara: *"En cuanto al delito de MALTRATO INFANTIL, ha sido acreditada su existencia y la participación de la imputada (...) en el mismo, en virtud que el tipo penal en comento, sanciona a cualquier persona que maltrata a otra que sea menor de edad y le cause un evidente perjuicio físico moral o psicológico; situación que ha sido corroborada con la declaración rendida en vista pública por la menor víctima, de siete años de edad, quien narra la forma cómo la procesada la maltrataba y la lesionaba cuando estaba viviendo con ella en su casa de habitación; asimismo, los maltratos se han acreditado con las declaraciones rendidas en juicio por los docentes del Centro Escolar donde estudiaba dicha menor, señoras CAFG, AEEG, MRCC y con la declaración del agente policial que también declaró en juicio, ÓIDC; quienes fueron claros y unánimes en manifestar el evidente maltrato y el estado de salud que presentaba la referida menor, maltratos que eran ocasionados por la madrastra JI (...)" (Sic).*

Refiriendo la Cámara, que la menor señaló a la imputada como la persona que la sometía a una serie de maltratos físicos y psicológicos, entre ellos, *“que le pegaba con palo de escoba o con sus propios puños, además expresa dicha menor que la imputada le daba de comer excrementos de perros y le daba a consumir bastante sal, refiere dicha menor que la madrastra le decía que se los daba para que se muriera y que si vomitaba tenía que comerse su propio vómito; luego, en una ocasión la lesionó a tal grado que estuvo ingresada por varios días en el Hospital, esto se ha logrado acreditar también por medio del reconocimiento de lesiones, practicado por un médico forense del Instituto de Medicina Legal, en el que se estableció que las lesiones curarían en nueve días, encontrándosele equimosis violácea de siete centímetros en “U” en tercio medio lateral del brazo derecho; equimosis de tres por dos centímetros en tercio medio posterior de brazo izquierdo; escoriaciones múltiples en tórax posterior y tercio medio posterior de brazo izquierdo (...) así como equimosis violáceas múltiples en tórax posterior, (...) lesiones atribuibles a objeto contuso plano; con lo cual se establecen el maltrato y el evidente perjuicio físico del cual sufría la menor cuando vivía en la casa de la imputada, todo lo cual constituyen maltratos, que le son atribuidos a la expresada imputada”.* (Sic).

En cuando al delito de Lesiones, dice la Cámara, el tipo básico que describe el Art. 142 Pn., son: ocasionar un daño en la salud de una persona que menoscabe su seguridad personal; que tal daño produzca incapacidad para atender sus ocupaciones ordinarias; que el período de curación no pase de veinte días; y, que haya sido necesaria la asistencia médica o quirúrgica; en el caso de autos, el período de curación de la lesiones que presentaba la menor víctima fue de doce días.

“Dichas lesiones se acreditaron por medio del reconocimiento de lesiones practicado a la menor víctima; estudio del expediente clínico, declaración de la menor rendida en Cámara Gesel; con dichos elementos probatorios se acreditó que la menor sufrió un menoscabo a su integridad física, estableciéndose con los mismos que la víctima presentaba en la región occipital izquierda un cefalohe-matoma de 4x4 centímetros, mejilla izquierda seis equimosis simétricas (...) la que cubren toda la mejilla izquierda, se palma en la mejilla una pequeña asimetría del hueso malar que podría corresponder a una fractura de dicha estructura además con una escoriación de 0.5 centímetros en la fosa nasal izquierda; en la mano izquierda base de primer dedo presentaba una equimosis (...) base del quinto dedo una equimosis de forma elíptica (...) ambas lesiones de forma elípticas corresponden a una lesión por aprensión (mordida). En la pierna derecha tercio distal tres manchas hipocromías (...) dichas lesiones le produjeron la incapacidad para atender sus ocupaciones ordinarias o enfermedad por un período de doce días, de las cuales necesitó asistencia médica (...).”(Sic).

Concluyendo la Cámara, después de indicar en qué consiste cada delito y lo acreditado con la prueba para determinar la existencia de los mismos y la participación de la imputada, lo siguiente:

“(...) este tribunal confirma la calificación jurídica de los delitos de MALTRATO INFANTIL y LESIONES atribuibles a la imputada (...) y no como lo pretende

hacer ver la impetrante que el delito de MALTRATO subsume el delito de LESIONES, en virtud, según la recurrente, de existir un concurso aparente de leyes, lo cual no es cierto, pues son delitos autónomos por afectar bienes jurídicos distintos como son derechos y deberes familiares y la integridad física; pues para que se produzca un concurso aparente de leyes es necesario, como lo señala la doctrina penal, que el contenido ilícito de un hecho punible ya esté inmerso en otro y, por lo tanto, el autor ha cometido una sola lesión de la ley penal. Esta situación se da cuando en los tipos penales que serían aplicables al caso concreto existe una relación de especialidad, o de subsidiariedad, o de consunción. Es decir, hay acciones que solo constituían maltrato infantil como cuando le decía que sí iba a morir, que el papá no la quería y que lo que vomitara se volvería a comer”.

“En otras palabras, la conducta básica sobre la que reposa el concurso aparente de leyes, es que la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho -tipos penales- pero el contenido delictivo, sin embargo, es absorbido con la aplicación de uno o de algunos de ellos, de manera que los restantes se deben dejar de lado, dando como consecuencia práctica la aplicación única de la pena del delito que desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa sanción no debe computarse otras violaciones de la ley cerrando de esa forma la posibilidad de un Non Bis In Indem, por lo que no ha lugar el motivo alegado (...)”. (Sic)

Criterio que es compartido por esta Sala, pues, para que estemos en presencia de un concurso aparente de normas, se requiere que el contenido ilícito de un hecho punible esté inmerso en otro, y por lo tanto, el autor haya cometido una sola lesión de la ley penal. Situación que se da cuando en los tipos penales que serían aplicables al caso concreto existe una relación de especialidad, o de subsidiariedad, o de consunción, tal como lo regula el Art. 7 Pn. y como lo indicó la Cámara.

El principio de Especialidad se aplica cuando los requisitos del tipo general se encuentran todos contenidos en la figura delictiva especial, conteniendo estas nuevas circunstancias específicas que puedan agravar o atenuar la pena. Dicho principio precisa un criterio consistente en que el precepto más específico desplaza al más genérico.

El principio de Subsidiariedad. Se aplica el tipo subsidiario cuando no se puede aplicar un tipo distinto. En éste se da una posición opuesta a la del principio de especialidad, cuando no se puede cumplir con todos los requisitos que establece el tipo especial se aplicará el tipo general. El principio de Subsidiariedad interviene cuando un precepto penal solo pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal. Una disposición legal es subsidiaria de otra cuando la ley prescribe que se aplicará ésta siempre que no se aplique la figura principal.

El principio de Consunción. Se da cuando el contenido de una acción típica incluye a otro tipo penal -un delito que abarca a otro delito-. El precepto más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel.

Ahora, en cuanto a lo alegado por la impugnante que concurre el concurso aparente de normas, por el principio de subsidiariedad, cabe señalar, que se

habla de dicho principio cuando dos o más disposiciones que regulan la misma acción, una de ellas reclama su aplicación solo cuando la restante o restantes, que prevén una pena más grave, no son aplicables. Es decir, todo delito debe aplicarse frente a un determinado episodio que encuadre en su normativa, pero tal afirmación cede cuando otros delitos de mayor gravedad ocupan su lugar y dicha situación se encuentra legislada.

En el caso de autos, se tienen acreditados los delitos de Maltrato Infantil y Lesiones, en el primero el comportamiento de los padres o cuidadores, ya sea por acción o por omisión, pone o pondría en peligro la salud física o psíquica del menor, que amenazan su desarrollo normal, mientras que el delito de Lesiones por que se procesa a la imputada, se configura cuando se ocasiona un daño en la salud de una persona, el cual menoscaba su seguridad personal, produciendo incapacidad, siendo necesaria asistencia médica. Art. 142 Pn."

DELITO DE LESIONES NO PUEDE SUBSUMIRSE EN EL DE MALTRATO INFANTIL CUANDO SE TRATA DE HECHOS DIFERENTES E INDEPENDIENTES ENTRE SÍ

"En ese sentido, se considera que la conducta de la imputada no puede adecuarse únicamente en el delito de Maltrato Infantil, por cuanto, su accionar en la comisión de los hechos, no se vio limitada a un simple maltrato, sino que también se encuadra en otro delito de mayor gravedad como son las lesiones; y si bien es cierto, ambos ilícitos coinciden en un tiempo y espacio, nos encontramos ante dos hechos diferentes e independientes entre sí, tipos penales que, además, protegen bienes jurídicos distintos, distinguiéndose, por tanto, la comisión de dos hechos totalmente diferentes, ya que la imputada, además, de maltratar constantemente a la víctima, -física y psicológicamente-, también le ocasionó lesiones que la incapacitaron y por la cuales necesitó de asistencia médica, tal como se ha acreditado con la prueba que fue valorada por los tribunales de instancia, prueba, que además, no puede ser cuestionada en esta sede.

Por otra parte, se estima oportuno señalar, que Fiscalía acusó por el delito de Lesiones Graves Art. 142 en relación con el Art. 129 No. 3 Pn., -"Alevosía, Premeditación y Abuso de Superioridad"- sin embargo, el tribunal de primera instancia consideró que no podían "adivinar" a cuál de las tres circunstancias se estaba refiriendo fiscalía, pues todas son distintas y de acontecer alternativo, haciendo inviable el análisis de las agravantes por no haberlas alegado y probado específicamente fiscalía, tomando en cuenta que cada una de ellas requiere condiciones fácticas y doctrinarias distintas para su concreción, razón por la cual modificó la calificación de Lesiones Agravadas a Lesiones, olvidando el tribunal *A quo*, que se presume legalmente la alevosía, cuando se trata de un menor de doce años de edad, tal como lo regula el Art. 30 No. 1 Pn., al indicar: "*Cometer el delito con alevosía. Existe alevosía cuando en los delitos contra la vida o la integridad personal, el hechor provoca o se aprovecha de la situación de indefensión de la víctima para prevenir el ataque o defenderse de la agresión, sin riesgo de su persona. Se presume legalmente la alevosía cuando la víctima fuere menor de doce años (...)*"; y en este caso la víctima contaba con siete años de edad cuando ocurrieron los hechos, por ende, debió aplicarse dicha circuns-

tancia, sin embargo, al no haber recurrido el Ministerio Público Fiscal de esa decisión, se debe mantener incólume el fallo, pues, únicamente ha recurrido la parte defensora

En consecuencia, al no haberse acreditado el vicio reclamado por la licenciada Elsa Nohemy Escobar Vargas, el mismo se desestima."

Sala de lo Penal, número de referencia: 527C2018, fecha de resolución: 26/02/2019

CONCURSO DE DELITOS

CONDUCTAS DESARROLLADAS POR EL IMPUTADO JUNTO A OTROS SUJETOS, FIGURAN COMO ACCIONES AUTÓNOMAS E INDEPENDIENTES ENTRE SÍ, QUE HAN DADO LUGAR A DOS DELITOS SIN QUE PUEDAN SER SUBSUMIDOS POR UNO SOLO

"Como ha logrado advertirse del escrito de casación, el reclamante señala la errónea aplicación de los Arts. 152-A y 41 del Código Penal, por estimar que no existen elementos probatorios que establezcan que su defendido junto con los otros sujetos cometiera el delito de limitación ilegal a la libertad de circulación, lo único con lo que se cuenta en su opinión es lo manifestado por la víctima [...] cuando afirma que [...] le dijo que no lo quería volver a ver por la zona, sintiéndose atemorizado por lo que abandonó su casa, sin que se constara que ya no residía en su casa pues no se incorporó al juicio el acta de inspección en la vivienda.

Y es que, a juicio del recurrente, la Cámara debió subsumir el delito de limitación ilegal a la libertad de circulación en el tipo penal del homicidio agravado imperfecto, y no considerarlo como un delito autónomo, ya que en los hechos sometidos a juicio no quedó plenamente establecido. En ese sentido, estima además, que debió aplicarse las reglas del concurso ideal, Art. 40 Pn., y no real como ha sucedido, ya que es evidente que con una sola acción se cometen dos o más delitos.

Al respecto indica: *"...Al extrapolar los hechos averiguados, tenemos que en su deposición de los hechos, la víctima, manifiesta que le salen al paso ocho sujetos, armados unos con armas de fuego y otros con corvos, entre estos últimos mi defendido, y enseguida la persona que la víctima relaciona como [...], le ordena sacarse todo lo que llevaba, intimidando a la víctima, tanto con las armas de fuego y los corvos que portaban, siendo a todas luces, claro que tal hecho delictivo se ejecutó ya que como la víctima lo atestigua, le robaron ochenta dólares que portaba el día que sucedieron los hechos. La doctrina, establece que se da un concurso ideal de delitos cuando la conexión entre esos delitos es tan íntima que si faltase uno de ellos no se hubiera cometido el otro, considerándose todo el complejo como una unidad delictiva en una relación de necesidad.- Aplicando tal razonamiento a los hechos investigados, claro está que si los imputados no hubieran interceptado a la víctima para robarle, no lo habrían lesionado y tampoco le habrían advertido que no lo querían ver por ese lugar, estando sin duda alguna, en presencia de un concurso ideal y no real de delitos en el caso que nos ocupa...". (Sic).*

Este tribunal al analizar el fondo de la impugnación estima que, partiendo del encuadramiento de los hechos y de los argumentos contenidos en la sentencia, no resulta viable acceder a la pretensión del recurrente referente a la subsunción del delito de limitación ilegal a la libertad ilegal de circulación en el ilícito de homicidio agravado imperfecto, es decir, la aplicación de la figura del concurso aparente de normas; ya que no puede ser otra la pretensión que se deriva de los argumentos del quejoso por más que señale que se debieron aplicar las reglas del concurso ideal del Art. 40 Pn., pues, al considerar desde su óptica que el delito de limitación ilegal a la libertad de circulación debe subsumirse en el homicidio agravado imperfecto y que debe sancionarse únicamente por este delito, está haciendo una clara referencia al concurso de normas, por lo que así será resuelto en la presente sentencia, lo cual se efectúa sobre la base del principio *iura novit curia* (de derecho conoce el juez).

Al respecto, se considera pertinente indicar que habrá concurso aparente de leyes penales cuando el contenido ilícito de un hecho punible ya está contenido en otro, y, por lo tanto, el autor ha cometido una lesión de la ley penal. Esta situación se da cuando en los tipos penales que serían aplicables al caso concreto existe una relación de especialidad, o de subsidiaridad, o de consunción. En otras palabras, si la conducta del autor se subsume bajo varios supuestos de hecho -tipos penales- y el contenido delictivo; sin embargo, es absorbido con la aplicación de uno o de algunos de ellos, de manera que los restantes se deben dejar de lado. Esta es la idea básica sobre la que reposa el concurso aparente de leyes. En este sentido, la consecuencia práctica del concurso de leyes reside en que solo es aplicable la pena del delito que desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa pena, no debe computarse otras violaciones de la ley cerrando de esa forma la posibilidad de un *Bis In Idem*.

Es por ello que Zaffaroni, sobre el concurso aparente de leyes ("unidad de ley" o "conurrencia aparente impropio"), expresa que contempla aquellos supuestos donde "si bien la acción es abarcada por dos o más tipos penales considerados aisladamente, cuando se los considera conjuntamente -en sus relaciones- se verifica que una de las leyes concurrentes interfiere la operatividad de las restantes, por lo que se excluye su aplicación al caso, aunque en definitiva lo haga porque incluye las lesiones de éstas" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Derecho Penal. Parte General, 2. edición, Ed. Adiar, Buenos Aires, Argentina, 2002, Pág. 867).

En otros términos, el concurso aparece cuando un solo delito comprende todas las conductas con relevancia penal contenidas en el sustrato fáctico, por lo que no es necesario nominar a los hechos con distintas calificaciones jurídicas, pues una sola comprende todos los actos y sus correspondientes reproches. Se sucede, entonces, un desplazamiento de todas las calificaciones jurídicas con que se nominaron los hechos a un solo ilícito, mismo que comprende todas las conductas acaecidas dentro de él.

Y es este precisamente el sentido de la pretensión formulada por el imponente, cuando expresa en su escrito: "...que mi defendido sea condenado únicamente por el delito de homicidio agravado imperfecto o tentado, tal como lo ha señalado la honorable Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, más no así por el delito limitación ilegal a la libertad de circulación, ya que como

hemos visto, tal acción se debió subsumir en el delito de homicidio agravado tentado, siendo consecuentemente la pena de prisión que mi defendido debe cumplir, la de diez años...". (Sic).

Así las cosas, en el caso sometido al conocimiento de esta sede, el tribunal de apelaciones argumentó: "...Este tribunal, advierte que en el caso sub-judice, las consideraciones realizadas por la juez sentenciadora para calificar los hechos de forma de concurso real, resultan correctas, pues el concurso real, regulado en el Artículo 41 Pn., establece que hay Concurso Real cuando con dos o más acciones u omisiones independientes entre sí, se cometen dos o más delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia ejecutoriada. El precepto se refiere al supuesto en que un sujeto realiza dos o más acciones distintas, y cada una de ellas se subsume en un tipo legal y por lo tanto constituye un delito independiente. En el caso de una supuesta pluralidad de infracciones que obedecen como causa a la ejecución de varios hechos...". (Sic).

"..En el presente caso se ha establecido que el imputado [...] en compañía de otros sujetos le salió al paso a la víctima, unos portando armas de fuego y otros corvos, a fin de conminar la voluntad de la víctima, lo que significó un peligro real e inminente en la vida de la misma, por lo tanto estamos ante una pluralidad de infracciones, un Homicidio Agravado en grado de tentativa que trae como causa la ejecución de dos acciones distintas que corresponden a un Robo Agravado; así mismo, otro delito que se configura a la limitación ilegal a la libertad de circulación; por lo tanto, este tribunal considera que deberá aplicársele la sanción correspondiente al Concurso Real establecido en el Art. 71 del Código Penal; pero únicamente en lo que respecta a los delitos de Homicidio Agravado en grado de tentativa y Limitación Ilegal a la Libertad de Circulación...". (Sic).

El razonamiento de la Cámara es concordante con lo expuesto por el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, quien consideró que con la conducta desplegada por los imputados quedó plenamente establecida la intención de segar la vida de la víctima con clave CUBA, a quien asestaron al menos doce disparos, al mismo tiempo que le despojaron de los ochenta dólares que llevaba y amenazaron con que no volviera a aparecerse por esa zona, razón por la que la víctima abandona su domicilio, circunstancias con las que se determinó la existencia del delito de limitación ilegal a la libertad de circulación, tomando en cuenta que éste queda consumado con la mera acción de que una persona intimide o amenace a otra para abandonar su lugar de domicilio; no tiene fines específicos que alcanzar, como no sea para conminar a otra persona a afectar su libertad de residir en el lugar que quiera mediante violencia, intimidación o amenazas, u otra forma de someter la voluntad del sujeto pasivo, Art.152-A Pn.; lo cual en el caso de autos, ha quedado en evidencia que la víctima casi pierde la vida ante las amenazas ejecutadas en su persona; quedando con ello desvirtuada la pretensión del recurrente que la conducta antes expresada debía subsumirse en el delito de Homicidio Agravado Imperfecto y sancionarlo únicamente por este último delito.

En esa línea de argumentos, y ante la persistencia del impetrante que en este caso no existen pruebas del delito de Limitación Ilegal a la Libertad de Circulación, la alzada sostuvo en su proveído: "...el apelante expresa que no

entiende con qué tipo de pruebas fue con la que se condenó a su defendido; al respecto, este tribunal aclara, que en la sentencia objeto de alzada se encuentra acta de reconocimiento en rueda de personas en donde la víctima con régimen de protección con clave CUBA reconoció al imputado [...]; consta también su declaración rendida en vista pública en la que narra de forma clara y concisa la ocurrencia de los hechos, así mismo, se cuenta con la declaración del agente WAAJ, quien fue la persona que practicó la inspección en el lugar de los hechos y en la casa donde residía dicha víctima, con la cual se establece que la vivienda estaba sola; siendo con esta prueba con la que el juez acreditó la participación del referido encausado en los hechos que se le acusan; por lo que no es cierto de que no haya prueba de su participación, como lo pretende hacer creer el apelante...". (Sic).

En vista de lo antes expuesto, esta Sala comparte la conclusión del órgano de alzada, por cuanto, del cuadro fáctico acreditado (citado al inicio de este proveído) y la prueba inmediada en el presente caso, se colige la existencia de un concurso real de delitos, dado que las conductas desarrolladas por el imputado junto a otros sujetos, figuran como acciones autónomas e independientes entre sí, que han dado lugar a dos delitos: Homicidio Agravado Imperfecto y Limitación Ilegal de Libertad de Circulación; sin que éste último quede subsumido en el primero. Además, los tipos penales a los que se hace referencia protegen bienes jurídicos distintos, por un lado, está la vida y por el otro la libertad de circulación; circunstancias que impiden que pueda afirmarse la existencia de un concurso aparente de leyes, que es en el fondo la visión del impetrante, puesto que como ya se dijo, nos encontramos frente a dos acciones totalmente independientes entre sí y lesivas de dos bienes jurídicos distintos.

Habiéndose verificado que las conclusiones fácticas e intelectivas establecidas en la providencia son derivadas del material probatorio ofertado y admitido legalmente, no quedando ninguna duda que la Cámara ha cumplido el deber de motivación que le ordenan los Arts. 144 y 179 Pr. Pn., ya que ha explicado las razones de su convencimiento, con la indicación de las pruebas en que lo sustenta, sin que en su análisis se logre advertir una errónea aplicación de las normas citadas por el recurrente; circunstancia que puede evidenciarse con claridad en los argumentos que sostiene el proveído que se impugna.

En ese contexto, el Tribunal de Casación no observa la infracción señalada por el gestionante, por el contrario, se tiene que el proceder del órgano de mérito al estudiar el fallo de primera instancia resulta válido, y como ya se dijo, bajo las potestades resolutorias que de acuerdo a la ley le han sido conferidas; en consecuencia, el vicio debe rechazarse."

PROCEDE APLICACIÓN DEL EFECTO EXTENSIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN A TODOS LOS IMPUTADOS EN LA MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA Y DE LA PENA

"Finalmente, este tribunal no puede soslayar la falta de aplicación expresa del efecto extensivo del recurso de apelación que produjo una modificación en la calificación jurídica de los hechos y de la pena impuesta a favor del incoado

[...]; en ese sentido, la Sala garante de los derechos fundamentales de los justiciables que no concurren a interponer recurso de apelación y en vista que el fallo de segundo grado no se ha basado en motivos exclusivamente personales del apelante, conforme al Art. 456 Pr. Pn., comprende que la modificación de la sentencia de primera instancia efectuada por la Cámara también deberá observarse integralmente a favor de las otras personas que resultaron condenadas en el fallo de primera instancia, pues, en la parte dispositiva del proveído de alzada se hace referencia a que la modificación recae en la sentencia concerniente a [...] Y OTROS."

Sala de lo Penal, número de referencia: 649C2018, fecha de resolución: 26/04/2019

CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA UNIDAD DE ACCIÓN, EXIGIBLE PARA SU CONFIGURACIÓN

"Respecto del vicio alegado, esta Sala estima oportuno recalcar que la configuración del concurso ideal requiere la realización de una acción única, entendida como una sola resolución ejecutiva del sujeto en contra del Derecho, todo ello con independencia del número de lesiones producidas contra bienes jurídicos o del número de tipos penales infringidos; por consiguiente, tal figura solamente puede contemplarse bajo dos supuestos: a) Que un mismo comportamiento ofenda a dos o más bienes jurídicos diferentes, encuadrándose en dos o más preceptos penales y b) Que un mismo comportamiento se adecue típicamente a un mismo precepto penal en que se encuentran protegidos varios bienes jurídicos.

En esa línea de argumentos, se tiene que en la casación 491-CAS-2008, de las once horas cuarenta minutos del cinco de noviembre de dos mil doce, sobre un hecho similar al de autos, se sostuvo: "...Los Jueces (...) erróneamente aplicaron el (...) concurso aparente de leyes, cuando lo que tenía que haberse utilizado era un concurso ideal de delitos (...) ya que (...) el señor (...) al ingresar (...) con la droga (...) y los seis chips, ha realizado una sola conducta (...) por ende y al ser susceptible de ser subsanado por la vía casacional, debe anularse la motivación de la sentencia relativa a la fundamentación de dicho principio, y se condenará por los delitos de (...) y (...) pero en la modalidad concursal, ya que el procesado ingresó (...) -siendo ésta una misma acción-, (...) seis chips (...) y además (...) una porción de (...) marihuana...".

En el caso de autos, conforme el hecho acreditado en el expediente, se tiene la convicción judicial que el acusado [...], realizó una sola acción al portar el arma de fuego calibre nueve milímetros y la droga marihuana al momento de ser capturado en flagrancia, es decir, que con una única acción el incoado incurrió en dos tipos penales y por ello estamos frente a un concurso ideal de delitos, por cuanto que con una misma acción el sujeto activo lesionó dos bienes jurídicos distintos.

Por lo que, esta Sala considera que tales circunstancias son las que determinan la existencia del concurso ideal, ya que el Art. 40 Pn., claramente establece que su aplicabilidad corresponde al supuesto de la denominada unidad de acción; de suyo, lo apegado a derecho es confirmar el fallo de segunda instancia;

por lo que, la sanción penal que deberá cumplir el sentenciado es la impuesta por la Cámara Primero de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador." *Sala de lo Penal, número de referencia: 434C2019, fecha de resolución: 13/12/2019*

CONTRABANDO DE MERCADERÍA

CONSIDERACIONES NORMATIVAS SOBRE LA EXIGENCIA DEL CONTROL ADUANERO RESPECTO DE LA CONFIGURACIÓN DEL TIPO

"En ese sentido, debe mencionarse que los Estados Centroamericanos han adoptado una regulación común de las operaciones aduaneras interregionales, mediante el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA), norma vinculante para la República de El Salvador. Según el Art. 94 de este cuerpo normativo, el tránsito aduanero es: "el régimen bajo el cual las mercancías sujetas a control aduanero son transportadas de una aduana a otra por cualquier vía, con suspensión total de los tributos respectivos (...) El tránsito aduanero podrá ser internacional o interno y se regirán por lo dispuesto en el presente Código y su Reglamento".

En cuanto a los dispositivos de seguridad utilizados en el tránsito aduanero, el Art. 96 del CAUCA establece: "*Los dispositivos de seguridad pueden ser precintos, marchamos mecánicos o electrónicos o sellos aduaneros que se colocan en las unidades de transporte, de acuerdo con las normas de construcción prefijadas de forma tal que no pueda extraerse o introducirse ninguna mercancía sin dejar huella de haberse violentado, fracturado o roto*".

A su vez, el tránsito aduanero internacional se define como: "el régimen aduanero con arreglo al cual las mercancías son transportadas bajo control aduanero desde una Aduana de Partida hasta una Aduana de Destino en una misma operación, en el curso de la cual se cruzan una o más fronteras" (Manual Único de Operaciones Aduaneras, Ministerio de Hacienda, San Salvador, 2017, obtenido de: http://www7.mh.gob.sv/pmh/es/Temas/Manual_Unico_de_Operaciones_Aduaneras/Proceso_de_despacho/Proceso_Aduanero/Transito_Aduanero.html).

Por su parte, en los trámites aduaneros el concepto "aduana de partida" significa: "La Aduana de un país signatario (Se refiere a un país de la región centroamericana) que autoriza el inicio de una operación de Tránsito Aduanero Internacional". Por su parte, la "aduana de destino" es: "La Aduana de un país signatario, en donde termina una operación de Tránsito Aduanero Internacional" (Manual Único de Operaciones Aduaneras, ob. cit.).

4. Los anteriores conceptos son útiles para evaluar el análisis vertido por la Cámara de procedencia. Como ya se mencionó, la alzada estimó que el tránsito aduanero no había iniciado ya que el vehículo conducido por el encartado todavía no había llegado al puesto de control de Aduana ubicado en Frontera "La Hachadura".

Al respecto, se advierte que la sede de alzada no tomó en cuenta lo establecido en la Declaración Única de Mercancías para el Tránsito Aduanero Inter-

nacional Terrestre, incorporada en el juicio como prueba documental, que se encuentra a Fs. 7 a 9 de la pieza única del expediente principal; en dicho documento se establece que el motorista [...] conducía mercadería en tránsito por valor de: “\$74,800.68” en la unidad de transporte con matrícula número [...], cuyo exportador o remitente era la sociedad mercantil [...], indicándose sobre el inicio y finalización del tránsito aduanero: “5. PARTIDA O INICIO: 5.1 País: El Salvador 5.2 Aduana: ZF. Santa Ana 5.3 Fecha: 08/01/2018 08:25:28 AM...10. DESTINO: 10.1 País: Guatemala 10.2 Aduana: ADUANA PEDRO DE ALVARADO”.

Resulta manifiesto que la Declaración Única de Mercancías permite extraer que el tránsito aduanero internacional ya había iniciado en el presente caso, pues, la aduana de partida según lo indicado en el documento en cita es la ubicada en la Zona Franca de Santa Ana (ZF Santa Ana).

Lo anterior, tiene consonancia con lo establecido en la “Disposición Administrativa de Carácter General DACG No. DGA-011-2012”, emitida por la Dirección General de Aduanas, en la que se aclara a las personas y entidades dedicadas a la transportación de mercancías respecto a que los tránsitos aduaneros también pueden iniciar en “*Aduanas Internas, Zonas Francas y Almacenes Generales de Depósito*” (Sic). Incluso, en ese mismo documento, se establece la Ruta Fiscal 49, la cual puede tener como Aduana de Partida, una Aduana Interna, Zona Franca o Almacén General de Depósito en territorio salvadoreño y como Aduana de Destino el puesto de control denominado “Aduana Pedro de Alvarado” en la República de Guatemala, tal como ocurrió en el presente asunto, a tenor de la Declaración Única de Mercancías.

Desde luego, éste tiene directa relación con el régimen legal especial establecido en las Zonas Francas, regulado en el Art. 101 a 107 del CAUCA, así como en los Arts. 1 y siguientes de la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, disposiciones que prevén que las Zonas Francas son espacios debidamente delimitados en los que las mercancías se consideran como si no estuviesen en el territorio aduanero nacional, a efecto del cobro de los tributos de importación. Consecuentemente, los ingresos y salidas de mercancías de estos espacios son objeto de control de la autoridad aduanera.

La premisa sostenida por la Cámara, en el sentido que el tránsito aduanero no había iniciado, por no haber llegado el imputado al puesto de control de Aduana ubicado en Frontera La Hachadura, es resultado de un vicio en la valoración probatoria, al no tomar en cuenta la información que se desprendía de la Declaración Única de Mercancías para el Tránsito Aduanero Internacional Terrestre (Fs. 7-9), en la que de manera manifiesta se consignaba que las mercancías salieron de la Zona Franca de Santa Ana. Esta omisión constituye un error de fundamentación intelectual, pues se ha dejado de lado un elemento documental que fue producido en la vista pública, sin explicación alguna que lo justifique.

Para esta Sala, la subsecuente absolutoria emitida a favor del encausado por el colegiado de alzada, no es coherente ni derivada del material probatorio, sino que fue el resultado de una premisa falsa, por sostenerse erróneamente que las mercancías que transportaba el imputado no estaban sometidas a control aduanero al no haberse iniciado el tránsito aduanero, dato erróneo que se generó por no considerar integralmente el contenido de la Declaración Única de

Mercancías para el Tránsito Aduanero Internacional Terrestre. Ante esta constatación, procede anular el fallo emitido por la Cámara de origen, por no estar basado en la consideración integral del acervo probatorio.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 32C2019, fecha de resolución: 25/09/2019

CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

“De igual forma, consta en la sentencia pronunciada por esta Sala, referencia 125-CAS-2010, de fecha veinte de mayo del año dos mil once, lo siguiente: “... 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 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. 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...”. (Sic).

Se deja constancia que los proveídos relacionados previamente, fueron dictados bajo la legislación procesal penal derogada, pero son aplicables al caso sub iudice, por mantenerse incólume el criterio sustentado en los mismos.

Una vez establecido lo anterior, es factible afirmar que la sentencia objeto de análisis evidencia la configuración de ciertos elementos objetivos del tipo requerido para el delito de Contrabando de Mercaderías, como lo son la tenencia de mercancía extranjera y que ésta no estuviere amparada por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, pues se manifiesta que los testigos [...], ambos destacados en la División Central de Investigaciones de la Unidad de delitos Especiales, Grupo Anticontrabando, interceptan a los imputados en [...], quienes se encontraban descargando bultos dentro de bolsas color negro que las ingresaban al garaje de la casa número [...], y al observar la presencia policial los sujetos se dieron a la fuga, siendo perseguidos y posteriormente capturados por los agentes policiales. Al verificar el contenido de los bultos, se constata que contenían paquetes de cigarrillos, eran en total 850 paquetes, marca MODERN, originarios de China, tratándose de mercancías extranjera.”

DEBE EXISTIR UNA CONEXIÓN DIRECTA ENTRE LA EVASIÓN DE LOS CONTROLES ADUANEROS Y OTROS LEGALMENTE ESTABLECIDOS PARA ACREDITAR EL TIPO PENAL

“Sin embargo, la Cámara en lo relativo a que la mercancía haya sido sustraída por parte de los imputados de la correspondiente intervención aduanera y que

producto de la misma se produjera un perjuicio económico a la Hacienda Pública, no indica, ni tampoco detalla en su resolución la derivación de esas conclusiones con las probanzas inmediadas en el juicio: es decir, no se señala qué elementos probatorios llevaron a comprobar que los imputados eran los responsables de evadir el control aduanero y por ende el pago de cualquier arancel generado por la mercadería decomisada, lo que implica, que esas condiciones que se vuelven esenciales para la configuración del delito no han sido acreditadas.

En otras palabras, el énfasis de la argumentación del tribunal de alzada se finca en la comprobación de la tenencia de los bienes de origen extranjero (cigarrillos producidos en China) por parte de los imputados, sin plantear cuáles eran las circunstancias que permitan inferir la vinculación de esta tenencia material con la actividad de importación y exportación de mercancía sustraída de los controles aduaneros.”

“En criterio de este Tribunal, la experiencia indica algunas circunstancias que racionalmente revelan la conexión de la tenencia de mercadería con el ciclo del contrabando, dentro de las que se incluye: la elevada cantidad de mercancía; el traslado o depósito de manera oculta, la evasión ante la presencia de autoridad; la proximidad espacial a puestos fronterizos o “puntos ciegos”; o bien, la acreditación de un plan delictivo conjunto o estructura ilícita dedicada al contrabando. (Véase sentencia con ref. 118C2015, de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil quince).

En tal sentido, se trata de una visión integral del hecho probado que permita inferir que la persona ha intervenido en el ingreso o egreso de bienes sin seguir los controles aduaneros, sanitarios, o de otra índole, ya sea de manera individual o conjunta. En los casos que no sea posible acreditar este extremo, el legislador ha previsto otras figuras punibles que eventualmente pueden ser aplicables, como los delitos de Receptación o Conducción de Mercaderías de Dudosa Procedencia.

Partiendo de lo antes expuesto, de acuerdo a los hechos acreditados puede identificarse ciertos aspectos que no permiten concluir con certeza que existía tal conexión y que los imputados eran conscientes de la misma. Y es que, en efecto, se advierte que el producto decomisado corresponde a una cantidad relativamente grande, ya que se trata de un total de ochocientos cincuenta paquetes de cigarrillos de origen Chino. Pero dicha circunstancia resulta insuficiente por sí misma, ya que debe tenerse presente que no concurren otros datos que fortalezcan la hipótesis de una participación en el contrabando, como lo es, el hecho que no se advierte proximidad espacial con fronteras o “puntos ciegos”, pues el hecho fue descubierto en el interior de la residencial [...], mientras los sujetos descargaban los bultos que contenían los paquetes de cigarrillos; asimismo, no se observa que se tratara de una actividad realizada de manera clandestina, esto porque la acción intervenida por la policía se realizaba en horas vespertinas, cuando los incoados ingresaban los bultos en el garaje de la vivienda antes indicada, sin que sea posible establecer que la de tenencia de tal mercadería extranjera estuviese enmarcada en el ciclo económico de contrabando.

En suma, de lo que existe certeza, según los hechos probados y descritos en esta resolución, es que los encausados estaban ingresando a una vivienda

las cajas con la mercadería extranjera, que al ver la presencia policial estos se dieron a la fuga, al ser interceptados y solicitar la documentación que demostrase la procedencia de dicho producto, carecían de la misma. Por consiguiente, es válido inferir, que los sindicados adquirieron este producto sin verificar previamente su legítima procedencia, por ende, los referidos hechos encuadran en el delito de Receptación, previsto y sancionado en el Art. 214-A Pn., por no haberse acreditado la conexión directa de los enjuiciados con la evasión de los controles aduaneros y otros legalmente establecidos, por tal razón deberán ser responsabilizados por dicha acción delictiva y bajo los mismos presupuestos del reproche penal y de la justificación de la pena.”

PRINCIPIO DE DERIVACIÓN EXIGE EL CUMPLIMIENTO DE UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRUEBA

“Agregado a lo expresado, debe retomarse que la inferencia del derecho aplicable a partir de la norma general, se estructura a su vez, en dos momentos diversos; la determinación del contenido de la norma aplicable y su conexión con los elementos del hecho que se juzga. En ese sentido, tales parámetros dependen de la prueba y del análisis que de ella realice el juzgador, tal análisis debe de ser respetuoso del principio de derivación, pues el encuadramiento penal es una operación mental que consiste en vincular un hecho pero a partir de elementos que permiten arribar a la conclusión inequívoca de que el hecho es de una forma determinada y no de otra, operación que solo puede ser llevada producto de las conclusiones emanadas de las probanzas que permitan sustentar la inferencia judicial.”

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA Y MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO Y LA PENA, AL ADVERTIRSE QUE NO SE CONFIGURA LA CONDUCTA DELICTIVA

“En el caso de autos, se advierte que el proceso de derivación no se cumple, porque las razones jurídicas que determinan la aplicación de la norma penal al hecho acreditado no resisten el análisis crítico, ya que tal y como se indicó, se corrobora la subsunción de los hechos al tipo penal de Receptación y no al delito de Contrabando de Mercaderías, pues sobre esta última tipología no existe un análisis respetuoso de la ley de derivación. Lo anterior, conmina la sentencia en su fundamentación y por ende el motivo denunciado se configura; por tanto, deberá anularse la sentencia proveída por el tribunal se segunda instancia.

Por lo que, en atención a lo dispuesto en el Art. 484 Inc. 3º Pr. Pn., esta Sala enmienda directamente la violación de la ley sustantiva que ha sido verificada, calificando definitivamente el comportamiento de los imputados [...], en la figura de **RECEPTACIÓN**, y adecuando la pena según los parámetros establecidos en el Art. 214-A Pr. Pn., cuyo rango de penalidad oscila entre tres y seis años de prisión; retomando los argumentos expuestos por la Cámara para fundamentar la imposición de la pena mínima de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN** con la diferencia que esta Sala considera que debe imponerse la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN**.

En ese orden, esta sede consciente de la realidad que conlleva el proceso de prisionalización en toda persona condenada a esta modalidad de sanción, estima que cuando se trate de penas de corta duración como la que ahora se impone, es procedente la aplicación de sustitutivos de la privación de libertad, que si bien constituye en la práctica un trato preferencial para el condenado por un delito que no tiene mayor reproche, con ello se persigue que la pena no se ejecute, atendiendo a la finalidad de evitar que sujetos con penas de esta clase ingresen al ambiente carcelario, y que la mera amenaza del cumplimiento de la sanción, así como la sujeción a ciertas condiciones tenga en el condenado un efecto disuasivo. En tal sentido, este Tribunal considera pertinente, en el caso de autos, aplicar en lugar de la pena de prisión, la de prestación de trabajo de utilidad pública regulada en el Art. 45 No. 5 Pn.

Ahora bien, para el reemplazo de la pena de prisión, la ley sustantiva contempla como requisito formal que el juzgador de forma motivada y atendiendo a las circunstancias del hecho, reemplace las penas que no excedan de tres años de prisión; al respecto el Art. 74 Pn., establece: "...El juez o tribunal deberá, en forma motivada, reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa. (---) Así mismo podrá, atendiendo a las circunstancias del hecho cometido, sustituir las superiores a un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública.". Cumpliéndose de este modo con el cometido expresado en el párrafo precedente.

En conclusión, a criterio de este Tribunal es procedente que a los imputados [...], se les reemplace la pena de **TRES AÑOS DE PRISIÓN** impuesta en esta sede, correspondiente al delito **RECEPTACIÓN**, Art. 214-A Pn., al equivalente en jornadas de trabajo de utilidad pública, las cuales conforme a la regla de conversión del Art. 75 Pn., son en total ciento cuarenta y cuatro jornadas, debiendo el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, asignar el lugar y horario laboral de los sentenciados, de acuerdo a sus aptitudes, profesión u oficio, edad y estado de salud de cada uno de ellos, de manera que no se perturbe la actividad laboral de los mismos, todo de conformidad a lo previsto en los Arts. 55 Pn., y 37 Nos. 1 y 14, y 56 de la Ley Penitenciaria."

Sala de lo Penal, número de referencia: 379C2018, fecha de resolución: 20/03/2019

EL PATRIMONIO DEL ESTADO ES EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

"Sobre lo alegado por el recurrente y lo expuesto en el fallo recurrido, esta Sala estima necesario iniciar con un breve análisis del Inciso primero del artículo 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, que en lo pertinente regula lo siguiente: "Constituyen delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos de la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido

legalmente". Del citado inciso se extraen dos elementos del tipo, a saber: Que constituye delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales: 1) la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera; y 2) produzcan o puedan producir perjuicios económicos de la Hacienda Pública.

El primero de tales elementos, importación o exportación de mercancías que se sustraen de la intervención aduanera, respecto de lo cual cabe aclarar que, por "intervención aduanera", debe entenderse que el Estado, personificado en la Hacienda Pública, ejerce un control sobre las salidas y entradas de mercaderías en el territorio nacional. En tal sentido, no cabe duda que la razón de ser de tal control se encuentra basada en factores de diversa naturaleza, sin embargo, prepondera un argumento de carácter económico, por cuanto, el Estado tiene en el cobro de ciertos derechos sobre las operaciones de entrada y salida de mercancías, no sólo una fuente de ingresos sino que, además, constituye uno de sus más tradicionales modos de financiación; concluyéndose, que el bien jurídico protegido a través del tipo penal es el patrimonio del Estado, aunque no el único por la diversidad de conductas que contempla tal ilícito."

ACCIÓN TÍPICA DEL DELITO

"El segundo elemento a considerar, está referido a que la importación o exportación de mercancías produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública. De conformidad al Diccionario de la Lengua Española, el vocablo perjuicio significa: "1. Efecto de perjudicar o perjudicarse. 2. Ganancia ilícita que deja de obtenerse o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión del otro, y que este debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo..."; y por perjudicar habrá de entenderse: "Ocasionar daño o menoscabo material o moral"."

CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DEL TIPO PENAL

"Con base en lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, para que la conducta atribuida a todo imputado sea constitutiva del delito de contrabando de mercaderías, se debe cumplir con los dos elementos antes mencionados, es decir, que la introducción de la mercadería al país -indiscutiblemente sujetas al pago de derechos de importación- se sustraiga de la correspondiente intervención aduanera; y que tal acción produzca o pueda producir daño o menoscabo al patrimonio del Estado. A lo que deberá agregarse, que el ingreso debe recaer en mercadería gravada y que ésta, a su vez, haya sido introducida al territorio nacional por lugares no habilitados legalmente para ello. (Véase fallo del siete de mayo de 2008 en la casación Ref. 632-CAS-2007).

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 en estudio, el cual 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". Sin embargo, al haberse invocado como punto de agravio un motivo de fondo sobre la subsunción del hecho al derecho, se advierte que el resto de literales de la norma especial en cita, constituyen el referido 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 descarga y carga, la tenencia o comercialización", y éstas no sólo se refieren a aquel que tenga la calidad de "exportador o importador" y que por tener dicha calidad es el único que debe contar con la documentación legal, que consiste en el formulario aduanero respectivo o 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 reprime 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.

De acuerdo a este precepto legal, el *Ad quem*, consideró que el hecho se subsumía al literal "G" de la norma especial que ocupa, al sostener: "En el presente caso la importación fue por un lugar no habilitado para estos efectos, el delito se tendrá como consumado, al sustraerse de la correspondiente intervención aduanera, es decir se sustrajeron los imputados de cualquier control". (Sic).

La Sala discurre sobre el hecho tenido por acreditado y la variedad de conductas previstas en el Art. 15 de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, como constitutivas de ilícito penal; en el que se darán supuestos en los que un comportamiento descrito por la norma sea más específico que otro, volviéndose necesario aplicar el que mejor describa el hecho, es decir, el que contemple la mayor parte de los elementos del hecho. Lo anterior, en vista que como se ha relacionado en los párrafos precedentes, el *Ad quem* tiene por configurada la conducta de tenencia de la mercancía por parte de los acusados.

Sin embargo, a criterio de esta sede de conocimiento, la escena tenida por probada encaja con mayor precisión en el literal "d" del artículo aludido, el cual a la letra dice: "...*La descarga y carga de mercancías extranjeras en lugares no habilitados y sin la autorización respectiva...*". En razón que conforme el hecho acreditado era producto extranjero que fue trasladado por vehículo acuático que llega a un punto clandestino en el que se procede al desembarque del producto en el que participaron los incoados; por tal razón, se confirma la decisión venida a examen por ser un acto consumado de contrabando de mercancías y no una tentativa como lo sostiene el recurrente; con la variante, que el presupuesto aplicable es el del literal relacionado recientemente y no el "G"; el tipo subjetivo o dolo, quedó evidenciado como se motiva en el fallo precedente. La Penalidad impuesta en segunda instancia se mantiene por no haberse modificado el tipo penal y ser la defensa técnica la impetrante."

Sala de lo Penal, número de referencia: 354C2018, fecha de resolución: 24/06/2019

SE EXIGE UN ANÁLISIS ADECUADO SOBRE LA CONCURRENCIA Y ACREDITACIÓN DEL DOLO PARA ESTABLECER LA AUTORÍA EN EL TIPO PENAL

“UNO. El impetrante invoca nominalmente como motivo de casación “la errónea aplicación de los arts. 144, 175 y 179 CPP”, que corresponden a la obligación del tribunal de fundamentar las sentencias, la legalidad de la prueba y su valoración conforme a las reglas de la sana crítica. Pero, en los fundamentos del recurso expresa concretamente como agravio que “no quedó clara la participación en forma dolosa de mi defendido, pues él fue claro al decir que no sabía sobre la legalidad o ilegalidad de los documentos que llevaba de los caballos, cual es lógico porque solo era transportista” (Sic). Por lo que, el análisis de esta Sala atenderá dicho reparo concentrándose en la fundamentación concerniente a la acreditación del elemento subjetivo del tipo como es el dolo en el delito de Contrabando de Mercaderías, por el que fue condenado el sindicado, vicio formulado de conformidad con la causal prevista en el Art. 478 N° 3 CPP. [...].

TRES. Se observa que en la alzada el defensor particular del procesado [...] sostuvo que su patrocinado, en la declaración indagatoria rendida en el juicio, proporcionó el nombre de la persona que lo contrató, su lugar de residencia y el lugar donde cargaron los caballos que transportaba, pero que no obstante la Fiscalía no indagó al respecto y el juez desestimó la información brindada debido a que el imputado no había ofrecido el testimonio de la persona que lo contrató, con lo cual se había invertido la carga de la prueba que corresponde originalmente a la Fiscalía General de la República [...].

CINCO. El razonamiento de la Cámara arriba relacionado resulta violatorio de las reglas de motivación, pues, primero avala la consideración del tribunal sentenciador sobre la aparente insuficiencia de la prueba de descargo ofrecida por el imputado para desvincularlo del delito acusado; y luego, ratifica y reitera la estimación realizada por el A quo sobre la necesidad de que el imputado ofreciera oportunamente como testigo a la persona que lo contrató para transportar los caballos sin la documentación requerida y soslayando los controles aduaneros, para probar su inocencia. Y es a partir de esas premisas, y sin profundizar más en su análisis, que la Cámara infirió que el señor [...] “actuó con conocimiento y voluntad para realizar el acto ilícito, pues se denota el querer y la voluntad de transportar a los animales de forma fraudulenta” (Sic). Lo cual constituye una infracción al mandato contenido el art. 144 CPP, ya que no puede derivarse razonablemente el elemento subjetivo dolo, sin una ponderación integral de las actuaciones.

SEIS. Resulta ostensible para esta Sala que el tribunal de segunda instancia no efectuó un análisis adecuado sobre la concurrencia y acreditación probatoria del elemento subjetivo del tipo penal acusado, pese a que en esencia constituyó el reclamo de apelación impetrado por la defensa particular del encausado. La Cámara se limitó a replicar las consideraciones fácticas y jurídicas del sentenciador en lo que respecta a la comprobación de los elementos objetivos del tipo penal: la introducción de los caballos al territorio nacional por lugares no habilitados legalmente para ello; el transporte de ganado equino de procedencia y marcación extranjera; y que dicha mercancía no se encontraba amparada con

cartas de compra y formulario aduanero correspondiente, sino con documentación falsa. Sin embargo, no se acreditó que el imputado [---] fuera el propietario de los équidos, ni que aquel tuviera el conocimiento certero que la documentación proporcionada fuera falsa. Efectivamente, se estableció que él transportaba a los caballos dentro del territorio nacional, en una zona cercana a un paso fronterizo irregular, pero no se valoró que en su declaración el procesado admitió tal conducta y explicó que había sido contratado para tales efectos, con lo cual se tenía información suficiente para realizar el análisis de la autoría y participación y establecer correctamente el título de imputación. No obstante, fue declarado autor directo sin sustentación fáctica y jurídica alguna.

SIETE. Por lo que, dada la insuficiente fundamentación de la sentencia de la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, San Miguel, en cuanto a la acreditación del elemento subjetivo del tipo como ha sido el dolo en la conducta atribuida al señor [...], al no efectuar el análisis sobre la valoración que hizo el A quo de los elementos de prueba concernientes a la autoría y participación del sindicado, resulta procedente la anulación de dicho proveído y la remisión al mismo tribunal de apelación, con la misma configuración subjetiva, para que examine efectivamente el mencionado reclamo de apelación soslayado, a efecto de colegir conforme a derecho corresponde el título de imputación, en observancia de las exigencias de motivación y aplicando los principios de lesividad, responsabilidad y necesidad sobre la conducta acreditada.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 523C2018, fecha de resolución: 18/12/2019

CRITERIO DE OPORTUNIDAD

CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE SU OTORGAMIENTO

“2. Es conveniente mencionar que en casos anteriores, cuando se ha pretendido impugnar en esta vía recursiva, la temática de la concesión de un criterio de oportunidad, esta Sala ha declarado que este tipo de reclamos son inadmisibles, pues, se trata de decisiones que han sido adoptadas en la etapa de diligencias iniciales de investigación o de instrucción, y que en caso de no ser controladas por el medio franqueado por el ordenamiento jurídico (recurso de revocatoria) adquieren firmeza; este aspecto es así, precisamente porque se vincula a razones de seguridad jurídica, a efecto de no mantener en un estado de incertidumbre sobre su situación procesal a las personas que colaboran con la administración de justicia.

En ese sentido, en casos conocidos con anterioridad se sostuvo: "i) En el caso de mérito, se advierte que el peticionario dirige la casación contra la interlocutoria que dio lugar al criterio de oportunidad solicitado por la representación fiscal. ii) El Código Procesal Penal no estipula recurso de casación contra la decisión que concede un criterio de oportunidad, aunque sea pronunciada por una Cámara de segunda instancia -lo que no se dio en este caso, porque no fue un

tema abordado en segunda instancia-. iii) Respecto al tema de la impugnación de la decisión que autoriza o deniega el criterio de oportunidad, el legislador ha dado un tratamiento diferenciado, atendiendo al tipo de decisión y la etapa procesal en la que se suscite; para el caso de la denegatoria del criterio de oportunidad -si es antes del dictado del auto de instrucción, se habilita la figura de la disconformidad ante el fiscal superior, cuya opinión vincula al juez; o si es después del pronunciamiento del auto de instrucción, se habilita el recurso de apelación-; en los casos de concesión del criterio de oportunidad, no se franquea ni la disconformidad ni la apelación; sin embargo, por ser una cuestión interlocutoria, puede impugnarse vía recurso de revocatoria (...) iv) Tampoco se trata de una sentencia definitiva -en los términos del art. 143 Pr. Pn. -, de un auto que ponga fin al proceso o a la pena o que haga imposible la continuación de las actuaciones, ni que deniegue la extinción de la pena; por lo que nos encontramos ante la falta del requisito de impugnabilidad objetiva, circunstancia suficiente para declarar la INADMISIBILIDAD de este motivo" (Sentencia de casación Ref. 116C2016, de fecha 25/04/2017).

En el presente asunto, dado que el enfoque de la queja planteada por el licenciado [...], se refiere a cuestionar la respuesta brindada por la Cámara en torno a su petición de exclusión probatoria del testimonio de clave [...] básicamente por estimar el inconforme que éste tiene una conducta más reprochable que la de sus patrocinados, en lugar de reprochar la decisión de otorgamiento del criterio de oportunidad, esta Sala dispuso admitir y pronunciarse sobre el fondo del motivo en comento, sin que ello tenga incidencia alguna sobre el criterio de oportunidad aplicado al testigo en cita.

3. En cuanto al reclamo planteado en alzada relativo a que el testimonio rendido por clave [...] constituía prueba ilícita, la Cámara verificó que el testigo en mención había recibido el criterio de oportunidad como resultado de un procedimiento autorizado en debida forma. En esa línea, la sede de alzada sostuvo: [...].

4. En principio, la Cámara sustenta que la declaración rendida por clave [...] fue autorizada en debida forma, pues, en el momento procesal oportuno el fiscal competente solicitó su concesión, la cual fue otorgada por resolución del juez de la etapa de instrucción, siguiendo las pautas establecidas en el Art. 18 Pr. Pn.

En lo pertinente, el Art. 18 numeral 1 Pr. Pn., dispone: "En los casos de colaboración con la investigación la conducta del colaborador deberá ser menos reprochable que la de los autores o partícipes cuya persecución facilita. En el caso de crimen organizado no podrá concederse criterio de oportunidad a quienes dirijan las organizaciones, salvo que ello sea imprescindible para probar la intervención de los demás miembros de la cúpula de la organización delictiva sin perjuicio de que en este último caso se incrimine además a otros participantes de los hechos delictivos" (Sic).

Para esta Sala, la regla antes transcrita se encuentra destinada directamente a la Fiscalía General de la República, como un parámetro predeterminado por el legislador para orientar la selección de las personas a las que se otorgue un criterio de oportunidad en atención a su colaboración con la investigación, debiendo priorizar a quienes hayan incurrido en conductas menos reprochables, bajo un criterio de proporcionalidad. Desde luego, este precepto también orienta

la valoración que corresponde al juez a quien se solicita dar aplicación al criterio de oportunidad, conforme al trámite previsto en el Art. 20 Pr. Pn.

Llama la atención, que la formulación empleada por el legislador refiere que debe priorizarse la concesión del criterio de oportunidad, a la persona cuya conducta sea "menos reprochable"; esta previsión no puede entenderse de manera absoluta, pues, dificultaría en extremo la aplicación de esta figura; por ejemplo, en casos en que existan diversas personas coautoras de un mismo delito, con una conducta similar, sería imposible otorgar el criterio a alguna de ellas. Esta interpretación haría infructuosa la utilización de esta figura en los delitos asociativos como Agrupaciones Ilícitas en la que la conducta esencialmente consiste en tomar parte de una asociación, organización o agrupación ilícita, siendo frecuente que muchas personas se encuentren en un nivel semejante de responsabilidad.

Por ello, debe interpretarse teleológicamente la regla del Art. 18 numeral 1 Pr. Pn., es decir, atendiendo a la finalidad buscada por el legislador, como lo es, mantener la proporcionalidad en la aplicación del criterio de oportunidad, prefiriéndose siempre que sea posible a las personas con menor grado de reproche (por ejemplo, a un cómplice no necesario antes que un autor o a una persona de bajo rango antes que a un dirigente de una estructura delictiva) pero en todo caso, realizando una valoración prudencial que corresponde al criterio del fiscal solicitante y del juez que autoriza la aplicación del criterio.

No obstante, podrán existir excepciones puntuales en el marco de las circunstancias de cada caso concreto, sobre todo por las dificultades inherentes a las formas de delincuencia organizada. Así explícitamente en el mismo precepto en comento, se prevé que en el ámbito de la persecución del crimen organizado, se reconoce la posibilidad de que una persona que "dirija" una organización delictiva pueda recibir el criterio de oportunidad, si resulta "imprescindible" para probar la intervención de los demás miembros de la cúpula de tal estructura, caso en que su testimonio también puede referirse a "otros participantes de los hechos delictivo". Con esta excepción, se están reconociendo las dificultades para investigar las estructuras delictivas, caracterizadas por la secretividad en su funcionamiento, la compartimentación de la información y la estricta lealtad de sus miembros, lo que hace que en no pocas ocasiones sea muy relevante la obtención de información de personas declarantes con criterio de oportunidad, como medio para conocer plenamente el actuar de estas estructuras."

PARA SU OTORGAMIENTO DEBE PONDERARSE LA PROPORCIONALIDAD EXIGIDA EN EL MARCO LEGAL

"Para determinar las conductas de mayor reproche no solamente se debe atender a los nombres utilizados en la jerga pandilleril como "palabrero", "homeboy", "chequeo" o "paro", sino también tener presente a las hipótesis contempladas en la norma penal utilizada para calificar los hechos. En ese sentido, al verificar el reproche abstracto contemplado en el Art. 345 Pn., se advierte que este tipo penal regula varias conductas alternativas, cada una con una penalidad asociada, acorde a la valoración proporcional de gravedad realizada por el legislador.

Y es que, conforme a la configuración típica del delito de Agrupaciones Ilícitas, la acción de formar parte de una estructura u organización ilícita tiene una reproche penal de tres a cinco años de prisión; mientras que brindarle ayuda para la permanencia de las actividades de la estructura, tienen un reproche penal prácticamente similar e incluso ligeramente superior, en el rango de tres a seis años de prisión. En verdad, ambas acciones reflejan adhesión a los propósitos de la asociación o agrupación delictiva.

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, la Cámara razonó que el testimonio rendido por clave [...] no estaba centrado en los imputados que tenían calidad de "paros" o "colaboradores", es decir, los que tenía una posición jerárquica inferior a la que él ocupaba, sino que hizo referencia al funcionamiento general de la pandilla en todos sus niveles, describiendo la conducta desplegada por las personas con una posición jerárquica similar a la que atribuyó a sí mismo (miembros de la pandilla); y también señaló la conducta del nivel jerárquico superior (dirección de la pandilla). Por tanto, la proporcionalidad que pretende la regla establecida en el Art. 18 numeral 1 Pr. Pn., no se vio afectada al conceder el criterio de oportunidad, sin que existiese impedimento de ilicitud para valorar integralmente su declaración en la vista pública.

Por lo apuntado, esta Sala concluye que la Cámara seccional ha expuesto un razonamiento jurídicamente acertado cuando sostiene que no hubo vulneración al Art. 18 Pr. Pn., en el otorgamiento del criterio de oportunidad al declarante clave [...], por lo que, su declaración no constituye "prueba ilícita"; tampoco se advierte sustento para excluir el testimonio rendido por el declarante en mención del proceso de convicción que llevó a confirmar la condena de los imputados [...]. En tal sentido, el motivo de casación debe ser desestimado."

EL TESTIMONIO BRINDADO POR EL TESTIGO CRITERIADO DEBE SER VALORADO CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"8. La normativa procesal penal ha establecido el sistema de valoración de la prueba regido por las reglas de la sana crítica. Estas directrices orientan la actividad judicial de apreciación del material probatorio desfilado en el plenario, de acuerdo al Art. 179 Pr. Pn. La aplicación de las reglas de la sana crítica mandan al juzgador a fundamentar intelectivamente la decisión que toma en cada caso, en atención a un análisis global de las pruebas que se sometieron a su escrutinio, lo cual, evita la arbitrariedad del subjetivismo judicial incontrolado, a partir de reglas que son comunes a todo análisis racional de circunstancias fácticas, a saber: la lógica, la psicología y las máximas de la experiencia.

Ahora bien, es conveniente mencionar que el control que corresponde a esta Sala en el ámbito intelectual, no recae directamente sobre las aseveraciones dadas por el testigo para determinar si son imprecisas o no, dado que en esta vía recursiva lo que se somete a consideración es la logicidad de los fundamentos intelectivos del tribunal de segunda instancia. En esa línea, esta Sala ha sostenido en decisiones anteriores: "debe entenderse que al denunciar una vulneración a las reglas de la sana crítica, la peticionaria está obligada a establecer aquellos juicios de valor que constan en la sentencia y que son contrarios a

tales reglas; es decir, no es expresar las contradicciones que a su criterio hayan tenido las declaraciones de los testigos, sino como se dijo, respecto de razonamientos que se vuelvan opuestos entre sí, y que rompan la logicidad de las consideraciones de la resolución judicial" (Sentencia de casación Ref. 256C201 de fecha 15/11/2017)

Nota esta Sala, que el razonamiento expuesto por la sede de alzada, brindó una respuesta acertada al reproche del impetrante, explicando que no era irracional o contradictorio el testimonio rendido por clave [...], pues, en ningún lugar éste había sostenido que únicamente las personas con calidad de "homeboy" podían presenciar o cometer hechos delictivos de la pandilla.

Por el contrario, la alzada advierte que, en su declaración, clave [...] fue preciso al relatar que varias personas que tenían el rango interno de "chequeos" también participaban en homicidios, así como las funciones que correspondían a quienes tenían los rangos de "observación" o de "paro" (por ejemplo, "postean-do", esto es, vigilando mientras se comete un delito); por ello, dado que él había referido haber sido "chequeo" antes de pasar a la función de "homeboy" dentro de la agrupación delictiva. En ese sentido, no resultaba trascendental para la credibilidad de su relato determinar una fecha exacta en que fue "brincado" y pasó a actuar como "homeboy" de la estructura pandilleril, pues, de acuerdo a la organización interna, también en los rangos inferiores podía conocer las actividades ilícitas a las que se dedicaba la "Mara Salvatrucha".

Para esta Sala, los argumentos analíticos vertidos por la Cámara seccional no presentan juicios contrapuestos sobre la posibilidad que el testigo haya percibido los hechos ilícitos que comentó en su declaración, pues, la alzada valoró que el testigo [...] efectivamente pudo percibir los hechos ilícitos que refirió en su declaración desde la posición que ocupa en la estructura delictiva, sin que surja una inconsistencia insalvable por la fecha en que manifestó haber sido "brincado" para adquirir el rango de "homeboy" dentro de la pandilla. En suma, se advierte que el colegiado de alzada ha externado un razonamiento coherente sobre esta temática. Por ende, no se configura una infracción a principios lógicos en el sentido manifestado por el promovente. [...].

11. La existencia de elementos de corroboración objetiva del testimonio rendido por personas con criterio de oportunidad es uno de los criterios que han de ser considerados en el análisis de la credibilidad asignada a esta especial categoría de declarantes. Al respecto, en pronunciamientos anteriores de este Tribunal, se han definido los alcances de la referida corroboración, indicándose que: "[L]a exigencia de corroboración no puede ser "plena", como sí cada afirmación que realice el declarante coimputado ha de contar con el respaldo de otra evidencia, pues esto conllevaría en la práctica, a privar de toda eficacia a este tipo de testimonio impropio. Como alternativa, surge la teoría de la "corroboración mínima" que esta Sala ya ha acogido en decisiones anteriores, sosteniendo específicamente en cuanto a la declaración de cóimputados: "se ha dejado por sentada como una prueba legítima y constitucional, sometida su validez a la condición que sea mínimamente corroborada (...) esta corroboración exige la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración, que habrá de realizarse caso por caso"

(Sentencia de casación Ref. 574-CAS-2011, de fecha 08/07/2013, con cita de URIARTE VALIENTE, L., El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada, P. 504, Editorial La Ley, España, 2007) (...) El juicio positivo de corroboración afirmará si con los datos externos, la declaración resulta creíble o no" (Sentencia de casación Ref. 149C2016, de fecha 28/10/2016).

En esa línea, este Tribunal advierte que la Cámara seccional identificó los elementos del material probatorio que corroboraban la versión proporcionada por el testigo con criterio de oportunidad clave [...], tomando en cuenta que muchos datos de organización interna solamente son conocidos por las personas que integran la estructura. Desde luego, no se trataba de respaldar cada aseveración del testigo con otra probanza, sino de valorar el conjunto de datos externos derivados de los demás medios probatorios incorporados en juicio, para concluir si éstos avalaban genéricamente la fiabilidad de lo depuesto por dicho órgano de prueba.

En la sentencia impugnada, la sede de alzada identificó la prueba documental consistente en álbumes fotográficos e informes que reflejaban la existencia de actividades de la Mara Salvatrucha en los lugares mencionados por el testigo; además, hizo referencia a los reconocimientos en rueda de personas que confirmaban que el declarante conocía la identidad de las personas a las que señaló como miembros o colaboradores de la pandilla; también hizo mención a la consistencia interna de la declaración resaltando los detalles abundantes que proporcionó sobre la estructura delictiva. En base en estos argumentos, la Cámara estimó que los datos externos avalaban la credibilidad de la declaración rendida por el testigo clave [...].

Por último, el impetrante alega la ausencia de otros elementos (por ejemplo, antecedentes policiales) que podrían corroborar lo aseverado por el testigo clave [...] respecto a la participación de sus defendidos. Ante ello, debe recordarse que los tribunales no valoran elementos hipotéticos, sino que su pronunciamiento tiene que circunscribirse a las probanzas producidas en el plenario. Por consiguiente, la Cámara se basó en el material probatorio disponible para su consideración, y luego de ponderarlo, concluyó que el testimonio en mención estaba corroborado.

En vista de lo apuntado, esta Sala considera que el yerro de inobservancia de las reglas de la sana crítica no se ha configurado en la sentencia de apelación; razón por la cual, lo procedente es desestimar los reclamos formulados por el recurrente y confirmar el fallo que se impugna."

Sala de lo Penal, número de referencia: 260C2019, fecha de la resolución: 15/07/2019

DECLARACIÓN DE VÍCTIMA MENOR DE EDAD

DEBE TENERSE EN CUENTA PARA SU CREDIBILIDAD EL LENGUAJE INFANTIL, EVITANDO EL ANÁLISIS DE FORMA AISLADA Y DESCONTEXTUALIZADA

"TRES. Al analizar de forma conjunta estos datos, se puede evidenciar que la víctima describe las conductas de las que fue objeto por parte de los imputa-

dos: En el caso del imputado ER, expresó: *"Cosas como violación y todo eso (...) Me agarraron por ahí y metieron cosas (...) Violación es que lo agarren a uno, lo acuesten en la cama y le hagan cosas. ¿Cosas como que? Golpearlo, decirle cosas que lo van a golpear, decirle quítate la ropa, y ahí le comiencen a hacer cosas en la parte, donde tenemos la cosa, me metieron el pene (...)"*

Por su parte, en relación a la imputada GV, indicó: *"(...) como la señora fue que me engañó con dinero porque yo no iba (...) GV, me dio dinero y me dijo que fuera allá arriba, entonces es la culpa de ella, porque me dijo "mi te voy a dar diez dólares y ella solo diez dólares me daba siempre para que yo fuera a la casa, me engañaba pues, entonces eso es lo que hacía la señora (...)".*

A dicha versión, en las dos casaciones se formulan diversos reparos, los que se abordarán temáticamente, para evitar reiteraciones innecesarias.

3.1. Ambigüedad del testimonio de la niña víctima.

Los defensores Juan Carlos Caballero Mejía y Guillermo Antonio Landos Cabrera, sostienen que, por la ambigüedad de la declaración, no se ha logrado acreditar la violación. Por su parte, el defensor José Agustín Contreras Vásquez, indica que, el hecho que la víctima haya manifestado que la violación consistió en que la golpearon y quitaron la ropa, no debe entenderse que hubo actos diferentes del acceso carnal (agresiones sexuales), ya que, así como la niña expresó que la violación consiste en la penetración del pene en la vulva, pudo haber dicho que le tocaron su ano con el dedo o pene, pero no lo hizo, lo único que dijo es que la violó, es decir que la penetró, lo que no es cierto, porque según el examen forense, el himen estaba íntegro.

3.1.1. Sobre tales cuestionamientos, es importante acotar que, en el análisis de la credibilidad de la declaración de un menor de edad, deben tenerse en cuenta una diversidad de aspectos, entre ellos, el lenguaje infantil, que es *"(...) usualmente más limitado y describe menos los fenómenos que el de los adultos, y que ellos acostumbra a responder negativamente cuando se utilizan términos indiferenciados como por ejemplo: "algo, alguno o alguien", o que sólo utilizan correctamente términos temporales —como antes o después— cuando se refieren a hechos habituales y que para ellos son cotidianos.*

También, se ha señalado que el uso de determinados conceptos son diferentemente comprendidos por los infantes, en cuanto a su adecuada representación. Así —con cita de Wallker— se señala que hasta los seis años la palabra tocar está asociada sólo con las manos, de forma que puede relatar un abuso, pro decir que no les han tocado". De igual manera se dice que en cuanto al concepto de recordar, los infantes menores de edad de ocho años no manejan una dimensión completa de esta función psíquica; inclusive en aspectos como el parentesco su comprensión conceptual total del mismo puede presentar dificultades, esa misma inexactitud conceptual, se señala, puede presentarse en composiciones adverbiales como "esto/eso, aquí/allí, venir/ir, traer/llevar. Y ello, aunque parezca en el lenguaje espontáneo, podría tener una diversa comprensión en el menor de edad, que debe saberse apreciar en todo su contexto" (Sic). (Sánchez Escobar, C: "El Interrogatorio a la Niñez-Adolescencia como Víctima del Delito" AA.VV., La víctima y el acceso a la justicia en el ámbito penal juvenil, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2013, págs.60-61).

De ahí que, la versión de la menor víctima, debe ser evaluada con la medida del caso, evitando analizar los términos de forma aislada y descontextualizada, debiendo concatenarlo con el resto de elementos probatorios; por ende, el hecho que en el peritaje médico forense, se haya indicado que la víctima tiene su himen íntegro, y el que ella haya indicado que le metieron el pene; no es una circunstancia que deba mermar la credibilidad del testimonio de la víctima, porque atendiendo a su edad cronológica, no se le puede exigir un relato milimétrico, con precisión de términos. En esa sintonía, de la descripción de conductas realizada por la víctima, que denotan cierta ambigüedad, para el caso: *“Cosas como violación y todo eso (...) Me agarraron por ahí y metieron cosas (...) Violación es que lo agarren a uno, lo acuesten en la cama y le hagan cosas. ¿Cosas como que? Golpearlo, decirle cosas que lo van a golpear, decirle quítate la ropa, y ahí le comienzan a hacer cosas en la parte, donde tenemos la cosa, me metieron el pene (...) ¿En qué parte del cuerpo puso el pene E? En la vulva.”*

En este tipo de casos, en los que sólo se cuenta con la prueba personal de la víctima, *“(...) pueden concurrir para su mejor apreciación otros elementos de prueba que puedan arrojar aspectos de contratación de toda la información probatoria, para poder decidir y ponderar mejor la declaración testimonial que se ha rendido. Por ello, las declaraciones de los menores de edad no deben ser examinadas y valoradas como cuestiones aisladas, si han concurrido otros elementos de prueba que puedan ser también apreciados para estimar la calidad de toda la prueba en su conjunto.”* (Sic). (Sánchez Escobar, C; Op cit, pág. 60).

En ese sentido, partiendo del hecho que, en el reconocimiento médico forense de genitales, se describe un himen anular, que está íntegro, no es viable inferir la existencia de un acceso carnal, para configurar un delito de violación; sin embargo, conforme al lenguaje de la niña, el que le haya puesto el pene en la vulva, configuraría un acto de agresión sexual, delito que no necesariamente supone la concurrencia de señales externas palpables en el cuerpo de la víctima, pues, ello dependerá de la forma en que se cometa, porque, en unos casos se evidenciará, en otros no (meros tocamientos o meros roses); lo importante al fin de cuentas, es que se evidencie de parte del autor el involucramiento de la víctima en actos de contenido sexual distintos del acceso carnal. Aunado a ello, el exigir la existencia de signos externos palpables en el cuerpo de la víctima para configurar el delito de agresión sexual, conllevaría a la impunidad de hecho-- en los que no se evidencien dichos signos. En consecuencia, del testimonio de la víctima, se infiere la existencia de un delito de Agresión sexual en menor e incapaz, por el hecho que el imputado ER puso su pene en la vulva de la víctima."

NO ES VIABLE CONFRONTAR VERSIONES PROPORCIONADAS POR LA VÍCTIMA CON LA ENTREVISTA DE SU MADRE

"3.1.2. Al margen de lo anterior, respecto al desgarramiento antiguo que la víctima presenta en su ano, es importante acotar que, ciertamente, en los hechos acusados, se consignó: *“(...) el imputado ER, (...) le abrió las piernas y le puso el pené e su parte íntima y en el ano y rosándole por encima de la vulva y accesándola carnalmente con el pene en ano (...).”*(Sic; sin embargo, en su declaración, la

víctima no aludió a que haya sido objeto de tocamientos o penetración en el ano, por parte del imputado ER; por ende, pese al dato del desgarró en el ano de la víctima, no quedó acreditado que fue por el actuar del imputado ER.

3.2. Sobre la contradicción de la declaración de la víctima con la entrevista de su madre.

Los defensores Juan Carlos Caballero Mejía y Guillermo Antonio Landos Cabrera, sostienen que, en la entrevista de la madre de la víctima, se advierte lo contradictorio del dicho de la niña, ya que, le manifiesta a su madre, que su abuela GV le llamaba que fuera a su casa, aduciendo que le daría dinero, y una vez estaba en la casa de ella, se salía y la dejaba sola dentro de la casa, situación que aprovechaba el compañero de vida de su abuela, para abusar sexualmente de ella, lo que sucedió en repetidas ocasiones, incluso, en otras ocasiones le decía a jóvenes que llegaran a abusar de la menor, que eran cinco, aparte del señor ER; contradiciéndose con la declaración de la víctima y con su versión rendida en los peritajes.

3.1.1. Respecto de las contradicciones indicadas por la defensa, es pertinente acotar que, de forma automática, no pueden valorarse, pues, el proceso penal se rige por la inmediación y la oportunidad de contradicción, por lo que las manifestaciones previas de los testigos (salvo anticipo de prueba), carecen de valor en el juicio, por tratarse de meros actos de investigación, cuya información no está sujeta ni a inmediación ni contradicción. La única forma de introducir esa información previa, conlleva un procedimiento, que en líneas generales consiste en: primero, evidenciar una inconsistencia u omisión en el testimonio; segundo, sentar como base que el testigo conoce el documento donde consta su declaración previa; tercero, resaltar la contradicción u omisión.

Es decir, que no es de forma automática que se hará uso de la declaración previa, por carecer de aptitud probatoria, pero mediante el respectivo procedimiento, aporta insumos para que el tribunal valore la credibilidad de los testigos. Por ser atinente a una actividad impugnativa de testigos, está a cargo exclusivamente de las partes procesales al momento del contrainterrogatorio, y no del juez sentenciador. De ahí que, no sea viable confrontar las versiones proporcionadas por la víctima (la del anticipo de prueba, y ante el psicólogo forense), con la entrevista de su madre, para verificar si su dicho ha sido persistente o no, salvo que el impetrante, en la vista pública haya evidenciado las mismas a través del contrainterrogatorio realizado a la madre de la víctima, lo que no hizo, tal y como se puede verificar en la transcripción de su declaración en la sentencia definitiva; por ende, no pueden verificarse la aludidas discrepancias."

CÓMPLICES NO TIENEN DOMINIO SOBRE EL HECHO, PERO DAN UN APOORTE EN SU EJECUCIÓN

"3.3. Sobre la complicidad de la imputada GV

A criterio de los recurrentes Juan Carlos Caballero Mejía y Guillermo Antonio Landos Cabrera, no se ha logrado acreditar la complicidad necesaria de la señora GV. Sobre tal acotación, se considera:

3.3.1 . La figura de la complicidad se encuentra regulada en el art. 36 Pn, que dice:

“Se consideran cómplices:

1) *Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y,*

2) *Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél (...)*”(Sic).

A diferencia del autor, que es quien tiene el dominio del hecho, por tener la potestad de ejecutar, continuar o detener el hecho; los cómplices no tienen dominio sobre el hecho, pero dan un aporte en su ejecución, y dependiendo de la entidad del aporte, será necesario o no necesario. Se calificará de cómplice necesario a quien realice actos imprescindibles para que el autor cometa el delito y de cómplice no necesario, a quien realice actos no necesarios para la comisión del mismo. Para determinar la entidad de los aportes, los mismos han de analizarse desde un óptica de imputación objetiva –si constituye un riesgo jurídicamente desaprobado y no una conducta neutra- y subjetiva –realizada de forma dolosa, es decir que, si la persona tenía o no conocimiento de que el aporte realizado, sea necesario o no necesario, era útil para la comisión del delito-.

En el caso bajo estudio, conforme a la declaración de la víctima, el actuar de la imputada GV, estribó en: “(...) *como la señora fue que me engañó con dinero porque yo no iba (...) GV, me dio dinero y me dijo que fuera allá arriba, entonces es la culpa de ella, porque me dijo “mi te voy a dar diez dólares y ella solo diez dólares me daba siempre para que yo fuera a la casa, me engañaba pues, entonces eso es lo que hacía la señora (...)*” (Sic); conducta de la que no se tiene prueba que haya sido un actuar conjunto con el imputado ER, pero que objetivamente, es una colaboración que facilitó la comisión del hecho.

Desde el punto de vista subjetivo, se advierte que la imputada tenía conocimiento de lo que estaba sucediendo, tal y como se puede denotar de la declaración de la víctima, quien expresó que “(...) *ella no me va decir a mí que yo tuve la culpa porque yo no tuve la culpa, sino que ella fue la que me dijo, ella fue la que me engañó, ella me enseñó el camino, ella también me hechó a su esposo y después yo llegaba, a la casa (...). ¿Esa segunda vez que te hizo eso porque llegaste a casa? Porque la señora me seguía dando dinero (...) ¿Dónde estaba tu abuela esa segunda vez? Ella estaba en la puerta de la casa pero hablando siempre (...)*” (Sic). En consecuencia, la conducta de la imputada GV, se encuadra al actuar de un cómplice necesario de un delito de Agresión sexual en menor e incapaz.

CUATRO. En ese orden de ideas, habiendo descartado los cuestionamientos formulados en los dos recursos de casación, y descartando su aptitud para modificar el proveído de segunda instancia, se tiene por establecido que: La menor señaló al imputado ER como el autor de la agresión, de las que fue cómplice la imputada GV, al realizar conductas que la facilitaron el actuar del acusado R; por ende, la confirmación de la sentencia definitiva de primera instancia, no conlleva una inobservancia al principio lógico de razón suficiente -”

Sala de lo Penal, número de referencia: 382C2018, fecha de resolución: 21/02/2019

LA DENUNCIA NO CONSTITUYE UN MEDIO DE PRUEBA, NI UN ELEMENTO SUFICIENTE PARA DESACREDITAR TESTIMONIO DE VÍCTIMA

“3- Entrando al análisis del caso se puede observar que el tribunal de segundo grado para confirmar la absolución del procesado argumentó: [...].

Como podemos advertir, el tribunal de segundo grado confirmó la absolución del indilgado restándole credibilidad a lo expresado por la menor víctima en su declaración, señalando que con el único elemento con que se dispuso para incriminar al enjuiciado fue el dicho de la niña, y que se acreditaba con el mismo la existencia del delito como la participación del acusado, pero que las afirmaciones expuestas por la niña presentan contradicciones no implícitamente con lo que se consigna en la denuncia presentada por la madre de la víctima, agregando la alzada que el dicho de ésta no es corroborado por ningún elemento probatorio, lo cual le genera incertidumbre ya que de acuerdo a la versión de la niña ella se encontraba sola en la casa de habitación ya que su madre se había ido a traer abono y que [...] después de llegar a su casa también se fue a traer abono, lo que según la alzada al corroborar dicha información con lo declarado por la madre de la menor, esta última sostuvo que "...ese día no estaba en su casa, que ahí fue el hecho, y que solo recordaba algunas cosas que había dicho en la delegación, más nada...", mientras que en la denuncia sostuvo "...que había dejado a la niña con su hermana porque ella andaba estudiando porque está sacando el bachillerato a distancia...", lo que significó para la Cámara que la denuncia de la madre no tiene congruencia con lo declarado por la víctima, por lo cual para dicho tribunal genera carencia de persistencia en la incriminación y decide confirmar la sentencia absolutoria de primer grado.

Primeramente, esta sede le recuerda a la Cámara que la denuncia no constituye un medio de prueba sobre los hechos denunciados, sino que contiene proposiciones fácticas objeto de investigación y de comprobación en el proceso, naturaleza jurídica que no muta por la sola aptitud legal de su incorporación a la vista pública mediante lectura, lo que debe entenderse sin perjuicio de su valor para acreditar las circunstancias de realización de ese acto, verbigracia cuál es el hecho denunciado, cuándo, cómo y quien formuló la denuncia, personas denunciadas, ante quien se interpuso.

De lo anterior se desprende, que en el presente caso lo que debió ser valorado por la alzada, es la prueba aportada al juicio y no aspectos contenidos en la denuncia interpuesta por la madre de la menor víctima, la cual como ya se dijo no constituye un medio de prueba; además, la Cámara debió tomar en cuenta no solo el segundo evento de agresión sexual, sino también el primero del cual dicho tribunal no hace referencia en ninguno de sus argumentos, centrándose únicamente en el segundo de los eventos para restarle credibilidad al testimonio de la víctima, la cual fue clara al expresar que: [...].

Observándose, que la víctima en su declaración es persistente al señalar que fue el enjuiciado [...], quien la agredió, pero la alzada para restarle credibilidad a dicha declaración opta por confrontar lo expresado por la víctima en relación al segundo episodio de agresión y lo expuesto por la madre en la denuncia, lo cual vulnera las reglas del correcto entendimiento humano, ya que debió valo-

rar toda la declaración expuesta por la niña y no realizar una fragmentación de la misma, debiendo tomar en cuenta que la menor víctima en sí misma no presentó ningún tipo de contradicciones ni ambigüedades, siendo ésta persistente en la incriminación, incluso señalando lugares y fechas de los sucesos sufridos, manifestando que el primer evento se dio a principio de mayo de dos mil diecisiete y el segundo en el mes de julio del mismo año.

Asimismo, la alzada soslaya que existieron elementos periféricos como es el peritaje psicológico realizado a la víctima, a las nueve horas con veinte minutos del día veinticinco de julio del año dos mil diecisiete, por la licenciada [...], en el que se determina: "...Quien, en base a las técnicas, de observación y prueba proyectiva se puede concluir que la menor al momento presenta. 2. Relato con características de personas que han estado expuestas a abuso sexual tales como: sentimientos de indefensión, temor, ansiedad, preocupación sexual sentimientos de inadecuación, inseguridad, desconfianza 3. Capacidad de comprensión de hechos de acuerdo a su etapa evolutiva; .4. Capacidad de rendir testimonio, porque puede evocar experiencias pasadas y expresarlas de forma coherente; (...) 6. Capacidad intelectual normal.

Evadiendo también la Cámara que, en los casos de abuso sexual o violencia ejercida sobre un niño, niña o adolescente, el testimonio de éste constituye la prueba principal de que disponen los órganos encargados de la persecución penal para establecer la realidad del hecho delictivo, ya que por lo general los que cometen este tipo de delito buscan la intimidad para realizarlo.

En ese sentido el testimonio de la menor víctima en Cámara Gessell establece de manera clara, coherente y persistente que en una ocasión en que ella se encontraba donde su tía llegó [...], le metió la mano debajo de su blúmer y le tocó en su vulva y en la segunda que se encontraba en su casa de habitación cuando el imputado llegó y en esa ocasión le tocó la pierna.

De lo anteriormente analizado, se advierte que el tribunal de segundo grado ha infringido las reglas de la sana crítica, específicamente, el principio lógico de razón suficiente, ya que para restarle valor probatorio a la declaración de la menor víctima, únicamente tomó en cuenta lo relativo al segundo episodio agresivo expuesto por la madre en su denuncia -lo cual como ya se dijo no constituye prueba- dejando de valorar lo expuesto por la niña en relación al primer episodio. Y si bien la declaración de una persona menor de edad víctima de abuso sexual puede ser desacreditada, debe ser mediante prueba sólida y consistente, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, debido a que lo expuesto por la madre de la víctima en la denuncia, en la que manifiesta "que había dejado a la niña con su hermana porque ella andaba estudiando", no constituye prueba, por lo que resulta insuficiente para desacreditar el dicho de la víctima, debido a que estos son simples datos de referencia que no pueden sobreponerse a un testimonio de alguien que sí presenció los hechos.

En razón de lo expuesto, se denota que el planteamiento de la impugnante resulta atendible, ya que se ha comprobado que la Cámara al realizar el análisis de la deposición de la menor víctima en relación con la denuncia interpuesta por su madre, no ha observado las reglas de la sana crítica, obviando cuestiones importantes del relato de la niña y del resto del material probatorio que pudieron ser determinantes para concluir en una decisión diferente a la de autos.

Cabe agregar al respecto, que si bien se omitió un examen integral de la prueba, el defecto detectado no se ha limitado a una falta de motivación por no valorarse todo el acervo probatorio producido en el debate, sino que el vicio recae en el juicio de ponderación de las evidencias efectuado por la Cámara, al desestimar la declaración de la menor víctima bajo el argumento que esta fue insalvablemente contradicha por su madre en la denuncia, considerando a su vez que su contenido se acoplaba mejor a la prueba de descargo que con el relato de la niña, el cual no fue examinado de acuerdo al estándar de valoración establecido en el ordenamiento jurídico. Siendo necesario que otro juzgador realice un nuevo análisis de dicha declaración en conjunto con el resto de probanzas; razón por la cual se deberá anular la sentencia de segundo grado.

En esa misma dirección, resulta evidente para este tribunal que no sólo la resolución de Cámara adolece del defecto de vulneración de las reglas de la sana crítica respecto de medios o elementos probatorios de valor decisivo, sino que también el proveído emitido por el tribunal de juicio, el cual ha sido examinado por la vinculatoria del motivo planteado y la respuesta que la Cámara dio al recurso de apelación referente a la causal ahora resuelta, de cuyo ejercicio intelectual se deriva que también dicho juzgador incurrió en el mismo defecto de la alzada, ya que absolvió al encartado fundamentando el rechazo la versión de la menor víctima, básicamente, en lo siguiente: "Así de los anteriores elementos de prueba ... puede apreciarse que la menor... se ha mostrado variable en su dicho, es decir sus afirmaciones carecen de persistencia, la cual no se ha justificado en audiencia y por otro sus afirmaciones se advierten contradichas por la denunciante... extremo que excluye al ahora procesado del escenario del ilícito en el segundo de los episodios lesivos narrados por la menor víctima, parámetro que realza la contradicción en el dicho de ésta, aspectos probatorios que en razón de constituirse en la declaración testifical de la víctima ... la única prueba de cargo respecto de la autoría del ilícito, se constituye en insuficiente para romper el estado de inocencia ... ".(Sic). Por tanto, sin exponer argumentos que fueran producto de un verdadero análisis de dicha declaración con el resto de evidencias del juicio, dicho tribunal se decantó por absolver al imputado por falta de pruebas."

PROCEDE ANULAR ABSOLUCIÓN CUANDO EXISTE UNA INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO Y UNA VULNERACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"En conclusión, este Tribunal estima que dada la configuración del vicio, los juzgadores incurren en el defecto de fundamentación insuficiente por vulneración a las reglas de la sana crítica; lo que impide dotar de firmeza al fallo de alzada, así como la sentencia apelada, siendo pertinente anular ambas resoluciones en relación al delito inculpado; en tal sentido, el alcance de este pronunciamiento implica que el proceso se retrotraiga a la audiencia de vista pública y se reenvíe al mismo tribunal de juicio, a efecto de que un juez distinto celebre un nuevo debate y reponga el proveído de primera instancia correspondiente; debiendo dicho juzgador hacer un análisis razonado de la declaración de la víctima en

conjunto con las demás pruebas, y luego pronunciar la decisión que a derecho corresponde.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 662C2018, fecha de resolución: 29/05/2019

SU DEPOSICIÓN PUEDE CONSTITUIR PRUEBA SUFICIENTE PARA ENERVAR EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“1.- La recurrente expone que el proveído de apelación incurrió en un error de valoración, al referir que la decisión proferida en primera instancia había “*restado valor*” indebidamente a la pericia psicológica incorporada al plexo probatorio. A su entender, en realidad, el proveído de primer grado sí contenía una ponderación “*atinada y congruente*” sobre la aludida pericia, la cual no podía servir para avalar el señalamiento de la víctima, puesto que: “*“aunque dicha evaluación psicológica aporta datos en cuanto a que la evaluada presenta sintomatología de persona expuesta a abuso sexual, dicha evaluación por sí no tiene entidad probatoria para establecer la participación del imputado en los hechos*” (Sic). Por ello, la licenciada [...] considera que el dispositivo de la Cámara se aparta de las reglas de la sana crítica, y en su lugar, lo procedente era reafirmar lo resuelto en primera instancia, en el sentido de que: “*no existe prueba que corrobore o avale el relato de los hechos brindados por la víctima*” (Sic).

El anterior planteamiento será objeto de análisis por esta Sala, en aras de garantizar la revisión integral del fallo condenatorio dictado en apelación. No obstante, se aclara que esta Sala no pretende determinar cuál es la “*mejor valoración de la prueba*” entre lo externado por los tribunales de primera y segunda instancia; sino que procurará determinar la suficiencia del razonamiento intelectual vertido por el colegiado de alzada que le llevó a estimar corroborado el dicho de la víctima.

2.- Para dar respuesta al reclamo de la licenciada [...], conviene delimitar ciertos conceptos generales sobre la declaración testifical de niños, niñas y adolescentes en el ámbito de los delitos sexuales, así como la exigencia de corroboración y la utilidad de la prueba pericial.

En lo relativo al testimonio de la víctima en los ilícitos contra la libertad e indemnidad sexual, este Tribunal ha sostenido en sentencias precedentes que: “*esta clase de delitos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a la mirada de terceros, siendo frecuente que en muchos casos sólo exista la versión de la víctima contrapuesta a la del acusado. Por ello, se exige especial cuidado a los tribunales al momento de apreciarla, ya que en los casos de abuso sexual o violencia ejercida sobre un menor, el testimonio de éste constituye la prueba medular, sino única, de que disponen los órganos encargados de la persecución penal para establecer la realidad del hecho delictivo*” (Sentencia de casación Ref. 187-CAS-2011, dictada el 16/07/2014).

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido: “*las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar*

la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho" (Sentencia en el asunto *Espinoza González vs. Perú*, de 20/11/2014).

Por otra parte, debe recordarse que actualmente se encuentra superada la vetusta regla enunciada mediante el aforismo latino "testis unus, testis nullus", según la cual, el dicho de un solo testigo era insuficiente para sustentar la convicción judicial. De ahí, que esta sede ha sostenido en pronunciamientos previos que: *"la deposición de un testigo puede constituir prueba suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia, pues lo relevante no es la cantidad de prueba recabada para el debate, sino la calidad, es decir, que resulte creíble, conforme a una valoración apegada a las reglas de la sana crítica y que aporte información suficiente y relevante a efecto de averiguar la verdad real de lo acontecido"* (Sentencia de casación Ref. 430-CAS-2011 dictada el 22/05/2013)."

ESTÁ SUJETO A UN EXAMEN RESPECTO DE SU FIABILIDAD SOBRE ASPECTOS OBJETIVOS, EN VIRTUD DE LA PROTECCIÓN REFORZADA A LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

"Sin embargo, con objeto de brindar una protección reforzada a la garantía constitucional de presunción de inocencia que asiste al imputado en el proceso penal, el operador de justicia debe reflexionar con detenimiento sobre la fiabilidad de la persona ofendida que depone sobre los hechos cometidos en su contra; a la vez, le corresponde examinar con mesura y equilibrio la consistencia de la declaración testifical de la víctima.

Como lo ha establecido este Tribunal en fallos precedentes, para determinar si un testigo es fiable, no se debe acudir a un ejercicio de mera intuición del sentenciador; sino que, debe reflexionar sobre aspectos objetivos que razonablemente permiten inferir tal credibilidad, a saber: la ausencia de incredulidad subjetiva, que requiere deducir si existe algún móvil espurio en su declaración; la persistencia y coherencia de la incriminación en el transcurso del tiempo; así como, la acreditación de corroboraciones periféricas objetivas, es decir, circunstancias externas que avalen la narración del deponente (Cfr. Sentencia de casación Ref. 575-CAS-2010 del 06/12/2013).

Finalmente, en relación con la prueba pericial, de acuerdo a lo previsto en el Art. 226 Pr. Pn., ésta se realiza para aportar los conocimientos especiales propios de una ciencia, arte o técnica, que están fuera del alcance de la cultura general en una sociedad; por lo cual, constituye una ayuda inestimable en la labor judicial. En particular, las evaluaciones periciales psicológicas y psiquiátricas son una herramienta de gran utilidad en la investigación de los casos de violencia sexual; pues, aun cuando no pueden establecer de manera indudable la veracidad de la declaración rendida por la víctima, sí permiten acreditar indicadores de afectación emocional en la persona perjudicada, siendo éstos, un efecto muy frecuente de esta clase de ilícitos (Cfr. Sentencia de casación Ref. 190C2015 del 08/09/2015).

3.- En torno al tema de la corroboración de lo declarado por la víctima, la sede de alzada expresó: *"al analizar el argumento expuesto por el Juez senten-*

ciador, para absolver al imputado “que no existe prueba que corrobore o avale el relato de los hechos brindados por la víctima”, esta Cámara considera que los mismos no están acordes con las reglas de la sana crítica, específicamente con el principio lógico de razón suficiente, ya que si bien es cierto se cuenta como prueba directa únicamente con la Declaración Anticipada de la menor víctima, rendida en cámara Gessell, porque precisamente en este tipo de delitos de carácter sexual y que son denominados como delitos de alcoba, son cometidos por el autor en lugares donde no haya presencia de testigos y de exigirse otros testigos presenciales de los hechos, quedarían muchos casos en la impunidad; el testimonio de la menor víctima, que el imputado le tocaba sus partes y le ponía el chocobanano en la boca, refiriéndose al pene, es corroborado con otros elementos de prueba que desfilaron en la audiencia de vista pública, como lo es el peritaje psicológico, realizado por la Psicóloga adscrita al Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, Doctora [...], que concluye que la víctima presenta sintomatología psicológica de persona expuesta a abuso sexual, observándose, psicosexualización temprana y sexualización traumática, pesadillas, temor a los hombres, pérdida de seguridad y confianza relacional, miedo, alteración del sueño, enuresis nocturna, además de advertir la perito que la menor presenta estado mental normal y capacidad para reconocer entre la verdad y la mentira de los hechos que relata, observándose relato espontáneo, coherente y consistente: por lo que la declaración anticipada de la víctima esta revestida de credibilidad por ser coherente y mantenerse inmutable a través del tiempo, corroborada además con el resto de elementos probatorios ya relacionados como la denuncia, reconocimientos por fotografía y rueda de personas, además del testimonio de la abuela de la menor que si bien no presencio los hechos manifiesta que su nieta le contó que C*** le tocaba la vulva y las nalguitas, también que le daba el chocobanano que se lo tocara y le dijo que el chocobanano era el pene de C***, y le decía que le chupara el chocobanano, que al comprarle un oso grande la abuela observó que lo tiraba, bruscamente en el suelo, decía que ella era C*** y decía que era L***, agarraba la colita del muñeco y se la ponía en su cosita” (Sic).

4.- Por su parte, el análisis crítico realizado en primera instancia estableció: “no hay corroboraciones que relacionen al procesado con los hechos, pues la señora *****, no es testigo en sí presencial de los hechos, sino que relata lo que la menor le manifestó; y aunque existe una Evaluación Psicológica practicada a la menor víctima, por la Licenciada [...]...a criterio de éste Juez aunque dicha evaluación psicológica aporta datos en cuanto a que la evaluada presenta sintomatología psicológica de persona expuesta a abuso sexual, dicha evaluación por sí, no tiene entidad probatoria para establecer la participación del imputado en los hechos; por lo que en el presente caso considera éste Juez, que pese a que el testimonio de la menor víctima resulta objetivamente creíble, y que ha sido persistente en la incriminación contra el procesado, pero su testimonio no es constatado por otros elementos de carácter periférico y objetivo que lo avalen” (Sic).

5.- Según la propuesta de la recurrente, la Cámara habría incurrido en error al estimar que la declaración de la víctima se veía avalada por otros elementos, incluida la pericia psicológica. A su entender, la valoración acertada era la realizada en el fallo de primera instancia revocado por la Cámara, en el que se

concluyó que la pericia psicológica no tenía “*entidad probatoria*” respecto a la participación del acusado.”

EL EXAMEN DE FIABILIDAD NO PUEDE SER RIGORISTA, LO QUE DEBE EXIGIRSE ES LA CORROBORACIÓN MÍNIMA

“Al respecto, esta Sala considera que la exigencia de datos externos de corroboración que avalen el dicho de la persona ofendida no puede ser “plena”, como si cada afirmación que realice la víctima debiese contar con el respaldo de otra probanza, pues esto conllevaría en la práctica, a privar de toda eficacia a este tipo de testimonio impropio, especialmente en delitos de índole sexual en contra de niños, niñas y adolescentes, en los que, como ya se dijo, generalmente son cometidos en un ámbito íntimo, en los que resulta difícil tener cualquier otra probanza que proporcione información directa sobre lo sucedido.

Por consiguiente, para entender corroborada la declaración de la víctima, lo que debe exigirse es la “*corroboración mínima*”, perspectiva que esta Sala ya ha acogido en decisiones anteriores, sosteniendo en cuanto a la declaración de los llamados testigos impropios, es decir, la víctima o coimputados: “*esta corroboración exige la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración, que habrá de realizarse caso por caso*” (Cfr. Sentencia de casación Ref. 574-CAS-2011 del 08/07/2013).

Además, no cabe pretender que este análisis de confirmación se realice tomando la declaración vertida por la víctima, como si la misma estuviese integrada por varios compartimientos estancos referidos a la existencia del hecho y la participación criminal. En realidad, el juicio de corroboración debe determinar si atendiendo a los datos externos, la declaración resulta creíble o no. Asimismo, resulta sensato no imponer parámetros abstractos de aplicación general, ya que corresponde a los tribunales de instancia, haciendo uso de su potestad de valoración probatoria y del principio de inmediación (ya sea directa o indirecta), los que dilucidan en cada asunto concreto si se ha logrado alcanzar este grado de “*corroboración mínima*”.

En el subjúdice, la Cámara resolutora ha detallado que el relato de la víctima es coherente con los hallazgos de la pericia psicológica en la que se estableció una serie de rasgos de conducta que caracterizan a las personas que han sufrido violencia sexual a corta edad, indicando que la especialista en psicología detectó en la niña: “*sintomatología psicológica de persona expuesta a abuso sexual, observándose, psicosexualización temprana y sexualización traumática, pesadillas, temor a los hombres, pérdida de seguridad y confianza relacional, miedo, alteración del sueño, enuresis nocturna*” (Sic).

Adicionalmente, la Cámara seccional destacó otro elemento que proporcionaba información coherente con la declaración de la víctima, como lo es el testimonio rendido por la abuela de la misma, quien refirió la conducta presentada por la niña, verbigracia, tocar a un juguete con forma de oso, reproduciendo la agresión sufrida y también como la niña le externó que “*C*** le tocaba la vulva y las nalguitas*” (Sic). Lo anterior, no se trata de una prueba de referencia, sino un elemento que permite conocer el estado general de la niña después del hecho

ocurrido en su contra, siendo consistente tal conducta con la esperable de una víctima de violencia sexual.

Fue esta conjunción de elementos externos los que llevaron a la sede de alzada a considerar que la declaración de la víctima era creíble, de suerte que su relato merecía fe y tenía la fuerza conviccional para sostener la acusación planteada por la representación fiscal en contra del procesado; con base en lo anterior, la Cámara decidió revocar la absolución decidida en primera instancia.

Para esta Sala, la sede de alzada ha expresado una motivación clara, expresa, lógica y suficiente entorno a la credibilidad de la víctima, explicando con precisión los elementos que le permitieron considerar que su deposición era creíble, al estar corroborada por datos externos obtenidos de la pericia psicológica en conjunto con otras probanzas. Adicionalmente, esta conclusión es conforme con el criterio emanado de esta Sala sobre las particularidades de la declaración testimonial de personas menores de edad en delitos sexuales.

En vista de lo apuntado, el reclamo de la impetrante debe ser rechazado, pues el proceder de la Cámara ha sido ajustado a Derecho.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 397C2019, fecha de resolución: 19/12/2019

DELITO PERMANENTE

PROLONGACIÓN DE LA CONSUMACIÓN HASTA EL CESE DE LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA

“**UNO.** Respecto del primer motivo de casación, la controversia, estriba en determinar si la acción penal está prescrita o no. Sobre ello, se indica:

1.1. Respecto de tal tema, la Cámara sostuvo: *[Aparece de la sentencia en el acápite de los hechos acreditados que la fecha en que se dio inicio a la ejecución del delito acusado fue desde el mes de octubre de dos mil nueve hasta la fecha. Y la denuncia fue interpuesta en la Fiscalía el día cuatro de mayo de 2010.*

El delito permanente consiste en que el sujeto activo no sólo crea la situación ilícita sino que además ésta se mantiene mientras él prosiga realizando la acción, es decir, que para estimar que un hecho delictivo ha sido cometido bajo la modalidad de delito permanente, éste debe reunir necesariamente tales características, y sólo así corresponderá su juzgamiento. En ese mismo orden de ideas, cabe advertir que, en el presente caso se ha acreditado que el delito se está cometiendo aun al momento de dictarse la sentencia, y dio inicio la ejecución del mismo desde el mes de octubre de dos mil nueve, fecha en que estaba en vigencia el Código Penal de mil novecientos noventa y ocho, por lo que fue el aplicado, ya que en la actualidad dicho delito ya no existe, sino que fue modificado por el art. 211 CP, cuya denominación es “Fraude de servicios de energía o fluidos”, según Decreto Legislativo número 347, publicado en el Diario Oficial número 81, del Tomo 411, del tres de mayo de 2016, y el hecho fue denunciado el cuatro de mayo de 2010, por lo que fue enjuiciado con la ley vigente de la fecha en que sucedió el hecho, tal como lo dispone el art. 13 CP, y el art. 2 CPP,

no llevando la razón los apelantes por este motivo. Resultado irrelevantes las aseveraciones hechas por los impugnantes en esta misma alegación.

(...) Aun con todo, también se ha dejado expuesto en el motivo uno, que la persecución penal fue iniciada por denuncia -el día cuatro de mayo de 2010- por el Apoderado General Judicial de la Comuna de Tacuba licenciado Juan de Dios Martín Delgado Gutiérrez, por lo que con su denuncia lo que hizo fue poner en conocimiento del ente fiscal una serie de conductas realizadas en perjuicio de la comuna de Tacuba, a efecto de que se investigue. Desde el momento en que se acude a una sede fiscal es porque pretende atribuir la comisión de un delito.

Para esta Cámara, el acudir a denunciar en algún modo está avalando para que el Estado actúe, ya sea a través de la policía investigando o la fiscalía promoviendo las acciones legales correspondientes. En el presente caso es suficientemente obvio que el apoderado ha buscado una respuesta bajo la vía penal, lo que significa una instancia particular, por consiguiente no es aceptable el reclamo de los apelantes, por las dos razones expuestas por esta audiencia.]”

“En el delito permanente, la situación dañosa o de peligro, derivada de la acción u omisión del sujeto activo, se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del mismo sujeto. Para la existencia de estos delitos, resulta necesario que ese estado dañoso o de peligro al bien jurídico protegido, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. En el entendido que el delito objeto de análisis es de acción, en la medida que las acciones son reiteradas, se perfilan los elementos del delito permanente, procederá analizar si efectivamente las condiciones se dan para arribar a una conclusión certera acerca de la prescripción o no de la conducta atribuida a los imputados.”

EL DELITO DE HURTO DE ENERGÍA O FLUIDOS PERTENECÍA A ESTA CATEGORÍA

“**DOS.** En aras de pronunciarse sobre tal motivo de casación, es pertinente abordar diversos tópicos, tales como: Consideraciones sobre el delito de Hurto de Energía o Fluidos, su naturaleza, consumación, para poder determinar si la acción penal está prescrita o no. En ese sentido, se acota:

2.1. Como punto de partida, es pertinente indicar que, a la fecha, el delito de Hurto de Energía o Fluidos ya no existe como tal, sino que fue reemplazado por el delito de Fraude de Servicios de Energía o Fluidos, según Decreto Legislativo número 347, publicado en el Diario Oficial número 81, Tomo 411, de fecha tres de mayo de dos mil dieciséis; no obstante ello, se aplicará el primero, en virtud de haber sido el tipo penal vigente al momento de la ocurrencia del hecho.

El delito de Hurto de fluidos, se encontraba tipificado en el art. 211 Pn, que decía: “*El que utilizare ilícitamente, energía eléctrica, agua o servicio telefónico o tolerare que otro lo hiciera, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días multa*”.

La conducta típica consiste en la utilización ilícita de energía eléctrica, agua, servicio telefónico o tolerar que otro lo haga. Sobre el particular, son pertinentes las acotaciones formuladas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, en resolución de las doce horas con veinte minutos del veintitrés de octubre de dos mil trece, concerniente al proceso de inconstitucionalidad 19-2008, en la que se sostuvo:

“(...) el referido tipo penal busca castigar todas aquellas modalidades de aprovechamiento clandestino u obtención gratuita de la energía eléctrica, agua o servicio telefónico sin el consentimiento de la entidad que suministra el servicio y con la intención de obtener un beneficio económico de ello por parte del agente.

De ahí entonces que el verbo rector del tipo -"utilizar ilícitamente"-, resulta desde una perspectiva hermenéutica, omnicomprendido de todas aquellas modalidades defraudatorias que van desde el mantenimiento de una conexión sin autorización de la suministradora, la manipulación o alteración de los aparatos de medición del consumo para que éstos marquen menos -con el consiguiente perjuicio económico a la entidad suministrante -y hasta el uso de cualquier dispositivo que impida la contabilización o el cobro del importe por el servicio utilizado.

En conclusión, es posible entonces efectuar una interpretación conforme del art. 211 C. Pn., entendiéndose que pese a la generalización con la que se describe la conducta punible, lo que intenta es sancionar toda conducta defraudatoria de fluido eléctrico, agua o servicio telefónico a costa de la empresa o institución que la suministra sin paga alguna por ello, mediante diferentes prácticas manipulativas que en la casuística de los tribunales penales tendrán que ser precisadas”. (Sic).

Aunado a lo anterior, es un delito de resultado, que consistirá en la apropiación del fluido por parte del sujeto activo. Asimismo, es un delito de ejecución permanente, en virtud de que su comisión se va suscitando a lo largo de un lapso más o menos prolongado en el tiempo; pues, dada la naturaleza del hecho en comento, el transcurso del tiempo no regulariza la situación de ilicitud, sino, al contrario, entre más tiempo transcurre, la gravedad del hecho es mayor, ya que, mientras se mantenga la situación de ilicitud, que estriba en mantener el uso ilícito del fluido, sus efectos continúan materializándose. Ese es el aspecto relevante del delito permanente, en el cual se supone la continuidad de la situación antijurídica por la voluntad del autor, y ante dicho mantenimiento se sigue realizando el tipo, por lo que, el delito se sigue consumando hasta que cesa la situación antijurídica, por sí, por un acto o por una tercera persona.

En el delito permanente, la situación dañosa o de peligro, derivada de la acción u omisión del sujeto activo, se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del mismo sujeto. Para la existencia de estos delitos, resulta necesario que ese estado dañoso o de peligro al bien jurídico protegido, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. En el entendido que el delito objeto de análisis es de acción, en la medida que las acciones son reiteradas, se perfi-

lan los elementos del delito permanente, procederá analizar si efectivamente las condiciones se dan para arribar a una conclusión certera acerca de la prescripción o no de la conducta atribuida a los imputados.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 450C2018, fecha de resolución: 29/07/2019

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

LA VALORACIÓN Y CREDIBILIDAD DE LA RETRACCIÓN DE LA VÍCTIMA DEBE SER ANALIZADA Y CONSIDERADA DE FORMA INTEGRAL CON OTROS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO

"2. Inicialmente es oportuno mencionar que el sistema de apreciación probatoria orientado por las reglas de la sana crítica, tal como se prevé en el Art. 179 Pr. Pn, supone reconocer la libertad del juzgador para establecer el peso epistémico de las evidencias producidas en el juicio oral, sin estar vinculado a una tarifa legal que predetermine el valor de cada uno de ellos.

Como contrapartida a esta libertad valorativa, la autoridad juzgadora debe dejar constancia del proceso intelectual de convicción, ejercicio que necesariamente estará guiado por las reglas de la sana crítica, que comprenden las directrices de la lógica, las leyes de la psicología y las máximas de la experiencia; además, este juicio de ponderación debe realizarse desde una perspectiva global, interrelacionando la información extraída de las diversas probanzas.

Ahora bien, conviene explicar el contenido de las reglas del correcto entendimiento humano a las que hace referencia el recurrente. En ese orden, el principio de razón suficiente, vinculado a la ley de derivación, implica que a las conclusiones arribadas necesariamente corresponderá un elemento de convicción, auténtico, verdadero y suficiente, a fin de que a partir de pruebas eficaces se pueda producir razonablemente un convencimiento del evento (Cfr. Sentencia de casación Ref. 203C2012, dictada el 14/05/2014).

3. La Jueza de Instrucción fundamentó la decisión de sobreseimiento definitivo en las aseveraciones de la víctima durante la audiencia preliminar, indicando que: *“la víctima al darle la palabra manifiesta que no ratifica los hechos que se plasman en la denuncia, manifestando la forma de cómo según ella, se tomó la referida entrevista y se llevó al cabo el Reconocimiento por Fotografías en sede policial, donde fue individualizado como imputado la persona procesada en esta causa penal. Esa misma versión ha sostenido en la Audiencia Inicial cuando se le dio su oportunidad de intervenir en la audiencia, aunado a ello, es de hacer ver que, en el reconocimiento de genitales, la víctima informa a la Perito Forense sobre su vida sexual mencionando los nombres de las personas con quienes ha tenido relaciones sexuales y refiere a: ““(1) JEG 2) C”” no menciona al señor imputado. El ente fiscal solicita se aperture a juicio este proceso por considerar que con la prueba pericial psicológica se sustenta la hipótesis fiscal y por ello pide que se ordene el auto de apertura a juicio, petición con la que difiere la Suscrita Juez ya que es la misma víctima quien de forma coherente ha expresado no*

sentirse ofendida del señor imputado llegando aún a afirmar que con el imputado nunca ha tenido relaciones sexuales y que sólo son amigos” (Sic).

Al abordar el recurso de apelación de la agencia fiscal, la Cámara inició refiriendo que en casos anteriores conocidos en esa misma sede judicial, se había sostenido que: “el juez instructor está impedido para atribuirse funciones de Tribunal de Sentencia, desestimando a priori elementos probatorios que únicamente pueden ser valorados bajos los principios de inmediación y contradicción en una audiencia oral y pública; en el presente caso, razón aparente tendría la apelante al expresar que la señora Juez hizo valoraciones de vista pública” (sic).

No obstante, la Cámara explica que hay circunstancias particulares de este caso concreto que le impiden aplicar el criterio fijado en decisiones previas. Al respecto, la sede de alzada enfatiza que la investigación inició mediante informe remitido por la Junta de Protección de la Niñez y la Adolescencia del departamento de Cuscatlán en el que se refería que la víctima estaba siendo coaccionada por su madre para realizar actos de prostitución con integrantes de la Fuerza Armada.”

“Ahora bien, en el entendimiento de los Magistrados de alzada, el peritaje psicológico no proporciona información relevante sobre la participación del imputado. No obstante, esta Sala advierte que hay elementos en este dictamen que no fueron considerados por la sede de apelación, pues, en la página 9 del peritaje en mención, claramente se refiere que la víctima al ser evaluada por la psicóloga forense, licenciada [...], sí abordó los hechos sucedidos cuando tenía aproximadamente catorce años, relatando que: “sostuvo relaciones sexuales voluntarias con un joven que era su novio que tiene aproximadamente a la fecha unos 25 años, que la relación la tuvieron cuando ella tenía catorce años. Dice que fueron novios más de un año y que sostuvieron relaciones sexuales en dos ocasiones. Expresa que lo quiere todavía y que no desea nada contra él” (Sic), acotación que resulta coincidente con lo señalado en el acta de entrevista, aunque no se menciona por el nombre y apellido de esta persona que realizó el acceso carnal, pero hay evidentes puntos de coincidencia, pues, se señala que era una persona mayor de edad, se menciona el contexto de una relación de “noviazgo” y se ratifica la edad de la víctima cuando ocurrió este hecho.

Sobre el peritaje psicológico, hay que destacar que la representación fiscal en su recurso de alzada pidió que la Cámara valorase ciertos aspectos que tenían especial relevancia para la hipótesis fiscal; en especial, considerar, las condiciones personales de la víctima, sobre todo respecto a que era una persona que podía ser manipulada o sugestionada, lo cual podría tener incidencia en las aseveraciones externadas por la víctima en la audiencia preliminar.

En ese sentido, en la página 9 del dictamen en comentario, se advierten las conclusiones valorativas de la especialista en ciencias de la conducta, a saber: “3. Relato coherente que se corresponde con el de menores que han estado expuestas a abuso sexual, en elemento de asimetría de edad; 4. Por su etapa evolutiva no tiene la capacidad de tomar decisiones acertadas en el ámbito de la sexualidad y es vulnerable a abuso sexual. 5. Afectación emocional que se manifiesta en sentimiento de culpa e inadecuación, preocupación por pasado y sí misma, aislamiento, Sintomatología que relaciona con los efectos de la investigación

y su temor a represalias a quien ella dice que todavía quiere” (Sic). Sobre estos elementos no se encuentra una particular reflexión de la Cámara seccional.

Precisamente, la circunstancia que la víctima haya expresado en la audiencia preliminar que “el imputado no me ha hecho ninguna violación (...) no he tenido relaciones sexuales con el imputado” (Sic), no puede ser separada de este marco de vulnerabilidad que se identificó en la evaluación psicológica, lo cual, podría ser valorado de manera amplia en la etapa del juicio oral, realizando un juicio estimativo sobre si se trata de elementos de la entidad suficiente para llevar a la víctima a negar o modificar la versión inicial de los hechos consignada en el acta de entrevista.”

“Además, un aspecto que no se menciona en el análisis de la alzada e incluso en las consideraciones de la jueza de instrucción, es que la intervención de la ofendida en la audiencia preliminar no constituye un medio probatorio, ya que la prueba será producida en una eventual vista pública disciplinada por los Principios de Inmediación y Oralidad, y antes de tal producción, lo que existe para fines procesales es la manifestación sucinta del contenido medular de lo relatado por la testigo, consignada en el acta de entrevista, la que es valorada únicamente como elemento de convicción.

Este criterio ha sido sostenido en decisiones proferidas con antelación, en las que esta Sala al referirse al elemento que se encuentra disponible en la etapa intermedia ha dicho: “en el caso de la prueba testimonial (...) solamente constan las entrevistas, es decir, una versión extractada del relato del testigo ofrecido, siendo en la vista pública que corresponde producir y valorar el interrogatorio completo, junto con el respectivo contrainterrogatorio” (Sentencia de casación Ref. 129C2018, de fecha 06/02/2019).”

“Para esta Sala, la aseveración expresada por la víctima en la audiencia preliminar, refleja una variación de su dicho en el acta de entrevista recogida en sede policial, lo cual podría derivar en una retractación en un eventual juicio oral; no obstante ello, mientras no se establezca la verdadera motivación de esta variación, no se puede olvidar que hay muchas posibles razones para que alguien mude su versión, especialmente, al tratarse de hechos ocurridos cuando la víctima tenía entre trece y catorce años.

Entre estos factores que pueden incidir, cabe considerar desde las amenazas o chantajes, temor por la calidad del imputado (vigilante de un servicio de seguridad privada); algún tipo de acuerdo extrajudicial, o por seguir existiendo el vínculo de afecto que se menciona en el peritaje psicológico; todos estos elementos pueden ser objeto de control en un eventual interrogatorio en vista pública, donde se puede confrontar el dicho de la persona declarante con sus manifestaciones anteriores (entrevista) y hacer preguntas sobre sus motivaciones.

Por otra parte, las aseveraciones emitidas en el uso de la palabra concedido a la adolescente ofendida en el marco de la audiencia preliminar, no se encuentran precedidas de ninguna juramentación ni advertencia de estar obligada a decir la verdad, como tampoco están sometidas al escrutinio contradictorio de las partes procesales, ya que se trata de una manifestación unilateral, a diferencia de una eventual declaración en el debate oral y público.

En vista de lo apuntado, esta Sala concluye que la valoración de los elementos de convicción realizada por la Cámara ha sido desafortunada y no ha seguido

las reglas de la sana crítica, en cuanto a la exigencia de apreciar globalmente las inferencias extraídas del acervo de evidencias. Sobre todo porque en lugar de valorar el acta de entrevista en conjunto con los restantes elementos, a lo que se le ha dado ponderación es al aserto de la víctima en la audiencia preliminar, prácticamente como si se tratase de una declaración rendida en juicio oral, sin considerar aspectos como la situación de vulnerabilidad o demás aspectos colaterales que puede hacer que una persona cambie la versión proporcionada originalmente. Por consiguiente, este Tribunal estima que concurre el defecto invocado en el libelo de la parte recurrente.

Aunado a ello, cabe destacar que el fundamento para confirmar el sobreseimiento definitivo en la sede de segundo grado, fue la supuesta ausencia de fuentes de conocimiento sobre la participación delictiva del encausado PG. No obstante, si los elementos disponibles hubiesen sido considerados e interrelacionados en su integralidad, incluyendo el acta de entrevista y el dictamen de pericia psicológica, racionalmente se hubiese podido arribar a una conclusión distinta. En consecuencia, corresponde anular la decisión adoptada por el colegiado de segundo grado y ordenar el reenvío de las actuaciones para proceder a un nuevo conocimiento del recurso de apelación de la representación fiscal."

EN EL CASO DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD O INCAPACES, NO NECESARIAMENTE DEBEN CONSIDERARSE PERJUDICADAS EN SU FUERO INTERNO

"Conviene mencionar, en esta clase de delitos no es trascendental que las personas que sufrieron los hechos se consideran perjudicadas en su fuero interno, pues, podría pensarse que por las alusiones al "afecto" que tiene a la persona que fue su novio, según se menciona en el peritaje psicológico, podría suponerse que la víctima no considere lo sucedido como algo perjudicial. No obstante, es sabido que en el ilícito de Violación en Menor o Incapaz el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de las personas menores de quince años, el cual no puede ser objeto de disposición, pues, no han alcanzado la plenitud del desarrollo psicosexual que les permita adoptar opciones libres en este campo. Por ello, no pueden otorgar consentimiento alguno en este tipo de hechos."

Sala de lo Penal, número de referencia: 65C2019, fecha de resolución: 02/09/2019

POR TRATARSE DE DELITOS RODEADOS DE SECRETISMO, PUEDE ADMITIRSE PRUEBA DE REFERENCIA

"En cuanto a la prueba testimonial de referencia, se debe mencionar que este instituto se encuentra admitida excepcionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, conforme a los Arts. 220 a 223 Pr. Pn. No es difícil comprender el primer supuesto de aplicación de esta figura, ya que el inciso segundo del Art. 220 Pr. Pn. prevé: *"El testigo se considerará de referencia cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones"*. Se puede ejemplificar lo dispuesto en este precepto, mencionando

situaciones como la muerte, indisponibilidad o retractación del testigo directo u originario, en las que otra persona que escuchó lo afirmado de éste, puede ser ofrecida para declarar en la Vista Pública.”

LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA ADQUIERE UN CARÁCTER FUNDAMENTAL, POR LO QUE DEBE HACERSE UNA VALORACIÓN INTEGRAL Y DETALLADA DEL APORTE DE ÉSTE ÓRGANO DE PRUEBA Y PONDERAR SU FIABILIDAD

“3. En los delitos contra la libertad sexual, la declaración de la víctima, adquiere particular trascendencia, pues, en la mayoría de ocasiones, resulta la única prueba directa para demostrar la existencia del hecho punible y participación delictiva, en tanto que esos delitos suceden en un marco de clandestinidad, con la víctima y el autor en un espacio ajeno a la observación de otras personas; por consiguiente, el testimonio de la persona agredida adquiere un carácter fundamental (Cfr. Sentencia de casación Ref. 190C2015, de fecha 08/09/2015).

Como criterio ilustrativo, conviene mencionar que, en una decisión relativa a la garantía del debido proceso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló que: *“El TEDH es conocedor de las dificultades a las que se enfrentan los Tribunales internos cuando tratan delitos sexuales, que están normalmente rodeados de secretismo y que son frecuentemente, bien sea por temor o por otras razones, denunciados demasiado tarde para que se pueda llevar a cabo un completo examen médico corroborativo. Por consiguiente, en muchos casos como éste, la única o decisiva prueba para la condena del demandado es la declaración de la víctima (...) la credibilidad de la misma puede ser cuestionada por la defensa en la vista mediante el interrogatorio contradictorio”* (Asunto Gani c. España, Sentencia de 19 de febrero de 2013, traducción del original en inglés).

Consecuentemente, ante la especial relevancia del dicho de la víctima en esta clase de ilícitos, resulta conveniente que se haga una valoración integral y detallada del aporte de este órgano de prueba y ponderar la fiabilidad de su declaración, mediante consideraciones razonables como la ausencia de motivos espurios; la persistencia de la incriminación y la existencia de corroboración periférica mínima. En ese sentido, el juzgador debe ser muy cuidadoso al ponderar la versión de la víctima, logrando el equilibrio entre el derecho de ésta para acceder a la verdad y justicia, con la presunción constitucional de inocencia que recubre a la persona acusada.”

ANTE LA IMPRECISIÓN EN LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA, DEBE ANALIZARSE CON DETENIMIENTO LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA REFERENCIAL PARA JUSTIFICAR SU LEGALIDAD

“5. Para esta Sala se advierte un primer yerro en los argumentos del tribunal de segunda instancia, al no haberse analizado con detenimiento si el juez de primer grado había justificado de manera suficiente que la agente [---] podía ser apreciada como testigo de referencia. Precisamente, debe tomarse en cuenta, el carácter excepcional reglado de esta figura procesal, pues, en general, los testigos pueden aseverar en juicio aquello que han podido percibir por sí mismos

y solo cuando se cumplen los supuestos específicamente previstos por el legislador, se acoge el testimonio referencial, verbigracia, ante la retractación o muerte de un testigo, debiendo explicarse el supuesto que concurra en el caso concreto.

Sin embargo, en lugar de dilucidar la procedencia legal de la declaración testifical que se valoró como “testigo de referencia”, tal como se pedía en el agravio aducido en apelación, la Cámara procede a aplicar directamente el método de supresión hipotética, pese a que el mismo se utiliza ante la previa constatación de un vicio. Y al utilizar el método en cita, los Magistrados de alzada arriban a la conclusión que si se excluyese el dicho de la agente receptora de la denuncia, el dicho de la víctima sumado al restante acervo, sería suficiente para mantener inalterada la conclusión arribada en primera instancia, pues, la víctima habría hecho un gesto con la boca señalando al imputado y en su declaración *“reconoció haber sido víctima de violación por parte del pastor de la Iglesia en la que se congregaba”* (Sic).

En verdad, al revisar la descripción probatoria vertida en primera instancia, se advierte que lo declarado por la víctima fue: *“La fiscal solicitó con fundamento en el artículo 209 del Código Procesal Penal el interrogatorio sugestivo ante una conducta reacia de la testigo, así preguntó si fue víctima de violación, ella dijo “sí... del señor pastor...” al preguntarle el nombre del pastor dijo que ya no quiere nada (al serle preguntado cuándo pasó dijo) “...ya se me olvidó...” dijo que no ha mentado en el proceso, ni que ha sido amenazada, pero supone que puede llegar gente a medianoche encapuchada y sólo quiere vivir en paz en su solar...(ante pregunta sugestiva fiscal sobre qué ocurrió el diecisiete de noviembre del dos mil quince) dijo que trabajaba en la casa de él (y señaló con la boca al imputado), en la Iglesia, cuidaba a los ancianos y hacía oficios “...ya iba para tres años...” de trabajar ahí y se congregaba (nuevamente pregunta la fiscal que sí fue violada) dijo que sí pero que así que quede, (a insistencia fiscal sobre la fecha del hecho) dijo restregándose la cara que no quiere revolver las cosas”* (Sic).

Desde luego, en casación no se realiza valoración de prueba como se hace en las instancias, sin embargo, el fragmento antes transcrito se ha citado para mostrar las falencias de razonamiento de la Cámara, al señalar que la víctima habría proporcionado suficiente información que permitiría incluso excluir el testimonio de la agente [---]. En verdad, es manifiesto que la expresión de la víctima fue muy imprecisa sobre los hechos o sobre la conducta concreta del encausado, ya que ella prefirió no extenderse en las respuestas que brindó en juicio, posiblemente motivada por las razones que deja entrever (temor a personas encapuchadas) o por la naturaleza misma de los hechos acusados. Ante ello, se comprende que en primera instancia se haya considerado necesario buscar un respaldo en lo declarado por la testigo policial receptora de la denuncia.

Incluso, el gesto con la boca que la Cámara estima decisivo, no fue objeto de mayor explicación, pese a que al transcribir el dicho de la víctima parece que se está refiriendo a que laboraba en la casa del encausado, sin que la misma se le haya preguntado qué es lo que quiso expresar con tal gesto.

Ciertamente, concurre un defectuoso proceder de parte de la Cámara sentenciadora, dado que, en virtud del reclamo planteado, debió darse respuesta a la cuestión sobre la legalidad del testimonio de referencia de la agente [---], ante

la escasa información que se pudo obtener de lo declarado en juicio por la víctima, como se ha explicado previamente.

Ante este vacío de razonamiento, procede que se anule el fallo de Cámara y se ordene un nuevo análisis del recurso de apelación por otra conformación subjetiva distinta.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 256C2019, fecha de la resolución: 30/09/2019

DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA

PROMOVIDA LA ACCIÓN CIVIL, POR MANDATO EXPRESO DE LA LEY, LA ACCIÓN PENAL SE TIENE POR RENUNCIADA

“Que de conformidad con lo regulado en el Art. 44 CPP., en los delitos de acción privada, podrá ejercerse la acción civil conjuntamente con la penal, o sólo aquella en la jurisdicción civil o mercantil. Pero en este caso, la acción penal se tendrá por renunciada tácitamente; y esto es precisamente lo que hizo el apelante, al instar primero la acción civil a través de un proceso común declarativo de daños y perjuicios [proceso aún en trámite], por lo que, la posibilidad de ejercer la acción penal debe entenderse renunciada tácitamente.

Que el señor [---] inició acción civil de establecimientos de daños y perjuicios, pero no en su carácter personal sino como apoderado de la Sociedad Cocina de Vuelos S. A. de C. V; además, al revisar la demanda civil se denota que se trata de las mismas personas acusadas, mismos hechos fácticos, misma prueba ofertada, con la diferencia que la demanda civil es interpuesta por COCINA DE VUELOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, cuyo representante legal es [---]; mientras que la acusación penal la interpone [---], en su carácter personal; quedando claro que bajo subterfugio del licenciado [---], pretende ocultar la similitud de pretensiones en ambas competencias, con el único objetivo de usar dos vías para cobrar réditos civiles sobre los mismos hechos, bajo una distinción entre persona natural y jurídica inexistente y con ello sorprender al sistema judicial, cobrando en concepto de indemnización civil sobre los mismos hechos que involucran únicamente a una persona jurídica.

Finalmente, solicita se declare inadmisibles el recurso de casación interpuesto o en su defecto, se declare no ha lugar a casar la sentencia, por haberse aplicado correctamente el Art. 44 CPP.”

El Art. 44 CPP., literalmente dice: “*En los delitos de acción privada podrá ejercitarse la acción civil conjuntamente con la penal, o sólo aquella en la jurisdicción civil o mercantil. En el último caso la acción penal se tendrá por renunciada*”. (Sic).

El enunciado normativo *ut supra* no permite hacer interpretaciones más allá de lo que en él se expresa. Se trata de una regla especial expresa, en el sentido que, en los delitos de acción privada, una vez iniciada la acción civil conjuntamente con la acción penal o únicamente promovida la acción civil, por mandato expreso de la ley, la acción penal se tiene por renunciada. Este cierre del siste-

ma, es por decisión de política criminal de Estado, para evitar la incertidumbre jurídica, dejando que sea la víctima la que tome o escoja la mejor decisión a sus intereses, pero no puede ejercer ambas acciones en diferentes jurisdicciones [la civil y la penal].”

EL PARTICULAR ESTÁ FACULTADO PARA ELEGIR LA VÍA QUE QUIERA UTILIZAR PARA LA TUTELA DE SUS DERECHOS

“En el caso examinado, no concurre la errónea aplicación del Art. 44 CPP., que se le reprocha a la Cámara, por haber confirmado lo resuelto por el *A quo*, ya que se ha verificado que la actividad de control realizada por la Cámara es conforme a derecho, porque el licenciado Larios Larios en calidad de apoderado general judicial con cláusula especial de la Sociedad COCINA DE VUELOS S. A. de C. V., al haber presentado previamente [31/07/2017] demanda civil y mercantil por daños y perjuicios contra los señores [---], ante el Juzgado Cuarto de lo Civil y Mercantil de San Salvador, [aún en trámite], tácitamente renunció a la acción penal; ese es el espíritu del legislador en la premisa enunciada en el Art. 44 CPP., que al optar previamente por la acción civil, tácitamente se renuncia a la acción penal, ello en razón de que no existe un interés público por parte del Estado de perseguir penalmente en esta clase de delitos sino que será el particular el que decidirá la vía que quiera utilizar para la tutela de sus derechos, estableciendo una regla el legislador en esta decisión, la que consiste en que, una vez se decida por la vía civil ya no puede optar por la vía penal; por lo que, en estos delitos de acción privada, por disposición expresa del legislador no está permitido utilizar las dos vías simultáneamente.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 617C2018, fecha de resolución: 07/10/2019

DENUNCIA

CONTIENE PROPOSICIONES FÁCTICAS OBJETO DE INVESTIGACIÓN Y DE COMPROBACIÓN EN EL PROCESO, POR LO QUE NO CONSTITUYE UN MEDIO DE PRUEBA

“Como se indicó al inicio, el licenciado [...] alega tres motivos de casación, el primero, insuficiente fundamentación de la sentencia por inobservancia a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo, Arts. 478 No. 3, 144 y 179 Pr. Pn., pues estima que la denuncia no fue autenticada, pues la víctima clave [...] no declaró en la vista pública, por ende, tampoco no ratifica la versión de los hechos vertidos en la misma. De igual forma, señala en cuanto al reconocimiento de personas que al no declarar el testigo [...] en juicio, no tiene validez; referente al acta de requisita, esta no es redactada por quien realiza la requisita, sino por el agente [...], quien es el que entrega el dinero solicitado; además, que el testigo de cargo [...], no menciona de qué forma obtuvo el dinero la imputada [...], sólo que se lo encontró al momento de su detención, mientras que el agente [...] quien fue el que entregó el dinero, no menciona haber visto una persona del sexo femenino.

Con relación al tema de la denuncia, sobre que la misma no tuvo autenticación, pues, no fue a declarar la víctima en vista pública; al respecto oportuno es destacar, que en reiterada jurisprudencia se ha mencionado que la denuncia: "...no constituye un medio de prueba sobre los hechos denunciados, sino que contiene proposiciones fácticas objeto de investigación y de comprobación en el proceso, naturaleza jurídica que no muta por la sola aptitud legal de su incorporación a la vista pública mediante lectura (Art.372 No.5 CPP), lo que debe entenderse sin perjuicio de su valor para acreditar las circunstancias de realización de ese acto, verbigracia cuál es el hecho denunciado, cuándo, cómo, dónde y quien formuló la denuncia, personas denunciadas, ante quien se interpuso, etc.". (Extracto del proveído citado bajo referencia 56-Cas-2013, de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día dieciséis de agosto de dos mil trece).

La Cámara sostiene: "...se incorporó a la vista pública la denuncia efectuada por la víctima con clave [...], y al analizar su contenido, logra acreditarse que la víctima fue extorsionada por un sujeto que se identificó como miembro de mara 18 del sector, quien le exigió la cantidad de \$150.00 dólares a cambio de no matarlo a él o a un miembro de su familia, y al no llegar a un acuerdo, se le exigió un número de teléfono por parte de dicho sujeto, la víctima se lo proporciona y a partir de esa fecha un sujeto se comunicaba con él exigiéndole vía telefónica cantidades de dinero, y es así, que decide interponer la denuncia, para que se investigue el caso. -Nuestro legislador no condicionó que la denuncia debía ser ratificada por la víctima para que tal medio documental pueda valorarse, al margen de reconocer que de preferencia y como regla general, es mejor contar también con su testimonio por el principio de oralidad, pero excepcionalmente la ley faculta valorar otros medios, entre ellos la denuncia (...) y en este caso no existe ninguna razón para descartar dicha denuncia, y menos aún si sumado a esa denuncia existen también otros medios de prueba que viene a corroborar lo que dicha denuncia contiene no hay porque descartarla; que es lo que precisamente ocurre en el presente caso, pues nótese que no estamos en el supuesto que el señor Juez fundamentó la lesividad del bien jurídico "sólo en la denuncia", como lo presenta el recurrente en su motivo, sino que existen otros medios de prueba que resultan concordantes entre sí, para acreditar cada uno de los requisitos del delito...". (Sic).

Este Tribunal considera válidos los argumentos expuestos por la Cámara, ya que tal y como lo establece la disposición legal en comento, la denuncia puede ser incorporada al juicio para su valoración mediante lectura, y no necesita ser autenticada mediante la declaración de la víctima en vista pública; además, como se ha constatado en el caso de autos, la denuncia ha tenido correspondencia con el resto de elementos probatorios que fueron incorporados legalmente para determinar la participación de la enjuiciada, mismos que han sido mencionados en párrafos anteriores."

Sala de lo Penal, número de referencia: 40C2019, fecha de resolución: 04/09/2019

DERECHO A RECURRIR

LOS REQUISITOS DEBEN SER MÍNIMOS PARA NO CONSTITUIR UN OBSTÁCULO

“Previo al estudio de la pretensión recursiva, es imperativo recordarle al recurrente que la vía impugnativa casacional, demanda para su efectividad requisitos mínimos de interposición, así lo ha inferido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia caso Mohamed vs. Argentina, señalando: “... La Corte ha sostenido que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz...en ese sentido, la Corte estima que 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...” (Sic).

Así mismo, la Sala de lo Constitucional en resolución con referencia 637-2011, de fecha ocho de agosto de dos mil doce, al referirse a la interposición de recursos dijo: “Debiendo cumplir con las condiciones objetivas y subjetivas determinantes de la admisibilidad de estos medios de impugnación ante las autoridades pertinentes, puesto que, de lo contrario su incumplimiento motivara el rechazo del recurso...” (Sic).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 663C2018, fecha de resolución: 29/05/2019

APRECIACIONES CONCEPTUALES SOBRE LOS FUNDAMENTALES DERECHOS DE ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA IMPUGNACIÓN

“De aquí se desprende que el derecho a impugnar no es absoluto, pues con exclusividad serán objeto de reclamo, aquellas decisiones que el legislador ha enumerado bajo la denominación “*impugnabilidad objetiva*”.

Sucede, además, que el inciso segundo del Art. 452 del Código Procesal Penal, confiere la presentación del remedio a los sujetos procesales que se les haya acordado tal facultad, es decir, quienes se encuentren legitimados y deberán cumplir a cabalidad las condiciones de tiempo y forma determinadas en el citado texto normativo. Esta previsión da vida al criterio de “*Impugnabilidad subjetiva*.”

Finalmente, el Art. 480 del mismo cuerpo normativo, indica el contenido mínimo que habrá de desarrollarse en un escrito que pretenda aperturar de manera correcta la vía impugnativa, esto es, expresar separadamente los errores de Derecho o de procedimiento que a criterio del inconforme anulan la decisión sometida a estudio, acompañada tal identificación con un razonamiento claro, amplio y certero a través del cual se informe a esta Sala, cómo afecta mortalmente tal equívoco al fallo de segunda instancia, y por último, la solución que el impugnante considera conveniente y concordante con la causal aducida.”

“4. Ahora bien, en atención a que el recurso analizado fue formulado por el imputado, mismo que no posee los conocimientos técnicos y científicos sobre la materia, esta Sala estima pertinente desarrollar unas breves apreciaciones con-

ceptuales sobre los fundamentales derechos de acceso a la justicia y a la impugnación; y en seguida, su aplicación concreta dentro de un escenario casacional.

El derecho primario del acceso a la jurisdicción o la justicia, se ha construido sobre la base de la obligación de protección reseñado en el Art. 2 de la Constitución de la República, igualmente, se considera como un "Derecho Humano", contenido en los instrumentos internacionales, verbigracia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Éste supone no sólo la posibilidad de abocarse a tribunales con la finalidad de plantear un conflicto que deba ser resuelto, sino también el derecho a recibir una resolución clara y motivada tanto fáctica como jurídicamente, que ponga fin al litigio que dio nacimiento al proceso penal.

Compete, entonces, a los jueces y tribunales tramitar y resolver las pretensiones y recursos, con la finalidad de constituir la responsabilidad, si la hubiere, así como en el caso de los medios impugnativos, 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.

Como consecuencia de esta facultad de acudir a la justicia, se concede a los sujetos intervinientes controlar la actividad jurisdiccional a través del ejercicio del derecho a la impugnación mediante el cual se pretende subsanar cualquier equívoco u omisiones y regular el procedimiento que ha sido encomendado a cada instancia, todo ello sin afectar la igualdad procesal o desatender el cúmulo de garantías que componen el debido proceso; pues, es claro que la falibilidad humana no es ajena a los operadores de justicia, en tanto que en la concreta apreciación de los hechos o del derecho puede existir un equívoco.

A nivel doctrinario, el acceso a los recursos legalmente implantados se comprende como el: *"derecho de obtener de los órganos judiciales competentes a través de los procedimientos legalmente establecidos, una resolución fundada en derecho a las pretensiones formuladas ante los mismos, siempre que se cumplan y respeten los presupuestos, requisitos y límites que la propia ley establezca. La inadmisión del recurso no debe fundarse en causa inexistente o a través de una interpretación irracional o arbitraria."* (Rubio Llorente, Francisco. "DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES." Edit. Ariel, Barcelona, 1995, P. 268).

Este control de las resoluciones judiciales a instancia de la parte que vio insatisfecha total o parcialmente su pretensión, es decir, el derecho a los recursos, de igual manera ha sido abordado a nivel jurisprudencial. Así, la Sala de lo Constitucional, ha dispuesto: *"No obstante ser un derecho de configuración legal, tiene sustantividad propia, pues el mismo se conjuga -como todo el ordenamiento- con el derecho a un proceso constitucionalmente configurado y el derecho de audiencia, en tanto que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, la negativa de acceder al mismo sin justificativo constitucional, cuando legalmente procede, deviene en una vulneración de ellos."* (Amparo referencia 724-2008, de fecha veintiocho de mayo del año dos mil diez).

En concordancia con estas facultades impugnativas, los Arts. 452 y siguientes del Código Procesal Penal, regulan el sistema de recursos, figurando dentro de este amplio espectro, el de apelación, que puede comprenderse como: *"el*

medio ordinario a través del cual una .de las partes o ambas, solicita que un tribunal de segundo grado examine una resolución dictada por el juez que conoce de la primera instancia en un proceso, expresando sus agravios al momento de interponerlo y con la finalidad de que el superior jerárquico corrija sus defectos in procedendo o in iudicando, logrando su modificación, revocación o anulación.” (Op. Cit., P. 388.) Se trata entonces de un derecho subjetivo a las partes, para la revisión de la legalidad y para obtener justicia al caso concreto.

La ley adjetiva, en concordancia con esa visión, ha establecido una serie de requisitos y presupuestos que el apelante necesariamente cumplirá para la interposición y sustanciación a efecto de la prosperidad de este recurso. Sin embargo, los magistrados de alzada o de casación evitarán que esas exigencias formales, obstaculicen de una manera excesiva las garantías a las cuales se hizo referencia.

No obstante, todas las bondades que supone la garantía de acceso a la justicia, el proceso penal también se encuentra alimentado por el principio de legalidad, el cual desde ningún punto de vista puede ser soslayado, ya que su falta de cumplimiento generaría una decisión igualmente anulable por ilegítima.” *Sala de lo Penal, número de referencia: 130C2019, fecha de la resolución: 06/05/2019*

DEBE GARANTIZARSE A TODO AQUÉL QUE ES CONDENADO

“2.1. En ese sentido, como punto de partida, es importante destacar que, en materia de recurso contra la sentencia definitiva condenatoria, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida” (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 2 de julio de 2004, Párr. 165).

Sobre la misma temática, pero aplicada a la segunda instancia, la misma Corte “(...) interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención.

Para confirmar la interpretación de esta Corte de que se trata de un derecho que asiste al condenado, resulta relevante acudir al lenguaje concreto del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, al referirse al derecho a recurrir del fallo, expresamente establece que es una garantía que tiene “[t]oda persona declarada culpable de un delito” (énfasis agregado). En otra oportunidad la Corte ha manifestado que dicha norma del Pacto es “muy similar” al artículo 8.2.h de la Convención Americana”. [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia de Excepciones

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, párrafos 92-93.]”

DEBE CONSTITUIR UN MEDIO ADECUADO PARA LA CORRECCIÓN DE UNA CONDENA ERRÓNEA

“En la misma sentencia, se alude a lo atinente al contenido del recurso, indicándose que “Debe entenderse 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 en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria.

Además el Tribunal considera que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral”. [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs. Argentina; Op cit., párrafos 100-101].”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

“De la jurisprudencia del sistema interamericano, se denota lo siguiente: En primer lugar, derecho al recurso efectivo, no se ciñe a la primera instancia, siendo aplicable a la segunda instancia. En segundo lugar, el recurso efectivo, conlleva el análisis de cuestiones fácticas, jurídicas y probatorias. En tercer lugar, los recursos que habiliten el control de las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia deben contener causales que permitan impugnar los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios. Las anteriores cuestiones, requieren de algunos matices, para el caso:

2.1.1. Sobre la valoración de prueba en segunda instancia, es importante indicar que, el modelo salvadoreño de apelación contra sentencia definitiva, es un limitado, no conllevando la renovación de la primera instancia, “(...) premisa de la que puede derivarse la importante conclusión que la vista pública se constituye en una etapa procesal propia de la primera instancia, en tanto que escenario propicio para la incorporación de la prueba en debate oral y público, y con la debida intermediación, a fin de dar cumplimiento a la garantía constitucional del art.12 inc.2° que precisa de “un juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa” al acusado, como condicionante imprescindible para la legitimidad de una condena por delito. Una consecuencia de la anterior

consideración es que el tribunal de apelación tiene el poder jurídico para valorar la prueba practicada en el juicio, aun cuando no intervino en su producción, ya que para el efecto apuntado puede valerse de la documentación procesal disponible (fundamentación probatoria descriptiva del fallo, grabación de audio o vídeo) especialmente para las pruebas personales y los propios documentos u objetos; de modo que el grado de eficacia con el que el tribunal de apelación podrá desempeñar su función valorativa dependerá de la calidad representativa del medio que fue empleado para documentar la actividad probatoria. Finalmente, es oportuno mencionar que la recepción de prueba en la segunda instancia que se refiere a los casos del art. 472 CPP cumple una función complementaria y correctiva, regida en lo aplicable por las reglas del juicio oral a tenor del art. 474 inc.1° CPP." (Sic). (99C2012 de fecha 5/11/12).

En ese sentido, con fundamento en los 472, 474 y 475 Pr. Pn y las particularidades expuestas en el párrafo anterior, las Cámaras de lo penal pueden valorar prueba."

Sala de lo Penal, número de referencia: 560C2018, fecha de resolución: 02/09/2019

LA GARANTÍA DE ACCESO AL MISMO, SI BIEN OBLIGA A UN ANÁLISIS NO FORMALISTA, NO EXIME DE DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN QUE SE ADUCE

"Cabe mencionar que esta Sala al momento de realizar el examen de admisibilidad del recurso, ha tenido como referencia los Arts. 14.5 DIDCP Y 8.2 CADH, en relación al derecho de la persona inculpada por un delito a recurrir de la sentencia ante un tribunal superior, en tal sentido se ha realizado -a efecto de garantizar el acceso al recurso- un esfuerzo de carácter no formalista, analizando con detenimiento el contenido del escrito recursivo que posibilite extraer aquellos conceptos esenciales dentro del mismo e incluso de manera excepcional ha constatado que esos yerros que esencialmente ya fueron alegados en el correspondiente recurso de apelación por el defensor [---], obtuvieron un pronunciamiento de fondo por parte del tribunal de segunda instancia, según consta en las páginas 10 a 17 y 47 a 65 del fallo de apelación, donde este tribunal aprecia que la Cámara fundamentó su decisión de confirmar el fallo de condena contra el imputado [---], basándose en una valoración integral de las pruebas testificales, documentales y periciales aportadas a la vista pública, que describen acciones ejecutadas por el mencionado imputado en coautoría con otros sujetos activos, las cuales unidas a otras circunstancias indiciarias, fueron empleadas por el tribunal de apelación para ratificar la presunción judicial en la que se fundó la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, no es posible extraer del escrito aquellos conceptos esenciales que señalen una infracción legal atribuible a la decisión objetada, a fin de garantizar no solo el acceso al recurso si no que se analice su situación legal ante la posibilidad cierta de ver restringido su derecho a la libertad, pues como se ha advertido, la Cámara ha revisado y se ha pronunciado en apelación, controlando la sentencia de primera instancia, resguardando la revisión integral del fallo, sin que el impugnante demuestre en su libelo de casación la existencia de

la infracción que se aduce, en ese sentido quien recurre interpone formalmente un recurso de casación, pero materialmente dirige su queja contra el proveído de primera instancia, lo cual no habilita a esta Sala para descender al fondo de lo resuelto, ya que el resguardo del Principio de Taxatividad debe ser observado en *estricto sensu* por los tribunales que conocen en recurso, no siendo el nuestro la excepción ya que tal principio es un corolario del debido proceso constitucional.”

En razón de lo anotado, es de mencionar que en materia de impugnación no basta únicamente señalar un defecto atribuible a la sentencia, por ser una condición necesaria, exponer de manera clara y precisa los errores concretos que se pretenden enmendar del acto o resolución que se impugna.

En ese sentido, para que el agravio sea claro es necesario partir de un proveído que puede ser objetado conforme al recurso franqueado por la Ley y que a partir de tal providencia, el promovente de cumplimiento correcto en precisar cuál es la parte de la resolución impugnada que lesiona sus derechos, citando los preceptos legales que se estiman violados y expresando los hechos y las consideraciones jurídicas para justificar la violación alegada.”

“Es pertinente reiterar que esta Sala ha sostenido en su jurisprudencia, que la normativa que regula las condiciones de admisibilidad de los recursos judiciales en materia penal, deben interpretarse de tal forma de hacer accesible el reexamen que se pretende por medio de la vía impugnativa, es decir que las condiciones de admisión no actúen como obstáculos injustificados para el ejercicio del derecho de las partes de recurrir contra los fallos judiciales que les causen agravio; sin embargo, esto no exime de la necesidad de que el recurso cumpla un contenido básico, que radica fundamentalmente en la expresión del concreto error judicial que se atribuya a la sentencia de segunda instancia y el consecuente agravio. Es decir, que las partes al interponer un recurso, tienen la carga procesal mínima de describir el error judicial que se busca corregir por medio del acto impugnativo, que cuando se trata de casación, ese error debe predicarse de la sentencia de segunda instancia.”

“En ese sentido en la sentencia de casación 119C2012 de las diez horas del cinco de noviembre de dos mil doce, esta Sala interpretó 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 (...) revise la decisión emitida a fin de enmendar aquellos errores que impidan la materialización de la justicia del caso concreto y la vigencia del debido proceso (...) requiere del juez una interpretación teleológica de las formas procesales que rigen la admisibilidad, las cuales no deben ser concebidas como barreras que obstaculicen el examen de fondo, sino como cargas básicas impuestas a los recurrentes, que cumplen finalidades procesales objetivas tales como poner orden y seriedad a la ejecución del acto impugnativo e informar de manera adecuada al juez o tribunal competente para resolver el recurso acerca de los concretos errores que se atribuyen a la resolución y del porqué le causan agravios”.*

En consecuencia de lo anterior, se declarará inadmisibile el recurso interpuesto por ser lo que conforme a derecho corresponde.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 673C2018, fecha de resolución: 27/09/2019

DERECHO DE ABSTENCIÓN DE DECLARAR EN LA PRUEBA TESTIMONIAL

LOS FAMILIARES DEL IMPUTADO TIENEN LA FACULTAD DE ABSTENERSE DE BRINDAR DECLARACIÓN TESTIMONIAL EN SU CONTRA

“Expresa el impugnante, que para arribar a una sentencia condenatoria se violentó una de las garantías constitucionales como es el respeto a la unión familiar, pues se tuvo en cuenta como elemento principal de prueba la declaración que como testigo rindió su hija [---], a quien no se hizo del conocimiento que tenía la potestad de no declarar en su contra, de conformidad al Art. 204 Pr. Pn., por lo que tal medio de prueba se vuelve ilícito.

Al respecto, cabe señalar que el Art. 204 Pr. Pn., indica quienes tienen la facultad de abstenerse de brindar declaración testimonial en contra del imputado, entre éstos, sus descendientes, tal como lo regula el inciso primero de dicho artículo y el inciso final exige que *“Antes de comenzar la declaración, el juez instruirá al testigo sobre la facultad de abstenerse, bajo pena de nulidad del acto”*.

La citada disposición precisa, por una parte, una justificación negativa para testificar en juicio, una de ellas, basada en el vínculo familiar o parentesco y por otra, la facultad de abstención de declarar del testigo por existir dicha relación. En ese sentido, se entiende que las personas que se encuentran ligadas por un estado familiar con el imputado tienen el derecho de no rendir su declaración en contra de éste; además, las autoridades no pueden obligarlas a que declaren, sin embargo, si son sabedoras del deber de abstención y deciden libremente rendir declaración, aun en contra del imputado, ejerciendo positivamente su derecho a declarar, ello no les puede ser impedido.

Ahora, en el caso de autos, se ha podido advertir, por una parte, que el imputado ofertó como prueba el testimonio de su menor hija, con quien pretendía probar circunstancias distintas a las acusadas, tal como consta en el acta de la audiencia preliminar realizada el diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, Fs. 446, prueba que fue admitida por el Juez de Instrucción. Por otra parte, se advierte que antes de que la testigo rindiera su declaración, fue advertida del derecho de abstención, tal como consta en el acta de vista pública de fecha cuatro de diciembre del referido año, fs. 585 vuelto, donde dice: *“(...) se llama a la sala de audiencias a la testigo [---] quien fue identificada en legal forma y habiendo prometido decir verdad, y siendo enterada del derecho de abstención y manifestando que rendirá su declaración a preguntas de la defensa dijo (...)”*. (Sic).

En consecuencia, la inobservancia invocada por el recurrente, no es cierta, pues, como se ha corroborado de la lectura del acta de vista pública la testigo fue advertida de la facultad de abstenerse de declarar, además, fue prueba ofrecida y admitida legalmente al juicio, por lo que el reclamo debe ser desestimado.”
Sala de lo Penal, número de referencia: 250C2019, fecha de la resolución: 19/12/2019

DERECHO DE DEFENSA

GARANTÍA FUNDAMENTAL RODEADA DE ALGUNAS VARIANTES PARA RESGUARDAR SU EFICACIA

“No obstante lo dicho, lo que sí se va a retomar es lo referente al derecho de defensa, ya que esta Sala no desconoce la importancia que reviste la defensa del imputado, por ser precisamente una garantía fundamental, la cual legal y doctrinariamente ha sido vista desde las perspectivas de la defensa material y la defensa técnica, refiriéndose la primera de éstas a las facultades cuyo ejercicio compete al mismo imputado en el proceso, como es el derecho a ofrecer prueba directamente, el negarse a declarar, o, aportar su propio relato de los hechos, donde el acusado es libre de suministrar información o datos que le favorezcan, y la segunda, contiene la asistencia de un abogado que interviene en el proceso en representación y tutela de las pretensiones del acusado, siendo precisamente esa circunstancia la que vuelve a la defensa técnica como una garantía fundamental rodeada de algunas variantes para resguardar su eficacia.

Es por ello que este Tribunal ha emitido jurisprudencia como la marcada bajo la referencia 570-CAS-2010, de fecha tres de marzo del año dos mil catorce, la cual aunque haya sido pronunciada con la legislación derogada, el criterio adoptado en el mismo se mantiene aplicable ya que en lo pertinente, señala: “... *la Sala reconoce y privilegia el respeto de los derechos del imputado, pero no debe perderse de vista que se trata de una garantía articulada dentro de la estructura global del contradictorio, donde convergen los derechos y facultades de todas las partes acreditadas, así como los fines que inspiran el mismo proceso, por lo que no es posible invalidar el juicio en razón de un solo acto, por la simple razón de incomodarle a un sujeto procesal, cuando la decisión que lo originó no ha provocado la real y efectiva afectación reclamada ...*” (sic).

En consonancia de lo anterior y tal y como se ha corroborado de las consideraciones transcritas de la sentencia emitida por la Cámara y de los mismos argumentos que constan en el escrito casacional respecto al vicio, la discusión en cuanto a la prueba del informe fue entablada por el defensor particular; es decir, llevada a cabo por la defensa técnica, pues queda claro cuál fue la prueba admitida en la audiencia preliminar y de la que se previno al ente fiscal; sin embargo, ni el juez instructor, ni la misma defensa técnica aun habiéndose realizado la solicitud de que se rindiera el informe podían saber lo que se iba a contestar, para el caso, se pidieron las fotos y videos y se dijo que no existían las misma, por tanto, el expresar el impetrante que el contenido de ese informe era relevante para ejercer su defensa, se vuelve una justificación que no denota agravio alguno, es más es incierto ya que tal y como se dijo, no se podía representar la probabilidad de lo que éste iba a decir; por consiguiente, lo que resulta atentatorio es afirmar que la base de la tesis de defensa se encuentra en un elemento probatorio del cual se desconoce su aportación.

En virtud de lo antes expuesto y de lo resuelto en la jurisprudencia de esta Sala, no es posible considerar una vulneración al derecho de defensa por no haberse materializado una real y efectiva afectación de lo que se reclamaba, que

en definitiva era la suspensión de la vista pública para requerir la información de la manera en que se llevó a cabo el avistamiento, aspectos que perfectamente pudieron haber sido dilucidados mediante las declaraciones de los testigos que lo llevaron a cabo.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 291C2019, fecha de la resolución: 03/10/2019

DETERMINACIÓN DE LA PENA

AL ACREDITARSE LA INEXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES O AGRAVANTES DEBE OPTARSE POR LA PENA INTERMEDIA, CON LA FINALIDAD DE ESTABLECER SU JUSTA PROPORCIÓN

“2. Del examen del libelo de apelación se logra constatar que los impetrantes alegaron inobservancia a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos de prueba de valor decisivo en relación a la participación del procesado en el delito por el cual fue condenado, quedando limitada su admisión a este único vicio; sin embargo, en la parte final de sus fundamentos, se advierte que los apelantes, de manera aislada aluden a la pena impuesta por el tribunal del juicio y refieren: “...lo más grave, resulta imponiéndole una pena de prisión totalmente desproporcional a la verdad procesal; lo condena a QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, como si hubiese contado con prueba robusta, directa o referencial que concordara concatenadamente con otros elementos inequívocos de prueba con los cuales se haya podido establecer con certeza positiva que éste haya participado en el hecho incriminado; así como también, no hizo valoración sobre ninguna de las circunstancias agravantes que establece el Art. 30 del Código Penal, para efectos de determinar la sanción gravosa a imponer...” (Sic).

El hallazgo antes señalado, nos lleva a verificar que no es cierto que la Cámara habría incurrido en error al no pronunciarse sobre la legalidad de la pena impuesta, ya que la Cámara admitió el recurso de apelación por un único motivo referido a infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a elementos probatorios sobre la participación delictiva del procesado, y por tanto, su respuesta se limitó al tema de la participación del procesado y las pruebas en que se encuentra sustentada; esto porque lo que en el escrito de apelación se dice de la pena impuesta, vemos que -por una parte- se limitó a que el juez de sentencia no contó con prueba robusta, directa o fehaciente de la participación del procesado en el delito acusado; es decir que, con tal argumentación no ataca directamente la pena impuesta por el A quo ni revela error en su proporción.

Por otra parte, y en un segundo momento vemos que se limitó a una mera afirmación aislada y sin desarrollo argumentativo- de que el sentenciador no valoró las agravantes establecidas en el Art. 30 Pn., a efecto de imponer la pena; pero tal afirmación no lleva a individualizar objetivamente error en la determinación de la pena que impuso el A quo; y de ahí que se vea justificado por qué la Cámara se limitó a responder los agravios por infracción a las reglas de la sana crítica respecto de la participación del procesado [...] y no haya realizado un control de la legalidad de la pena impuesta.

No obstante lo anterior, por tratarse de un tema atinente a la legalidad de la pena impuesta, que involucra derechos fundamentales del procesado y tomando en cuenta que el planteamiento que hoy se hace en casación, contiene argumentaciones que logran visualizar un posible error en la proporcionalidad de la pena impuesta, esta Sala estima procedente que sea revisada en esta sede el quantum de la pena impuesta [...].

4. De lo examinado es evidente, por una parte, que no son ciertas las afirmaciones que hacen los impetrantes, en cuanto a que el juez de sentencia no hizo ningún análisis de las circunstancias a que se refieren los Arts. 62 y 63 Pn., y que lo llevaron a imponer a su defendido la pena máxima de prisión, pues en el texto que se transcribe se advierte el análisis que se hizo con base a cada una de las circunstancias establecidas en las disposiciones legales que orientan a efecto de individualizar la pena a imponer; y por otra parte, vemos que la pena impuesta al procesado osciló entre los límites establecidos para el tipo penal base, pues en el Art. 347 A Pn., que describe el delito de Provisión de armas, municiones, explosivos y artículos similares, se establece un mínimo de cinco años y un máximo de dieciséis años, por lo que, siendo la pena de quince años de prisión la que se impuso al procesado, no es cierto entonces que corresponda a la pena máxima.

No obstante, los recurrentes alegan que en la determinación de la pena no se tomó en cuenta ninguna de las agravantes establecidas en el Art. 30 Pn.; circunstancia que ha podido corroborarse al examinar lo expresado por el A quo al fundamentar la pena, pues finalmente dijo: “no existen circunstancias atenuantes o agravantes genéricas que modifiquen la responsabilidad penal, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 29 y 30 CP...por las razones antes expuestas se condena al señor [...], a cumplir la pena principal de quince años de prisión...”.

Esta Sala estima que, de acuerdo a los argumentos expresados por el A quo en torno a la fundamentación de la pena, al haber apreciado la inexistencia de circunstancias atenuantes o agravantes en el caso, a fin de establecer la justa proporción de la pena que debía imponer, debió optar por la pena intermedia, la que, tomando en cuenta que los parámetros dados por el legislador oscilan entre cinco a dieciséis años de prisión, resulta proporcional y adecuada la pena de diez años de prisión; en consecuencia, procede acceder el reclamo y modificarse en esta sede la pena impuesta.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 449C2019, fecha de resolución: 17/12/2019

CORRECTA APLICACIÓN DE LA DOSIMETRÍA PENOLÓGICA CONFORME AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“El impugnante solicita se realice un nuevo examen de derecho respecto del quantum de la pena impuesta, bajo el argumento que el colegiado de alzada desmejoró la situación jurídica del imputado, al "aumentar a cinco años la consecuencia jurídica”.

Al remitirnos a los autos, se obtiene como resultado que el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, de manera unánime, encontró penalmente responsable en calidad de COAUTOR al señor [...] y otros, a la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, contemplado en el Art. 128 Núm. 3 del Código Penal, en perjuicio de la vida del señor [...].

En seguida, y por estar en desacuerdo con esta decisión condenatoria, en el plazo legal establecido, fue interpuesto el respectivo recurso de apelación, en esa oportunidad por los licenciados [...]. Del contenido del mismo, es claro que se logra aperturar la vía recursiva en base a un solo argumento, cual es, la vulneración a las reglas de la sana crítica. De tal forma, no se presentó ningún agravio en cuanto a la dosimetría de la pena.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha sido diáfana en indicar que frente a aquellos casos que no se dibuje un agravio en la sede de apelación respecto de un punto específico de la sentencia, se comprende que tal temática adquiere el carácter de cosa juzgada, en tanto que no surte efectos sobre él, el efecto suspensivo que indica el Art. 457 del Código Procesal Penal.

Así pues, en principio, este punto no sería sometido a conocimiento de esta Sala; sin embargo, ante la preocupación de este Tribunal por cumplir su función dikelógica (hacer justicia en el caso concreto), así como de potenciar la garantía del acceso al recurso, se considera necesario conocer de la cuestión planteada a fin de determinar si ciertamente se ha cometido algún exceso en la imposición de la pena que impacte negativamente en la situación jurídica de los imputados.

Al remitirnos a los autos, se advierte que el fallo de apelación confirmó en todas sus partes la providencia emitida en primera instancia [al respecto, remítase al número SEGUNDO, de la presente decisión]; es decir, no aumentó ni disminuyó la sanción punitiva concreta emitida originariamente por el sentenciador del caso.

Hasta este punto, no se vislumbra de ninguna manera un asomo de arbitrariedad o ilegalidad, en tanto que dentro de sus facultades resolutivas, la Cámara encargada consideró que la dosimetría penal estaba apegada al principio de legalidad.

Ahora bien, corresponde determinar en base al principio de proporcionalidad de las penas, si la que ha sido impuesta para el caso concreto, es válida.

En cuanto al principio de proporcionalidad de las penas, es necesario indicar que 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 concurren 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 proporcionalmente las circunstancias objetivas y subjetivas del delito cometido para decidir la pena concreta, debiendo razonarlo así en su decisión. ("Lecciones de Derecho Penal. Parte General." Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo Et. Al. Edit. Praxis, 2ª Edic. Barcelona 1999, p. 62).

En este contexto, el Art. 129 Núm. 3º del Código Penal, contempla: "En los casos de los numerales 3, 4 y 7, la pena será de veinte a treinta años de prisión." (Sic).

De tal forma, es evidente que ambas instancias previas, decretaron y confirmaron la sanción punitiva en pleno respeto al principio de congruencia, legalidad, lesividad y responsabilidad penal; en tanto que, la condena concreta de veinticinco años, se encuentra dentro de los límites máximos y mínimos previstos por el legislador, para reprimir este tipo de conductas delictivas.

Entonces, al no encontrar esta Sala que se está ante la presencia de un error de procedimiento que descalifique la decisión de alzada, deberá mantenerse firme la sentencia absolutoria pronunciada por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, Santa Ana.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 578C2018, fecha de resolución: 15/07/2019

EFFECTO EXTENSIVO DEL RECURSO

LA INTERPOSICIÓN DE LA CASACIÓN A FAVOR DE LOS IMPUTADOS EN LOS CASOS DE SENTENCIA CONDENATORIA, ES EXTENSIVA EN SUS EFECTOS FAVORABLES A LOS IMPUTADOS QUE NO RECURRIERON

4. Sin embargo, precisa acotar que, aunque la defensa técnica del imputado [...], no recurrió en casación, del resultado del estudio realizado al recurso interpuesto por la defensa del imputado [...], esta Sala advierte un vicio de aplicación del derecho en la adecuación de su conducta en la figura de complicidad no necesaria, al igual que [...]; y siendo que éste se encuentra en una misma situación fáctica y jurídica respecto del procesado [...], no sería justo ni equitativo que reciba diferente tratamiento, pues según el cuadro fáctico acreditado en juicio, su comportamiento se limitó a las siguientes acciones:

a) Llegar al Night Club en compañía del autor de homicidio y otros sujetos; b) entrar al bar e ingerir bebidas alcohólicas junto a la víctima y el resto de sujetos con los que había llegado al lugar; c) observar que la víctima y [...] comenzaron a discutir; d) observar cuando la víctima se retiró del bar; e) escuchar que [...] le dijo que tenía una cuenta pendiente con la víctima; f) observar que [...] se retiraron del lugar; g) permanecer en el bar ingiriendo bebidas alcohólicas; y finalmente, h) salir del bar en compañía de [...] y el otro sujeto desconocido, y quedarse afuera del Night Club, en donde continuó ingiriendo bebidas alcohólicas con la víctima, [...] y el otro sujeto desconocido.

En consecuencia, al determinarse que con el cuadro fáctico acreditado legalmente en juicio, no es posible destruir el estado de inocencia del procesado [...], por razones de justicia e igualdad, procede aplicar el efecto extensivo previsto en el Art. 456 Pr. Pn., y declarar la nulidad parcial de la sentencia que confirma su condena, así como el fallo de condena pronunciado en su contra en primera instancia, dictando en su lugar la absolución correspondiente y ordenar inmediatamente su libertad ambulatoria.

5. Y en cuanto al escrito recibido en Secretaría de esta Sala el día veintitrés de abril del dos mil diecinueve, mediante el cual el procesado [...], solicita que en esta sede sea revisada la medida cautelar de detención provisional en la que

se encuentra, debe estarse a lo resuelto en la presente sentencia, por lo que la revisión que solicita el procesado [...] se torna inoficiosa.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 34C2019, fecha de resolución: 03/06/2019

ENTREGA VIGILADA

SE DIFERENCIA DE LA ENTREGA BAJO COBERTURA POLICIAL, POR SER UNA TÉCNICA ESPECIALIZADA

2.1. En lo atinente al primer motivo, es un dato relevante que, el casacionista alude a la obtención de prueba ilícita, pues, no se cuenta con la autorización fiscal para realizar la llamada “entrega vigilada”. Sobre tal crítica, los suscritos consideran que, el casacionista “ (...) *ha incurrido en imprecisiones terminológicas, común en la jerga de la praxis judicial, confundiendo los términos nulidad (arts. 345-349 Pr.Pn) y exclusión probatoria (art. 175 inc. 2 Pr.Pn), siendo figuras totalmente diferentes. No obstante, cabe decir, que ambas -tratándose del supuesto de nulidad absoluta del art. 346 N° 7 Pr.Pn- tienen como punto de convergencia la inobservancia de los derechos fundamentales de la persona; sin embargo, ambas instituciones tienen ámbitos de aplicación diferentes; para el caso de la nulidad procesal, recae sobre actos procesales; por su parte, la exclusión probatoria recae sobre la actividad de obtención de la prueba.*

La nulidad, busca corregir vicios que suceden durante la tramitación de un acto del proceso en el que se toma una decisión judicial, especialmente relativa a una etapa del proceso. Cuando la decisión o el acto se realizan contra legem, o en forma no regulada, y violatoria de derechos y garantías, causando un efectivo perjuicio que no pueda subsanarse de otro modo, la decisión o el acto judicial se deja sin valor y se repone. Pero cuando se trata de un acto cuya finalidad es la recolección de prueba o evidencia, y este acto está viciado, no se anula el proceso sino que se excluyen de valoración los elementos de convicción así recabados”. (Sentencia de casación 128C2016, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de 16 marzo de 2016, Fundamento Jurídico 5).

Por ende, la nominada “entrega vigilada” (Sic), constituye un acto de obtención de información probatoria, por lo que, en caso de inobservar algún derecho fundamental, constituiría prueba ilícita, y si se dan los presupuestos, la información puede ser excluida, no anulada. En razón de lo anterior, se reconfigurará el motivo de casación, concerniendo a un supuesto de inobservancia del art. 8 de la LECDE y del art. 175 Pr.Pn. La solución jurídica, se identificaría con la aplicación del art. 175 inc. 2 Pr.Pn.

2.2. En lo pertinente al segundo motivo, el recurrente, si bien es cierto que, alude al motivo del art. 478 n° 3 Pr.Pn y, al hecho que la Cámara incurrió en el mismo error del juez de sentencia, sin especificar cuál es ese yerro, limitándose a indicar que existen contradicciones entre las declaraciones de la víctima y el agente investigador, afirmaciones que, no tienen la entidad suficiente para configurar un agravio procesal, siendo una mera inconformidad; en consecuencia, se declarará inadmisibile.”

El recurrente sostiene que se han inobservado el art. 8 de la Ley Especial contra el Delito de Extorsión y art. 175 Pr.Pn, en el sentido que, la entrega bajo cobertura policial se realizó sin que mediara una orden escrita específica girada por el fiscal superior; lo que no se colma con la dirección funcional, que es de carácter genérico y, con la que tampoco se contó en este caso. En ese sentido, se acota:

UNO. A efecto de responder el cuestionamiento del casacionista, es pertinente traer a colación algunas de las consideraciones que se formularon en resolución de las quince horas del día treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, concerniente a la Sentencia de Casación 111C2016, y fueron retomadas en la resolución 6C2017, en la que se dijo: *"Se destaca que no puede inadvertirse que hay actividades investigativas tradicionales que se asemejan a las técnicas especiales de investigación, pero que examinadas a detalle resulta que son diligencias ordinarias desplegadas por los agentes Investigadores y que en consecuencia no requieren autorización fiscal escrita. Es muy ilustrativo para el tema que ocupa, la división que al respecto hace la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión al efectuar una distinción (Art. 8) entre las técnicas de investigación policial, como el caso de la negociación y/o entrega bajo cobertura policial y las técnicas especiales de Investigación, entre éstas la entrega vigilada.*

La distinción clara entre la "entrega bajo cobertura policial" (Técnica ordinaria) y la "entrega vigilada" (Técnica especializada); es que en la primera el objeto o especie a entregar es lícito por esencia y no es limitativa de derechos fundamentales, por consiguiente, el control riguroso no recae en éste por ser un mero señuelo que no requiere vigilancia en sí mismo; distinto al supuesto, de la "entrega vigilada", en la que como se puede observar, en los instrumentos internacionales y el nacional supra relacionados, "la remesa es ilícita o sospechosa"; es decir, que por la misma naturaleza de la especie que se supervisa, los canales de inteligencia policial y/o estatal pertinentes o Incluso particular (Verbigracia aerolíneas) deben tener conocimiento y autorizar su tránsito para que la actividad tenga existo, además de servir de garantía procesal para los intervinientes que su omisión de actuar (Respecto de la remesa) está amparada en la ley.

En otras palabras, la entrega bajo cobertura policial (Término que si bien corresponde al Art. 8 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, esta Sala lo acoge para fines de diferenciar las técnicas policiales en cita) de un paquete de dinero o simulación del mismo para determinar la participación delincuenciales de dos o más personas en los delitos de Secuestro o Extorsión, conforme el Art. 1 de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, no constituye la técnica especial de investigación de "entrega vigilada" porque la especie, objeto o remesa a entregar no es de naturaleza ilícita o sospechosa, ni es limitativa de derechos fundamentales y, por tanto, dicha técnica ordinaria, tradicional o convencional policial no requiere autorización escrita fiscal" (Sentencia de casación 6C2017, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 12 de septiembre 2017, Apartado B, Fundamentos Jurídicos 1 y 2, págs. 11-12).

DOS. De la lectura del precedente en comento, se advierte que, dentro de la investigación del delito, existen técnicas ordinarias y técnicas extraordinarias. La

entrega vigilada no es lo mismo que la entrega bajo cobertura policial; la primera, constituye una técnica extraordinaria de investigación del delito, mientras que la segunda, es una técnica ordinaria. Los dispositivos realizados en el marco de la investigación de un delito de extorsión, en aras de identificar a los sujetos que reciben los paquetes preparados, no son una entrega vigilada, sino una entrega bajo cobertura policial -art. 8 de la Ley Especial contra el Delito de Extorsión-, porque la especie a entregar es lícita, no siendo limitativa de derechos fundamentales; de ahí que, no requiere de una orden escrita de un fiscal superior sino, de la mera dirección funcional, la que puede llevarse a cabo mediante diferentes canales: Formularios, medios electrónicos, vía telefónica, incluso mediante comandos verbales, lo que importa al fin de cuentas, es que el fiscal gire las instrucciones pertinentes a la policía. De ahí que, el art. 276 inc. 2 Pr.Pn. impone al policía, dejar constancia de las instrucciones recibidas por el fiscal. Circunstancia que no se advierte en el caso de mérito.

TRES. La relevancia de lo anterior, ha sido expuesta por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el contexto de la distinción de las labores de seguridad pública e investigación del delito por parte de la Policía Nacional Civil; indicando que: *“(...) Diferencia con actos de investigación. Asimismo, es fundamental que la propia policía distinga entre sus potestades de actuación preventiva, en el marco del mantenimiento del orden y de la seguridad pública, y sus potestades de colaboración en la investigación del delito (bien diferenciados desde el texto de los arts. 159 inc. 3° y 193 ord. 3° Cn.). Hay una significativa diferencia de grado o intensidad de afectación de derechos entre uno y otro ámbito, lo que influye a su vez en distintos requisitos de validez para las respectivas actuaciones (Sentencias de Inconstitucionalidad 21-2006, de 5/12/2006; y 59- 2006, de 6/5/2008; y Sentencias de Amparo 77-98, de 25/8/1999; y 912000, de 24/9/2007). Limitaciones de derechos tan intensas como las incautaciones de bienes, los registros domiciliarios, las extracciones de información electrónica (incluso la inspección de teléfonos móviles o celulares), las operaciones de seguimiento, observación y vigilancia policial de personas individualizadas, la toma de fotografías de la persona, el registro, cotejo y cruce de bases de datos y lo que la ley llama “técnicas especiales de investigación”, entre otros, en ningún caso pueden realizarse por la policía dentro de sus funciones preventivas de seguridad pública. En dichos supuestos, las exigencias constitucionales para su validez van más allá de la razonabilidad básica (justificación, necesidad y proporcionalidad, arts. 1 y 246 Cn.) requerida por el contenido de los derechos afectados y se añaden garantías adicionales 7 como las siguientes: previsión legal expresa; estándar probatorio específico para limitar cada derecho (“motivos fundados” o “motivos suficientes”); control previo fiscal o jurisdiccional (este último, previo o inmediato posterior, para convalidar lo realizado); motivación escrita o documentada antes del acto respectivo; y la posibilidad de recurso judicial contra la actuación o sus resultados. Todo esto supone además que debe existir una investigación penal en curso, documentada y verificable, dirigida por la Fiscalía General de la República (salvo la posibilidad de intervención policial en los casos de flagrancia delictiva). La rigurosa formalización de los actos de investigación que limitan derechos fundamentales es una consecuencia de la concepción per-*

sonalista y protectora de la dignidad humana en que se fundamenta la Constitución (Preámbulo y art. 1 Cn.). (Sentencia de Hábeas Corpus 133-2018, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 8 de mayo 2019, págs. 6-7)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 318C2019, fecha de resolución: 12/08/2019

ERROR PROBATORIO

VIOLACIÓN INDIRECTA DE LA LEY SUSTANTIVA

"La doctrina describe esta clase de vicios en el siguiente tenor: *"La vulneración legal puede ser directa o indirecta. Es directa, cuando no existe error de índole probatorio. Los hechos están correctamente seleccionados y enunciados en el fallo, pero el Tribunal se equivoca en su calificación jurídica o interpreta mal la ley sustantiva. Es indirecta cuando se produce a través de yerros cometidos al apreciar las pruebas"* (RIVAS LOÁICIGA, L., "Causales de fondo del recurso de casación civil", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 109, San José de Costa Rica, enero-abril 2006, P. 127).

A guisa de ejemplo, esta tipología de defecto puede configurarse debido a un error de motivación analítica, verbigracia, la infracción del principio de derivación, cuando tal yerro haya conducido a apreciar u obviar un elemento configurador del tipo penal, es decir, cuando conlleve la determinación de una calificación jurídica errónea (Cfr. Sentencias de casación Ref. 25-CAS-2015, de fecha 13/01/2016 y Ref. 419C2015, de fecha 13/09/2016)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 32C2019, fecha de resolución: 25/09/2019

ESCENA DEL DELITO

CUALQUIER PERSONA VOLUNTARIAMENTE PUEDE PROTEGERLA, PERO ESTA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN ESTÁ LIMITADA A ACTOS QUE NO IMPLIQUEN MODIFICAR O ALTERAR SU ESTADO ORIGINAL

"Por otra parte, es importante aclarar que una cosa es la función de proteger la escena del delito; y otra muy distinta, la función de fijar y recolectar los rastros o evidencias que se encuentren en el lugar del crimen.

Mientras la primera función se limita a una actuación encaminada a que la escena no sea alterada o modificada hasta que llegue el personal policial encargado de la inspección [acordonando el lugar, vigilando que nadie se acerque con pretensión de alterar la escena, entre otras acciones meramente de protección], la que si bien por disposición legal, es atribución y obligación de los oficiales y agentes de la policía, ello no debe llevar a sostener que tal función sea exclusiva de la policía, pues podría darse la situación que la policía no sea inmediata en

su llegada al lugar o que las condiciones particulares del lugar o concurrencia de personas, hicieran temer que la escena fuese alterada; y en estos casos cabría pensar que cualquier persona que se encuentre en la escena, tome la iniciativa de proteger la escena del delito sin que su actuación implique actividades que alteren o modifiquen la misma, pues la función de fijar y recolectar los rastros o evidencias que se encuentren en el lugar del crimen, sí es exclusiva del personal de investigación de la policía.

De ahí que, el razonamiento de la Cámara es válido en tanto que, es lícito a cualquier persona que ante la ocurrencia de un crimen, voluntariamente decida proteger la escena, pero esta función de protección debe estar limitada a actos que no impliquen modificar o alterar su estado original; es decir que, la facultad de proteger la escena corresponde a cualquier persona que se encuentre en ese momento en las condiciones de poder hacerlo, sin embargo precisa aclarar que bajo ninguna circunstancia le estará permitido al particular realizar actividades propias del personal de la policía de investigación o cualquier otro acto que implique modificar la escena del delito, pues de ser así su comportamiento podría incluso encajar en la descripción del tipo penal de Fraude Procesal”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 588C2018, fecha de resolución: 30/04/2019

ESTAFA

CONSIDERACIONES NORMATIVAS PARA LA COMISIÓN DEL TIPO PENAL, RELACIONADAS CON EL DOLO ANTECEDENTE, CAUSANTE Y BASTANTE

“3. Examinado lo anterior, previo a resolver la queja, esta Sala considera pertinente examinar lo que se describe en el Art. 215 Pn: “...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...”.

Nótese que, en la parte objetiva del tipo penal de Estafa, se exige la concurrencia de un engaño, el cual debe producir en la víctima un error, que propicie de parte de ésta una disposición patrimonial, ocasionando un perjuicio ajeno. Estos cuatro elementos, deben encontrarse conectados por un nexo de causalidad. De manera que, el engaño haya sido el causante del error, éste de la disposición patrimonial, y éste último la causa del perjuicio. De presentarse una ruptura en el nexo de causalidad, aun presentándose todos los elementos anteriores no habría delito de Estafa. En la parte subjetiva del tipo penal, se exige la concurrencia de dolo; además, la doctrina exige un elemento subjetivo especial, como lo es el ánimo de obtener un provecho injusto en perjuicio ajeno.

El incumplimiento contractual de una obligación puede dar lugar a un delito de Estafa, siempre y cuando se acredite que el sujeto activo actuó con dolo antecedente, causante y bastante, es decir, que desde un inicio tenía la intención de no cumplir. El dolo posterior, o sea, cuando la intención de no cumplir surge

con posterioridad a la celebración del contrato, no da lugar a un delito de Estafa, por lo que el incumplimiento sería dilucidable en la vía civil o mercantil, según el caso.

En los supuestos de negocios jurídicos de riesgo, la esencia del asunto, estriba en verificar la forma en que se expusieron las condiciones del negocio jurídico, pues, si lo tuvieron de forma clara y veraz, aunque exista perjuicio patrimonial, no habría Estafa, por falta de ardid; caso contrario, si las condiciones son expuestas de forma tergiversada, con artificios u omitiendo información relevante, habrá conducta engañosa, debiendo vislumbrarse si es un engaño capaz de generar error en el sujeto pasivo, desde una óptica objetiva y subjetiva.

Por ende, la concurrencia del engaño, conlleva el examen pormenorizado de cada caso en específico, analizando los siguientes puntos: Transmisión de la información, sea de forma verbal o escrita, documentación existente, perfil de los intervinientes, y cualquier otra particularidad que permita vislumbrar la existencia de una conducta engañosa, como el nivel de consciencia del sujeto pasivo sobre la transacción realizada [...].”

PARA QUE SE CONFIGURE EL DELITO, LA CONCURRENCIA DEL ARDID DEBE SER PREVIA Y NO POSTERIOR A LA ADQUISICIÓN DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES

“Del anterior cuadro fáctico, se advierte que la actividad realizada por víctima y procesados, consistió en celebrar un contrato de mutuo con garantía hipotecaria y otras, en el que según nuestra legislación civil y mercantil, para su celebración no es un requisito sine qua non la ficha catastral del inmueble dado en garantía; no obstante, como bien señala el Ad quem, las instituciones bancarias tienen un proceso bastante riguroso en cuanto a la aprobación de dichos contratos.

En un segundo momento, vemos que la testigo [...], quien es gerente general de [...], manifestó que, [...tuvo conocimiento en el proceso de autorización del crédito, en el análisis fue una de las personas que integró el comité, el comité lo integran cuatro o cinco personas, generalmente son cinco...se comenzaron a dar cuenta (que el inmueble no existía) cuando los señores cayeron en mora...se hizo una visita directa al inmueble, fue el gerente de negocios licenciado [...].... fueron con un técnico de catastro, el técnico andaba un aparato para tomar coordenadas, ahí se determinó que habían otras personas propietarias, era el mismo inmueble valuado donde llegaron, que la misma escritura sirvió de base...]. [...].

Asimismo, consta la declaración del perito evaluador, [...].

De las anteriores circunstancias no se advierte la concurrencia de ardid, como elemento definidor del delito de Estafa, ni dolo antecedente, causante y bastante, que revele que desde un inicio los imputados tenían la intención de no cumplir con el contrato, ya que de las pruebas relacionadas, vemos que todas coinciden en: a) la verificación del inmueble dado en garantía fue posterior al otorgamiento del crédito rotativo; b) que dicha verificación se originó posterior a que los procesados cayeron en mora; c) existe un dato relevante manifestado por el auditor interno [...], y es que el perito valuador entiéndase nombrado por [...] fue quien proporcionó el dato que el supuesto inmueble dado en garantía,

era inmenso y con un valor más alto del valor del crédito otorgado y que pese a las observaciones realizadas, la garantía era buena y se podía otorgar dicho crédito.

Por lo tanto, no puede establecerse que se haya sorprendido la buena fe de [...], en tanto que dichas instituciones, antes de proceder al otorgamiento de un crédito, someten la solicitud de crédito a una rigurosa investigación a fin de determinar la idoneidad del perfil de los requirentes; aunado a ello, el valúo que refiere el auditor corresponde a esta etapa de investigación, en el que se recomendó desde un inicio, la verificación de la ficha catastral, no obstante, tal prevención no fue atendida en su momento por la víctima, por lo que a criterio de este tribunal, en el caso de estudio no aparece claramente establecido que se haya sorprendido la buena fe de la víctima.

En consonancia con lo antes expuesto, lo que procede es desestimar la pretensión de casar la decisión que confirmó la sentencia definitiva absolutoria; ello, sin perjuicio que la víctima pueda acudir a sede civil, a dirimir el incumplimiento de una obligación de hacer.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 683C2018, fecha de resolución: 12/12/2019

ESTIPULACIÓN DE PRUEBA

REQUIERE EL ACUERDO UNÁNIME DE LAS PARTES PROCESALES

“De lo afirmado, esta Sala ya ha emitido reiterada jurisprudencia como la marcaba con la referencia 389C2016, de fecha seis de marzo del año dos mil diecisiete, que en lo pertinente, refiere: “... podemos acotar que estipulación de prueba significa, un acuerdo mediante el cual las partes de manera unánime convienen la admisión o la producción total o parcial de una prueba (pericial, documental o mediante objetos), evitando la autenticación prevista en los Arts. 243 y 249 Pr. Pn., y lograr un desarrollo más ágil en el juicio, obviando con ello la admisión o producción de pruebas sobre las cuales no existe desacuerdo entre las partes, como podría ser, que no declare el perito responsable de la experticia, el agente captor o investigador que efectuó la captura, registro o decomiso, el autor de un determinado documento, evitar la lectura de un documento sea total o parcialmente, o limitar su incorporación a una breve relación del mismo y su ubicación dentro del expediente judicial; pactar la no exhibición del objeto que se ofreció, entre otras. No obstante la libertad de ejercicio de la anterior facultad de que gozan las partes, debe quedar claro que dentro de dichas estipulaciones jamás debe incluirse su ponderación probatoria; porque la valoración de las pruebas y sus conclusiones son aspectos del deber de fundamentación que, bajo pena de nulidad, corresponde exclusivamente a la labor judicial, según lo dispuesto en los Arts. 144 y 179 Pr. Pn...”(sic).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 241C2019, fecha de la resolución: 30/07/2019

EXCUSA

FORMALIDADES PARA SU TRÁMITE

“**Primero:** Mediante declaración jurada de fecha diecinueve de febrero de este año, el Magistrado [...], se abstiene de sustanciar la alzada promovida por el defensor particular del imputado [...], al considerar que incurre en el impedimento previsto en el N° 1 del Art. 66 Pr. Pn., al advertir que sustanció en su momento el incidente con Ref. 200-SDC-2017(1), donde inmedió el sustrato fáctico y los elementos de prueba, los cuales convergen en el presente caso; razón por la cual promueve su excusa.

Segundo: Previo a efectuar el análisis de fondo del incidente de impedimento que se invoca, es conveniente poner de manifiesto una deficiencia que este Tribunal ha notado en el planteamiento formal de la excusa, pues, el [...], hace saber a este Tribunal mediante Oficio N° 156 del diecinueve de febrero de este año, la concurrencia de la causal prevista en el Art. 66 N° 1 Pr. Pn., el cual incluye su declaración bajo juramento.

Al respecto, es pertinente recordar que los juzgadores se encuentran sometidos al principio de legalidad procesal, el cual impide crear procedimientos o modificar la estructura procesal legalmente prevista (Cfr. Sentencia de Casación Ref. 279-CAS-2006, de fecha 14/12/2011). Precisamente, por el acatamiento a la mencionada directriz, es oportuno retomar el contenido del Inc. 1° del Art. 69 Pr. Pn., que ordena el trámite que el aplicador de justicia imperativamente seguirá para plantear una causal de abstención de conocimiento al prescribir que: *“Cuando un juez o magistrado considere que concurre respecto de él algún impedimento, lo hará saber al tribunal competente **mediante declaración jurada, para que declare si es procedente o no, se abstenga de conocer del asunto**”*. La disposición transcrita modificó la previsión contenida en el Código Procesal Penal derogado, según la cual la excusa debía ser planteada a través de **una resolución fundada**. (Resaltado en negritas pertenece a esta Sala).

A partir del contenido del citado precepto, es claro que de acuerdo al diseño legal el juzgador que se inhibe debe informar al tribunal superior encargado de calificar la abstención mediante una declaración jurada; es decir, a través de una manifestación personal escrita donde exponga de manera razonada el o los motivos que le impiden conocer del asunto que se le ha encomendado decidir. A propósito de tal requisito, esta sede ha insistido en que la declaración jurada no procede redactarla en auto u oficio, esto último se aprecia claramente en el presente incidente.”

PUEDE PRIORIZARSE EL CONTENIDO SOBRE EL ASPECTO FORMAL, RESPECTO DEL DOCUMENTO EN EL CUAL CONSTE LA MISMA

“El Título IV denominado "Actos Procesales" regula en su Capítulo II las reglas que deben cumplirse para la elaboración de actas, -sea de cualquier naturaleza-, pero que tienen como objeto dar fe de la realización de actos proce-

sales. De acuerdo al Art. 140 Pr. Pn., se inicia con la identificación de partes, luego se efectúa una narración de lo acontecido, dejando de manifiesto la conclusión del acto y finalizando con las firmas de los asistentes; aunado a ello, el Art. 139 Inc. 2° Pr. Pn., establece que las actas judiciales serán redactadas por el Secretario del tribunal, quien dará fidelidad de las actuaciones del juzgador (Ver Refs. 34-EXC-2018 y 44-EXC-2018, de fechas 15/06/2018 y 16/07/2018, respectivamente).

Evidentemente, la declaración jurada elaborada por el Magistrado Arévalo Domínguez no se ajusta a las solemnidades de un acta judicial. A pesar de la citada inconsistencia, para evitar dilaciones indebidas, la Sala ha dejado de lado esta forma de proceder, priorizando el contenido sobre el aspecto formal. No obstante, este Tribunal le sugiere al juzgador solicitante que en lo sucesivo debe ajustar sus actuaciones a la normativa procesal, en lo relativo a que la declaración jurada habrá de ser consignada en un acta que reúna todas las exigencias previstas en la ley.”

MECANISMO PARA GARANTÍA DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

“II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1.- A efecto de resolver el incidente que ocupa, conviene recordar que el Debido Proceso tiene como uno de sus presupuestos fundamentales la imparcialidad judicial, lo que implica que el funcionario judicial debe intervenir, en un conflicto con la mayor objetividad para enfrentar y resolver el caso que ha llegado a su conocimiento, pues, esto le permitirá inspirar la confianza necesaria a las partes, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.

Por lo anterior, surgen una serie de mecanismos a través de los cuales se busca preservar la cristalinidad que debe caracterizar a un juzgamiento en el procedimiento penal, los cuales se encuentran contenidos a partir del Art. 66 y siguientes del Código Procesal Penal.

2.- Así, pues, con el fin primordial de evitar que se ponga en entredicho la imparcialidad judicial, el legislador ha establecido ciertas causales de impedimento, fundadas en circunstancias que racionalmente permitan inferir una sospecha de vinculación, criterio previo o interés en la causa. Dentro de estos motivos se encuentra el regulado en el Art. 66 N° 1 Pr. Pn., que prescribe: **“Son causales de impedimento del juez o magistrado las siguientes: 1) Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia.”**

Esta Sala se ha pronunciado en el sentido que, la causal en mención se configura cuando un funcionario judicial haya dictado una resolución de fondo en el mismo procedimiento donde, por las circunstancias del caso, ha tenido contacto directo o indirecto con la base fáctica o con el material probatorio que ha servido de sustento para la construcción de los hechos, es decir, haber tenido acercamiento previo con el *“thema decidendi”*, de manera que, de conocer nuevamente los hechos y el derecho aplicado, ya tendría un prejuicio formado sobre el valor de los acervos y desde luego con el objeto de la controversia.”

SUSTENTA SU LEGALIDAD QUE YA SE HAYA EVALUADO ASPECTOS FÁCTICOS, JURÍDICOS Y PROBATORIOS, EN LA MISMA CAUSA CON VARIOS IMPUTADOS JUZGADOS SEPARADAMENTE

“Una de las manifestaciones del impedimento en comento se genera cuando existen varios imputados por un mismo hecho punible y éstos han sido juzgados separadamente, lo que ocasiona la interposición de distintos recursos que versan sobre idéntico substrato. Ante esa circunstancia, los integrantes del tribunal de alzada habrán de abstenerse de resolver la situación jurídica de un determinado procesado, si la pretensión recursiva incoada requiere volver a evaluar aspectos fácticos, jurídicos y probatorios sobre los que ya se pronunciaron con anterioridad al conocer de un recurso relativo a un encartado diferente.

3.- De lo visto en las diligencias, se constata que el Magistrado [...] junto con el Magistrado [...], emitieron sentencia a las quince horas y cincuenta y cuatro minutos del catorce de diciembre del año dos mil diecisiete, en respuesta al recurso de apelación que fue gestionado por la defensa particular, contra la sentencia definitiva condenatoria, pronunciada por el Tribunal Cuarto de Sentencia de esta ciudad, en el proceso penal instruido al imputado [...], por los delitos de **Robo Agravado**, en perjuicio patrimonial de las **Empresas Yesterium, Millenium Producto, Maersk El Salvador** y de las víctimas claves "**Saulo**", "**Isaías**", (Caso N° 7); **Hurto Agravado**, en perjuicio de **Empresa Beneficio Rio Zarco** (Caso N° 5) y **Agrupaciones Ilícitas**, en perjuicio de la **Paz Pública**.

En su estudio, los referidos operadores de justicia después del análisis de la prueba y de las alegaciones hechas por la defensa técnica en el libelo de alzada, concluyeron: *"... la sentencia condenatoria que declaró culpable a RRP... deberá ser confirmada por cuanto lo alegado por la defensa no ha concurrido, y en tal sentido dicha sentencia se encuentra ajustada a Derecha"*.

4.- Ahora bien, esta Sala estima que es necesario aclarar lo siguiente: Según las diligencias, los imputados [...] formaban parte de una estructura delin cuencial, y fueron declarados rebeldes por el Juzgado Octavo de Instrucción de esta ciudad, el día siete de abril del año dos mil catorce, siendo capturado y puesto a la orden del citado juzgado. el imputado [...] el día quince de marzo del año dos mil dieciocho, tiempo después de la condenatoria que le fue impuesta al imputado [...], por los mismos hechos.

De modo, que habiendo sido sustanciado el procedimiento, con fecha veintitrés de noviembre del año dos mil dieciocho, el Tribunal Primero de Sentencia de esta ciudad, llevó a cabo la vista pública y dictó sentencia condenatoria contra el imputado **S**, por los delitos de **Robo Agravado**, en perjuicio patrimonial de las **Empresas Yesterium, Millenium Producto, Maersk El Salvador** y de las víctimas claves "**Saulo**", "**Isaías**", (Caso N° 7); **Hurto Agravado**, en perjuicio de **Empresa Beneficio Rio Zarco** (Caso N° 5); **Agrupaciones Ilícitas**, en perjuicio de la **Paz Pública**, entre otros.

A consecuencia de esta última providencia, el licenciado [...], plantea el recurso de apelación el cual será sustanciada por la Cámara de origen, entre cuyos motivos se alega: *"Inobservancia a las Reglas de la Sana Crítica, Art. 179 del Código Procesal Penal, específicamente la errónea valoración objetiva de los elementos de convicción existentes"*;alzada que el Magistrado Guillermo Aréva-

lo Domínguez, pretende separarse de conocer, por ya tiene criterio jurídico sobre el asunto tratado y que se vería afectada su ecuanimidad.

5.- Con todo lo explicado, se denota que el Magistrado [...], ya tiene un criterio preestablecido sobre el valor epistémico de las probanzas, al dilucidar previamente la situación jurídica de otro procesado por los mismos hechos delictivos; circunstancia que le impide -por aspectos de imparcialidad-, que éste examine el recurso de apelación actual en el que se impugna la sentencia condenatoria, dictada por el Tribunal Primero de Sentencia de esta ciudad, contra el imputado [...].

En ese sentido, es procedente acceder a la inhibición solicitada por el referido Magistrado, a efecto de salvaguardar la garantía de imparcialidad en su componente objetivo en la presente causa, en tanto que ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi*, configurando la causal de inhibición regulada en el Art. 66 N° 1 Pr. Pn.; de ahí que -como lo afirma el juzgador excusante-, se encuentra justificada la predisposición de ánimo en torno a los aspectos fácticos y jurídicos de este proceso. Consecuentemente, habrá de convocarse a la doctora [...], Magistrada Suplente de la citada Cámara, para conformar el colegiado de alzada y que resuelva la apelación gestionada por el defensor particular del encartado [...].”

Sala de lo Penal, número de referencia: 28EXC2019, fecha de la resolución: 30/04/2019

IMPROCEDENTE EXCUSAR A JUZGADORES CUANDO NO HAN TOMADO POSTURA JUDICIAL RESPECTO A ASUNTOS DE FONDO, NO OBSTANTE HABERSE PRONUNCIADO SOBRE LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA EN EL MISMO PROCESO

“1. A efecto de resolver el incidente que ocupa, este Tribunal comienza por señalar que la imparcialidad judicial es de tal envergadura que ha sido reconocida como una garantía procesal, cuyo soporte jurídico lo encontramos regulado en los Arts. 186 Inc. 5 Cn., 4 Pr. Pn., 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho instituto exige que el juez al intervenir en una causa que ha llegado a su conocimiento, se aproxime a los hechos libre de todo prejuicio personal, pues, esto le permitirá demostrar credibilidad para despejar todo tipo de duda en el justiciable y en la sociedad en general.

2. El impedimento invocado, es la causal No.1 del Art. 66 Pr. Pn., el cual literalmente prescribe: "...Son causales de impedimento del juez o magistrado las siguientes: 1) Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia...". La normativa citada, establece el supuesto que un funcionario judicial haya emitido una resolución de fondo en el mismo procedimiento donde, por las circunstancias del caso, ha tenido contacto directo o indirecto con la base fáctica o con el material probatorio que ha servido de sustento para la construcción de los hechos, es decir, haber tenido acercamiento previo con el "thema decidendi".

3. Al hacer el respectivo estudio de las actuaciones remitidas, en primer lugar, se cuenta con la resolución proveída con fecha doce de febrero del año dos mil dieciocho, donde efectivamente los Magistrados excusantes conocieron de la sentencia definitiva absolutoria emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia

de Santa Ana, en el proceso penal que se le sigue al encartado [...], por el delito de Contrabando de Mercadería Imperfecto, en perjuicio de la Hacienda Pública, por el recurso de apelación incoado por la representación fiscal.

En su análisis, los citados juzgadores únicamente se centraron en analizar el rechazo al ofrecimiento de prueba testimonial de cargo, por parte del tribunal de primera instancia; sobre lo anterior, el colegiado de apelación mencionó que no compartía el criterio utilizado por el juez sentenciador, ya que, el Art. 366 Inc. 3° Pr. Pr., permitía al referido funcionario judicial, admitir la prueba presentada por la representación fiscal, sin que se vulnerara ningún principio constitucional, concluyendo entonces que no había fundamento para que el juez declarara sin lugar la admisión de prueba formulada, cuya decisión fue vinculante para pronunciar el fallo absolutorio en la sentencia, en tanto que una de las motivaciones del juez fue que no existían testigos de cargo que hayan visto que el imputado era la persona a quien le entregaron la mercadería.

Por lo anterior, los Magistrados procedieron a anular la sentencia, la audiencia de vista pública [...], para que se efectuara una nueva valoración de la admisión de los testigos ofertados por la fiscalía en un nuevo juicio oral valoraran todos los elementos ofertados conforme a las reglas de la sana crítica.

En ese orden de ideas, consta el acta de la audiencia especial realizada por el Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, [...], en la que el juez A quo decidió admitir la prueba testimonial. Asimismo, se tiene el recurso de apelación formulado por la defensa particular, el cual fue incoado el día cinco de diciembre del año dos mil dieciocho, en la que se impugna la admisión del referido ofrecimiento probatorio, del cual los licenciados [...], pretenden sustraerse de conocer por las circunstancias previamente explicadas.

A partir de lo indicado, se puede concluir que los funcionario judiciales no estarían impedidos de conocer sobre el recurso de apelación interpuesto contra la citada resolución, en tanto que si eventualmente fuera admitido el memorial recursivo, dicho estudio estaría orientado a analizar los requisitos de admisibilidad probatoria previstos en el Art. 366 Inc. 3 del Código Procesal Penal, el cual no implicaría descender al fondo del asunto, ya que, no se estaría estudiando la responsabilidad penal del imputado. Además, de una lectura comprensiva de la sentencia de apelación que dictaron con anterioridad, puede verse con nitidez que tampoco han tomado postura judicial sobre el asunto de fondo -por cuanto, si bien anularon una sentencia absolutoria-, su estudio fue centrado en la falta de valoración de medios probatorios personales, como fue solicitado en la apelación por la fiscalía. De ahí, que su imparcialidad y objetividad no se verían comprometidas.

Por lo expuesto, esta Sala no encuentra un óbice legal para que los Magistrados excusantes se pronuncien sobre el caso de mérito, pudiendo continuar con la tramitación del proceso y dictar la resolución que corresponda en Derecho, pues si bien han dictado una resolución en este mismo procedimiento -por las razones explicadas-, este conocimiento no afecta la cristalinidad en su juzgamiento. Al respecto, también este Tribunal ha dicho: "... que el hecho de que un juzgador haya tomado decisiones previas en un mismo proceso, no puede ser tomado per sé cómo un motivo para dudar sobre la imparcialidad del funcionario judicial, sino que debe de atenderse a la naturaleza y alcance de esas

decisiones, en relación al proceso..." (Ver precedente Ref. 15-R EC-2015 del 04/01/2016)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 6EXC2019, fecha de resolución: 04/04/2019

INSTRUMENTO JURÍDICO CUYO FIN ES GARANTIZAR LA CORRECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

"1. El Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, exige que sus aplicadores de justicia tengan un perfil integral que les permita al momento de abordar una problemática que ha llegado a su conocimiento dar la mejor solución al caso concreto, para ello el operador judicial se debe apoyar en la ética judicial, ya que de ella puede extraer un cúmulo de comportamientos necesarios para la satisfacción de intereses comprometidos con el ejercicio de la actividad judicial, lo cual ayudará a la aceptación de las decisiones por parte de los destinatarios. En ese orden de ideas, la imparcialidad judicial es la finalización del conflicto por medio de un tercero ajeno a las partes en contienda que resolverá conforme a Derecho (Vigo, Rodolfo Luis, "Ética Judicial e Interpretación Jurídica", "Ética Judicial de las Reglas de las Actuaciones", Monografía, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2014 Pág. 221).

De modo pues, que para garantizar el correcto desempeño de las actuaciones de los funcionarios judiciales, se han creado instrumentos jurídicos, cuya finalidad es proteger el buen funcionamiento de la administración de justicia; en ese sentido, la excusa es el producto de una manifestación volitiva, unilateral, oficioso y obligatorio del juez o magistrado, ya que, sólo el juzgador es capaz de conocer si efectivamente le asiste alguna causal o circunstancia que pueda comprometer su imparcialidad.

1. La causal invocada, literalmente dice: "Art. 66 Pr. Pn. Son causales de impedimento del juez o magistrado las siguientes: 1) Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia". Tal normativa regula el supuesto que un funcionario judicial haya emitido una resolución de fondo en el mismo procedimiento donde, por las circunstancias del caso, ha tenido contacto directo o indirecto con la base fáctica o con el material probatorio que ha servido de sustento para la construcción de los hechos, es decir, haber tenido acercamiento previo con el "*thema decidendi*".

Sala de lo Penal, número de referencia: 84EXC2019, fecha de resolución: 30/06/2019

MECANISMO INVOCADO POR EL PROPIO JUZGADOR, PARA GARANTIZAR SU IMPARCIALIDAD, CUANDO EN UNA MISMA CAUSA SE HA PRONUNCIADO SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

"1.- Con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de los sujetos que intervienen en un proceso penal, las normas constitucionales y secundarias han

acogido una gama de derechos fundamentales que deben ser estrictamente protegidos por los operadores judiciales en materia penal, ya que son éstos los que tienen la potestad de imponer sanciones capaces de limitar derechos fundamentales de la persona como la restricción a la libertad personal o la privación temporal de los derechos políticos.

Por ello, la imparcialidad del juzgador constituye una garantía de orden constitucional, y puede ser entendida como la neutralidad y ausencia de interés personal de los integrantes del órgano jurisdiccional respecto a los asuntos sometidos a su control.

En el presente caso, el motivo de impedimento invocado es el regulado en el N° 1 del Art. 66 Pr. Pn., el cual literalmente prescribe: **"Son causales de impedimento del Juez o Magistrado las siguientes: 1) Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia."**

A partir de lo anterior, encontramos que la referida norma contempla que un funcionario judicial está impedido de resolver un caso cuando en el mismo procedimiento haya conocido con anterioridad, sea en la fase de instrucción o por haber pronunciado sentencia de fondo. La primera circunstancia puede ocurrir en un supuesto en que un determinado juzgador fungiendo como juez de instrucción se pronuncie resolviendo incidencias procesales en aquel estadio de la causa y que con posterioridad tenga que conocer del mismo asunto, pero en esta vez, como juzgador en una etapa posterior del proceso. La segunda, podría materializarse en el supuesto que un funcionario judicial haya emitido una resolución de fondo en el mismo procedimiento donde, dadas las circunstancias del caso, haya tenido contacto directo o indirecto con los hechos o con el material probatorio que ha servido de base para la construcción de los mismos; en otras palabras, haber tenido una vinculación previa con el *thema decidendi*. Subyace aquí, el riesgo que al conocer de nueva cuenta necesariamente examinaría los hechos y el Derecho aplicado, por lo que con bastante probabilidad podría tener un prejuicio formado sobre el valor epistémico de las probanzas y del objeto de la controversia.

El espíritu de dicho precepto se encuentra estrechamente relacionado con el Art. 16 de la Constitución de la República, el cual refiere a la prohibición del Juez o Magistrado para intervenir en diversas fases de una misma causa, lo cual es sostenido vía doctrinal como un aspecto de la imparcialidad objetiva que tiene como fin asegurar que el funcionario judicial no haya tenido un contacto previo con el *"thema decidendi"*, asegurando de esta forma que no existan prejuicios sobre la causa en análisis.

2.- Al revisar el legajo certificado enviado por la Cámara, se advierte que ciertamente el licenciado Juan Antonio Durán Ramírez, anteriormente conoció de manera unipersonal como miembro del Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, del proceso penal instruido al imputado [...], por el delito de **Extorsión Agravada**, en perjuicio de la víctima identificada con la clave [...]; en el cual dictó sentencia definitiva absolutoria, a las quince horas del veintisiete de septiembre del año dos mil dieciocho, lo cual implicó un análisis y una ponderación de los elementos probatorios que obran en la causa, teniendo una evidente vinculación con los hechos acreditados y la parte afectada.

Contra esta última providencia, en fecha cinco de octubre del año dos mil dieciocho, el agente fiscal [...], presentó recurso de apelación, ante la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, donde actualmente se encuentra fungiendo el Magistrado [...], quien manifiesta estar imposibilitado para resolver en segunda instancia de conformidad con lo regulado en los Arts. 16 Cn., y 66 N° 1 Pr. Pn.

Todo lo anterior corrobora que el motivo argüido por el licenciado [...], resulta ser legítimo, atendible y suficiente, pues, al haber decidido y administrado justicia como miembro del Tribunal Tercero de Sentencia de esta ciudad, sobre los mismos hechos, tiene prohibición constitucional para emitir pronunciamiento como Magistrado de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de conformidad con el Art. 16 Cn., que literalmente prescribe: **"Un mismo Juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa"**; tal impedimento, también es recalcado en el Art. 4 Inc. 2° Pr. Pn., que regula: **"Un mismo Juez no puede administrar justicia en diversas etapas, instancias o grados en una misma causa".**

EL LLAMAMIENTO DE SUPLENTES DEBE REALIZARSE CONFORME EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA

"Por consiguiente, es atendible separar al Magistrados que se abstiene debido a que ya ha tenido contacto directo con *"thema decidendi"*; por ello, habrá de convocarse a un Magistrado Suplente, a efecto de evacuar con ecuanimidad y neutralidad el libelo de apelación incoado por el ente fiscal.

Al arribar a este punto, es imperativo recordar que, a partir de una interpretación sistemática y teológica de los preceptos de la Ley Orgánica Judicial, esta Sala ha sido del criterio que en casos como el presente, bajo la óptica de maximizar el principio constitucional de Prompta y Cumplida Justicia, es posible llamar a magistrados suplentes de otras Cámaras de la misma sección, es decir, de la misma zona geográfica para que diluciden imparcialmente el recurso gestionado. (cfr. ref. 10EXC2018, del 27 de mayo de 2018.)

En ese orden de ideas, designase al Licenciado José Manuel Chávez López, magistrado suplente de la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, a efecto de resolver la apelación gestionada."

Sala de lo Penal, número de referencia: 62EXC2019, fecha de resolución: 22/05/2019

PROCEDERÁ BAJO PARÁMETROS DE SERIEDAD Y RAZONABILIDAD, AL MEDIAR UNA SERIE DE ELEMENTOS DE LOS CUALES PUEDA DERIVARSE EL RIESGO DE LA PÉRDIDA DE IMPARCIALIDAD, PESE A NO CONCURRIR ALGUNO DE LOS MOTIVOS PREVISTOS EN LA LEY ADJETIVA

"Ahora bien, conviene destacar aquí, que el propio Magistrado [...] pide lo siguiente: *"...en caso que se estime no ha lugar la excusa, el suscrito considera procedente la aplicación supletoria del Art, 52 CPCM, en razón que dicha normativa regula un sistema abierto (...) pues el parentesco que existe con la*

licenciada [...], es una circunstancia seria, razonable y comprobable que puede poner en duda mi imparcialidad”.

Tras analizar la petición del referido Magistrado, con el fin de evitar cualquier tipo de dudas en cuanto a su imparcialidad como juez en el ejercicio de sus funciones y no restar así pureza al proceso frente a las partes o la sociedad, ni deslegitimar el pronunciamiento que podría darse en el procedimiento, a criterio de esta Sala, el objeto *in examine* en esencia permite que aun y cuando no se esté dentro de la causal de impedimento contenida en el N° 3 del Art. 66 Pr. Pn., existen una razón seria, razonable y comprobable, en tanto que el lazo de sangre que se arguye es reconocido en el entorno familiar, profesional y social de los profesionales señalados, al extremo que podría conllevar a que los sujetos procesales, consideren que la ecuanimidad del juzgador podría verse mermada o influenciada por tal circunstancia; de ahí que, por razones de cristalinidad lo aconsejable es separar al Magistrado [...] y evitarlo de conocer del presente caso.

El anterior criterio, ha sido aplicado en diferentes casos, donde se ha estimado separar a los operadores de justicia, pese a no concurrir en ninguno de los motivos de abstención previstos en la ley adjetiva, bajo parámetros de seriedad y razonabilidad al mediar una serie de elementos de los cuales pueda derivarse el riesgo de pérdida de imparcialidad del juzgador. Así, se ha sostenido: “...[que] lo que se busca más allá de aplicar un motivo de impedimento regulado en el Código Procesal Penal, es garantizar la imparcialidad del Juez y la cristalinidad del proceso, de modo que se ofrezcan las garantías necesarias a las partes procesales y materiales, asegurando la credibilidad de las argumentaciones jurídicas dadas ...”. (Ver Ref. 9-EXC-2015 del 28/04/2015, 36-EXC-2015, del 13/10/2015 y 48-EXC-2016 del 26/07/2016).

El presente caso se acopla perfectamente a los precedentes citados, pues, tal como se mencionó en párrafos anteriores el vínculo familiar a que hace alusión el juez de segundo grado configura una circunstancia objetiva y comprobable; aunado a ello, se suma el hecho que la licenciada [...], por su calidad de parte procesal está interesada en el resultado del proceso. Por consiguiente, con el fin primordial de garantizar la imparcialidad subjetiva del juzgador, este Tribunal estima procedente designar a otro Magistrado Suplente en sustitución del Magistrado [...].”

Sala de lo Penal, número de referencia: 81EXC2019, fecha de resolución: 30/08/2019

SE CONOCE ÚNICAMENTE PARA CALIFICAR EL IMPEDIMENTO Y NO SOBRE ASPECTOS DE FONDO

“En ese orden de ideas, reiteradamente esta Sala ha sido del criterio que no se configura la causal señalada, cuando se está resolviendo un incidentes de excusa o recusación, puesto que dicho trámite se conoce únicamente para calificar el impedimento y no sobre aspectos de fondo, siendo su finalidad dilucidar la concurrencia o no sobre algún motivo que excluya a los funcionarios judiciales de conocer sobre la causa penal. En consecuencia, por tratarse de una decisión meramente formal, no existe afectación al debido proceso que los juzgadores

resuelvan esta clase de incidentes aún y cuando se hayan pronunciado en el mismo procedimiento. (Criterio sostenido en Ref. 5-REC-2014 de 18/11/2014, 15-EXC-2016 de 24/05/2016, 37-EXC-2017 de 19/05/2017, 3-EXC-2018 de 14/02/2018)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 43EXC2019, fecha de resolución: 22/05/2019

SUS EFECTOS SON ESTABLECER LA DEFINITIVA INTERVENCIÓN DE QUIENES REEMPLACEN AL EXCUSADO, SEPARANDO DE FORMA DEFINITIVA E IRREVOCABLE A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES EXCUSADOS

"2.- En virtud de lo expuesto, esta Sala considera necesario comenzar su análisis indicando que según lo establecido en el Art. 72 Inc. 1° Pr. Pn., que prescribe: *"Declarada la excusa o aceptada la recusación, el juez o magistrado no realizará en el procedimiento ningún acto..."; asimismo, la parte final de dicho precepto establece: "La intervención de los nuevos funcionarios será definitiva, aunque posteriormente desaparezcan los motivos determinantes de la excusa o la recusación"*.

En criterios doctrinales que este Tribunal comparte, y que están vinculados directamente con el contenido de la norma en comento, se ha estimado que tal disposición: *"...se limita a establecer la definitiva intervención de quienes reemplacen al excusado o recusado, y ello aunque después de estas declaraciones desaparezca la causa que provocó una u otra, y por tanto cesa la situación de duda de imparcialidad que se trata de precaver (...) la explicación de esta norma es de toda lógica a fin de dotar de seguridad jurídica al procesado que no puede estar al albur del cambio de situaciones respecto de las personas que sirven a la justicia, de manera que una vez apartado el juez o magistrado de un proceso no podrá volver ya a él por alteración de sus circunstancias que extienden sus efectos en el tiempo a todo procedimiento, sus incidencias y, en su caso, su ejecución..."*, (Casado Pérez, José María, "Código Procesal Penal Comentado", Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004, Pág. 340).

En relación a los efectos de la separación del juez, la doctrina también ha señalado: *"...una vez decidida su separación, el juez ya no podrá realizar acto alguno en el proceso; los que lleve a cabo serán nulos (...) el Magistrado que reemplace al separado seguirá entendiendo en la causa de modo definitivo, aun cuando posteriormente desaparezca el motivo que suscitó la separación, sin perjuicio de que el reemplazante, a su vez, se inhiba o pueda ser recusado."* (Carlos Creus, "Derecho Procesal Penal," Editorial Astrea, Buenos Aires, Pág.421).

De lo antes expuesto, no hay duda que cuando la abstención de los funcionarios judiciales es declarada ha lugar, el efecto primordial es la separación definitiva e irrevocable de los funcionarios judiciales excusados; de forma tal, que los jueces o magistrados inhibidos no podrían intervenir en cualquiera de las sucesivas fases en las cuales se desarrolla el proceso, toda vez que los actos que llevasen a cabo con posterioridad a dicha declaración podrían ser sancionados con su nulidad. En ese orden de ideas, los juzgadores reemplazantes deben continuar en el conocimiento del proceso con plena validez de lo actuado,

y serán competentes para dilucidar todas las incidencias que se produzcan en el mismo.

En el presente caso, el Magistrado [...], quien ha sido separado del conocimiento de esta causa, ha invocado nuevamente una causal de abstención, siendo evidente que tal juzgador ya no tiene a cargo este proceso, pues conforme a los antecedentes de esta decisión, se trata de los Magistrados [...], quienes fueron designados para sustanciar este procedimiento penal; como fue establecido en la resolución del incidente Ref. 116-EXC-2018; por ello, lo procedente era convocar a los aludidos funcionarios judiciales para que realizaran un estudio del caso y, si eventualmente advirtieran la concurrencia de alguna circunstancia de inhibición, tendrían la facultad legal de excusarse de conformidad con lo prescrito en los Arts. 67 y 69 Pr. Pn. (En idéntico sentido ha sido resuelto el incidente 68-EXC-2018 del 28/09/2018)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 89EXC2019, fecha de resolución: 27/06/2019

LA TOMA DE DECISIONES PREVIAS POR EL JUZGADOR EN UN MISMO PROCESO, NO PUEDE SER CONSIDERADO PER SÉ COMO UN MOTIVO PARA DUDAR SOBRE SU IMPARCIALIDAD

"Lo descrito denota una razón más que le impide a esta Sala darle la razón a los Magistrados (...), por la causal de excusa que han invocado, por el contrario al verificarse que no existe un óbice legal, deberán continuar con la tramitación del proceso y dictar la resolución que corresponda en Derecho, en tanto que si bien han dictado una resolución en este mismo procedimiento -por las razones explicadas-, este conocimiento no afecta su imparcialidad. Al respecto, este Tribunal tiene dicho: "... el hecho de que un juzgador haya tomado decisiones previas en un mismo proceso, no puede ser tomado per sé como un motivo para dudar sobre la imparcialidad del funcionario judicial, sino que debe atenderse a la naturaleza y alcance de esas decisiones, en relación al proceso..." (Ver precedente 15-REC-2015 del 04/01/2016).(...)"

Sala de lo Penal, número de referencia: 121EXC2019, fecha de la resolución: 15/11/2019

EXTORSIÓN

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA TIPICIDAD DEL DELITO

"Con referencia al segundo motivo, se plantea la vulneración a doctrina legal. Se manifiesta al respecto que existe jurisprudencia establecida por esta Sala en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario en casos semejante, relacionando el impetrante los proveídos con referencia 241-Cas-2007, 104-Cas-2007 y 279-Cas-2008, en los cuales -sostiene- se expresó, que desde el momento en que es verificado el acto perjudicial en el patrimonio del sujeto pasivo o de un tercero, el delito de extorsión queda consumado y que

existe tentativa cuando el sujeto activo ha dado comienzo a la ejecución del delito por medio de amenazas pero no se logra una intimidación tal que logre la disposición patrimonial, pues en definitiva la víctima interpone su denuncia ante la Policía Nacional Civil.

Ahora bien, el impetrante no comparte el grado de ejecución del delito que fue considerado por Cámara, debido a que en su criterio se ha inobservado la doctrina legal, manifestando que el referido tribunal acotó el delito como consumado y no tentado y que por tal razón impuso al imputado la pena de doce años de prisión. Al respecto esta Sala considera imperioso hacer las siguientes acotaciones:

La doctrina legal es fuente creadora de normas de interpretación e integración del derecho, en ese sentido, el Art. 485 Pr. Pn., faculta a la Sala de lo Penal para que divulgue las resoluciones en las cuales se establezca la misma, cuyos efectos implica la unificación de criterios en resguardo de la seguridad jurídica.

Partiendo de lo anterior, la Sala de lo Penal construye líneas jurisprudenciales sobre determinados temas. Ahora bien, los razonamientos de Cámara sobre los cuales versa su decisión a fs. 16 son los siguientes: *"... Sobre la tipicidad debe decirse que el delito de EXTORSIÓN es un ilícito de resultado pluriofensivo, que consiste en un perjuicio a la propiedad cometido mediante un ataque a la libertad de decidir de la víctima, el cual se lleva a cabo mediante una intimidación que puede ser propia o engañosa y que tiene por finalidad forzar su libre determinación en cuanto a la disposición de los bienes o de los que están a su cuidado; que tal figura se consuma desde el momento en que el sujeto pasivo del ilícito, bajo coerción, toma la decisión perjudicial contra su patrimonio; que frente a ello, resulta complementario el ánimo de lucro del sujeto activo, el cual debe entenderse antijurídico o ilícito; es decir, el propósito de procurarse un beneficio patrimonial al que no se tiene derecho; que desde este punto de vista, en el presente caso tenemos que la víctima con clave "1120-8", fue conminada de tal forma por el sujeto que vía telefónica le realizaba las amenazas que atentarían contra su vida, si no entregaba el dinero solicitado; que hizo la entrega en seis ocasiones de la cantidad de dinero que le fue requerida por medio de las mismas; situación que queda evidenciada por lo sostenido en el desarrollo de la vista pública, tanto por la víctima "1120-8", como por el agente que participó en la entrega controlada, que, si bien es cierto, el imputado LCEH no participó de ninguna entrega controlada, si lo hizo en el primer requerimiento extorsivo del que fue objeto la víctima "1120-8", pues fue la persona que llevó el teléfono al lugar donde se encontraba la víctima con una llamada abierta, situación que conlleva a que este Tribunal concluya que en el caso analizado se da el delito en forma consumada..."*

ACREDITACIÓN DEL ÁNIMO DE INTIMIDAR Y AFECTAR EL PATRIMONIO DE UN TERCERO

"Esta Sala comparte los argumentos esgrimidos por la Cámara, ya que en el caso de autos, hubo una amenaza a la víctima para recibir la llamada extorsiva y producto de ello, se hicieron cinco entregas controladas con la cantidad de

setenta y cinco dólares, dinero que salió de la esfera patrimonial de la víctima y del cual los sujetos extorsionistas tuvieron la libre disposición del mismo. Estas acciones infringieron la voluntad de la víctima, su integridad y autonomía, por tanto, no se pueden enmarcar los hechos en un delito imperfecto de extorsión, ya que se consumó la intimidación y la invasión en la esfera patrimonial ajena al entregar el dinero exigido, cumpliéndose las distintas fases de ejecución del hecho. Además, el procesado participó en la primera etapa de ejecución, al llevar el teléfono celular a la víctima y forzarla a que hablara con el extorsionista y como consecuencia se ejecutó la entrega, creándose el perjuicio patrimonial en desmedro de la víctima con clave 1120-8, consecuentemente se tiene por consumada la conducta demostrada por el encartado, lo cual también se advierte del hecho tenido por probado, debiendo recordar al impugnante que los precedentes citados por el mismo, deben ser considerados conforme a las circunstancias que rodearon el hecho y por ende su aplicación exige un análisis del caso concreto.

En cuanto a la participación del procesado, si bien es cierto su actuación consistió en llevar el teléfono celular a la víctima -como se dijo - también la amenazó para que tomara la llamada y hablara con el sujeto extorsionador, lo que implica que su participación es en grado de coautor, pues cada uno de los intervinientes en el hecho, realizó una aportación para lograr un hecho antijurídico común, por lo que cada uno responde por el hecho colectivo. En ese sentido, y respecto a la Teoría del Dominio Funcional del hecho, la doctrina sostiene lo siguiente:

"... el participante que a través de un aporte causal propio, contribuye al hecho, de modo que el quantum de su participación sea decisiva en la valoración cualitativa de la contribución (...) quien, en la realización de un hecho, aumenta la efectividad de éxito mediante la división de trabajo, producto de un plan de autor, tiene la responsabilidad de todo el acontecimiento..." (Sic). Castillo González, Francisco, Autoría y Participación en el Derecho Penal, Costa Rica, 2006."

CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO EN SU FORMA CONSUMADA

"En el presente caso, fue decisiva la participación del incoado en razón que la etapa de intimidación no puede verse como una colaboración fútil, si no lo contrario, determinante para efecto de crear incertidumbre en la víctima ante la posible vulneración de la integridad frente al resto de sujetos activos del delito. Por otro lado, en este delito la consumación se realiza al producirse las consecuencias expresadas en la hipótesis normativa, siendo que como está construida la figura, los actos de ejecución de la extorsión culminan en el instante en que el sujeto pasivo realiza el acto o negocio jurídico lesivo de su patrimonio, siendo indiferente si el autor del delito se llega o no a beneficiar con ello, pues esta última etapa pertenece a la fase de agotamiento, que es posterior a la consumación formal exigida por el enunciado normativo, debiendo considerarse que en el presente caso tal como consta en la sentencia, se materializaron varias entregas, las cuales permitieron a los sujetos activos la disposición del producto de la extorsión.

Por consiguiente, al existir un perjuicio patrimonial para la víctima y teniendo los procesados la libre disposición del mismo, el delito es consumado de acuerdo

al tipo penal regulado en el Art. 214 Pn. y en consecuencia no es aplicable el dispositivo amplificador descrito en el Art. 24 del Código Penal, debiendo en consecuencia confirmarse el proveído impugnado, al no configurarse los defectos invocados por el Abogado defensor.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 285C2018, fecha de la resolución: 29/05/2019

FACULTAD DE ABSTENCIÓN PARA DECLARAR

CUANDO CONCORRE EN UNA MISMA PERSONA LA DOBLE CALIDAD DE VÍCTIMA Y TESTIGO, NO LE ASISTE LA FACULTAD DE ABSTENCIÓN

“1.- En cuanto al reproche admitido, relativo a que existe una: "ERRÓNEA APLICACIÓN O INOBSERVANCIA DE UN PRECEPTO LEGAL", Art. 204 Pr. Pn.. El interesado finca su inconformidad en afirmar que la decisión de la Cámara vulnera el Debido Proceso al concluir que la falta de advertencia sobre la facultad de abstenerse de declarar en contra del compañero de vida de la testigo y víctima antes de rendir declaración en el juicio constituye una nulidad absoluta del proceso, de conformidad con el Art. 346 N° 7 Pr. Pn., y no una nulidad relativa como -asegura-, fue considerado por la Cámara seccional.

Al respecto esta Sala considera que este motivo debe ser desestimado, conforme a las razones que serán expuestas en los párrafos subsiguientes.

Se tiene que la Cámara al darle respuesta al recurso de apelación interpuesto por la defensa particular, concretamente en lo relativo al agravio que le ocasionaba que en primera instancia no se le hubiere hecho saber a la testigo-víctima la facultad de abstenerse de declarar, estipulada en el Art. 204 Pr. Pn., y que por tal razón se había producido una nulidad absoluta de conformidad al Art. 346 N° 7 Pr. Pn., expuso segunda instancia que en el acta de la vista pública [...] el operador judicial increpó a la víctima y testigo sobre si poseía algún grado de parentesco con el justiciable, a lo que respondió que no lo tenía, por lo que de inmediato procedió a tomarle el juramento o promesa de decir verdad, sin leerle el Art. 204 Pr. Pn. ni instruir a la ofendida sobre la facultad de abstenerse de declarar, de igual forma advierte la Cámara, que en la misma acta se relaciona que estando presente la defensa técnica del encausado por medio del licenciado [...], manifestó no tener ninguna objeción al respecto.

En tal contexto manifiesta la alzada que si bien es cierto a la ofendida no se le hizo la lectura del Art. 204 Pr. Pn., por parte del sentenciador al manifestar que no le unía ningún vínculo con el procesado y que aquél por medio de la lectura de los hechos acusados con posterioridad tuviera conocimiento de la existencia de la relación de convivientes entre el imputado y la víctima-testigo, a criterio de la Cámara "...debió hacerle saber la facultad que le otorgaba el Art. 204 Inc. 3° Pr. Pn., cuya misión es sancionada con la nulidad de ese acto (...) es considerada por esta Cámara como una nulidad relativa, misma que no fue alegada por las partes, específicamente por el apelante, en el momento procesal oportuno, por lo que la misma fuera subsanada; consecuentemente, ha de desestimarse el motivo propuesto por el recurrente y confirmar el fallo objeto de alzada." (Sic).

Para segunda instancia, este acto debe considerarse como una nulidad relativa por considerar que atañe a las formalidades procesales, tal como lo establece el Art. 348 Pr. Pn. las cuales quedan subsanas por la actitud pasiva de la parte procesal interesada, tal como lo indica el Art. 349 Pr. Pn. N° 1, estableciéndose que en el presente caso no se denunció por parte de la defensa la vulneración a las formas.

A criterio de esta Sala, la postura adoptada por la Cámara no puede ser compartida en su totalidad, por las siguientes razones.

Inicialmente, se debe indicar -tal como los sostuvo la Cámara de mérito-, que de los hechos acreditados se puede concluir que la víctima en el presente caso ha sido considerada por las diversas instancias como la compañera de vida del sindicato [...]; tal circunstancia adquiere una especial trascendencia para la resolución de este asunto.

Y es que, en el procedimiento penal la mencionada la facultad de abstenerse de declarar, bajo las circunstancias dichas, aparece regulada de la siguiente manera: "Art. 204.- No están obligados a testificar en contra del imputado, su cónyuge, compañera de vida o conviviente, ascendientes, descendientes, hermanos, adoptado y adoptante. No obstante, podrán hacerlo cuando así lo consideren conveniente.

También podrán abstenerse de testificar en contra del imputado sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, su tutor o pupilo, a menos que el testigo sea denunciante, querellante o que el hecho punible aparezca ejecutado en su perjuicio o contra un pariente suyo de grado igual o más próximo.

Antes de comenzar la declaración, el juez instruirá al testigo sobre la facultad de abstenerse, bajo pena de nulidad del acto.

Conforme a la citada disposición legal, se encuentran regulados supuestos diversos: el primero de ellos, hace referencia a que no existe condición alguna para ejercer la facultad de abstenerse de declarar, en razón de poseer los vínculos de parentesco que la norma detalla. Aunque el artículo deja abierta la posibilidad de declarar en los casos expresamente indicados cuando se estimare conveniente.

En un segundo supuesto, debe cumplirse la condición de no estar en mejor grado de parentesco que la víctima del ilícito imputado al pariente que ostenta la calidad de justiciable; es decir, no asiste la condición de abstenerse de declarar cuando en la persona concurra la calidad de testigo y denunciante, querellante o que el delito haya sido cometido en su contra o en perjuicio de un pariente suyo de grado igual o más próximo.

En este contexto, debe aclararse que la razón de la facultad de abstenerse a declarar conferida a ciertas personas, responde a que, por existir un vínculo afectivo y familiar, se podría cuestionar el testimonio en razón de imperar la relación personal frente a la exigencia de veracidad.

Esta regla, sin embargo, como ya se expuso, no es absoluta pues se modifica en el caso en que el testigo es precisamente la víctima del delito, supuesto a que se refiere el inciso segundo del Art. 204 Pr. Pn.

En este sentido se tiene que de la literalidad y el alcance del precepto se desprende, que cuando concurren en el testigo la calidad también de víctima del delito, la ley no le ha deferido la facultad de abstenerse a declarar.

Aunado a lo expuesto, esta Sala es del criterio que no se pueden soslayar los derechos y facultades que le corresponden a la víctima del delito, según lo preceptuado en el Art. 105 Pr. Pn., pues la hipotética exclusión de su testimonio impediría el apropiado acceso a la justicia y la obtención de la tutela judicial efectiva, razón adicional para reforzar la postura expuesta.

En este orden, es preciso reiterar que la advertencia para una posible abstención a rendir testimonio en el supuesto de una persona en la que converge la doble calidad de testigo y víctima, volvería nugatoria la posibilidad de lograr el acceso a la justicia, como ya se indicó, pues, no debe perderse de vista que no se trata de un sujeto procesal contingente o prescindible, sino de la titular del bien jurídico vulnerable por el conflicto de fondo, siendo entonces, erróneo e infundado el señalamiento del peticionario al calificar la falta de advertencia de la facultad de abstenerse en relación a la víctima, como violatoria al Debido Proceso, ni tampoco debe considerarse como una nulidad relativa como lo hizo la alzada, pues, no puede hablarse de una vulneración a una facultad que no opera en la víctima de este caso, al converger en la misma persona precisamente las condiciones de compañera de vida, testigo y denunciante del ilícito.

Tal criterio ha sido sostenido por la jurisprudencia de esta sede, que en lo pertinente ha manifestado: "...respecto a lo expresado por el recurrente en relación a que la víctima (...) se abstuvo de declarar ...porque le une con el acusado vínculo de parentesco, se advierte que existe precedente de esta Sala en el que se ha afirmado que la víctima no puede abstenerse de declarar bajo dicho argumento (...) ya que recuérdese en este punto, que no son las relaciones familiares el bien jurídico que es objeto de tutela, sino la libertad sexual en concreto de la víctima (...), en perjuicio de quien se consumó el hecho punible. En esta hipótesis, ha sostenido la Sala, el interés por el descubrimiento de la verdad es superior al de la cohesión familiar, ya inicialmente resquebrajada por obra del imputado, en tanto que el ilícito afectó el parentesco que lo une a la testigo víctima..." (Sic) (Ver Ref. 150- CAS-2007 del 29/07/2011 y 77-CAS-2012 del 06/01/2013).

Es claro entonces, que en el presente caso no ha tenido lugar la afectación a los principios procesales y constitucionales reclamados en la casación, por lo que, el motivo que se basa en la "ERRÓNEA APLICACIÓN O INOBSERVANCIA DE UN PRECEPTO LEGAL", Art. 204 Pr. Pn. debe desestimarse."

Sala de lo Penal, número de referencia: 565C2018, fecha de resolución: 09/04/2019

FACULTADES RESOLUTIVAS DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

INCLUYEN PODER REALIZAR UNA REVISIÓN INTEGRAL DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

"En los argumentos del motivo, el recurrente alegó que al analizar la sentencia que se está impugnando, se puede determinar que la Cámara transcribió lo expresado por el testigo con clave "Valkiria", respecto a las fechas que manifestó que formó parte de la agrupación, sin explicar los razonamientos de hecho y de

derecho que le llevo a concluir que se tenía por cierta la fecha de enero de dos mil dieciséis como salida del testigo de la agrupación, y porque no establece como correcta la fecha de enero del año dos mil quince, aduciendo dicha alzada que eso no le resta credibilidad al testigo, ya que no se exige un relato exacto o mimético de lo que ha presenciado, por lo que desestima dicho argumento; siendo que a criterio de quien recurre, al establecer una fecha u otra como cierta repercutía directamente en la posibilidad que pudo tener el testigo de presenciar el momento de la reunión previa al homicidio, y por ende la participación del ahora impugnante en la misma, ya que según el incoado dicha afirmación genera inseguridad sobre el momento de analizar lo manifestado por el testigo en cuanto a que si este dio dos fechas se pueda concluir, por parte de la Cámara, que aquella en la cual éste podría haber participado en el homicidio es la fecha que se tendrá por cierta.

La Sala considera que el motivo deberá desestimarse conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos siguientes.

Previo a resolver, esta Sala considera necesario mencionar que los tribunales de segunda instancia de conformidad al Art. 475 Pr. Pn, dentro de su competencia, gozan de la libertad de revisar y seleccionar los elementos probatorios que le permitan aclarar los puntos reclamados por el apelante, expresando el mérito o no de un determinado medio probatorio, a partir del ejercicio de revisión que se le hace al proveído de primera instancia; esto le permite a la sede de alzada ejercer válidamente su potestad de confirmar, reformar, revocar o anular el pronunciamiento, pero observando que la motivación del fallo sea expresa, clara, lógica, legítima y completa; en razón de ello, corresponde a esta Sala evaluar los juicios lógicos emitidos por dicha instancia. (Ver sentencia de esta Sala en el expediente con Ref. 113C2015 de fecha 27/07/2015)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 596C2018, fecha de resolución: 12/06/2019

FEMINICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA

CONSIDERACIONES LEGALES DEL TIPO PENAL

"La Ley Especial Integral para una vida libre de Violencia para las Mujeres, en su artículo 7, en cuanto a las relaciones de poder o de confianza, establece: *"para la aplicación e interpretación de esta ley, se presume que los tipos y modalidades de violencia contemplados en la presente ley, tienen como origen la relación desigual de poder o de confianza; en la cual, la mujer se encuentra en posición de desventaja respecto de los hombres, consistiendo la misma en: a) relaciones de poder: son las caracterizadas por la asimetría, el dominio y el control de una o varias personas sobre otra u otras. b) relaciones de confianza: son las que se basan en los supuestos de lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad que se establecen entre dos o más personas. La desigualdad en las relaciones de poder o de confianza puede subsistir, aun cuando haya finalizado el vínculo que las originó, independientemente del ámbito en que se hayan llevado a cabo..."* (Sic).

Asimismo, en el Art. 45 de la mencionada ley, se describe el tipo penal de Femicidio, que reza: "...quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: (...) c) que el autor se hubiera aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género (...)". Por otra parte, el literal e) del Art. 46 del mismo cuerpo legal, al regular uno de los casos que agravan el tipo básico de Femicidio, prescribe: " e) Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo".

MISOGINIA CONSTITUYE UN ESPECIAL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA AUTORÍA, CUYAS MANIFESTACIONES PUEDEN SER IMPLÍCITAS O EXPLÍCITAS

"De lo anterior se desprende, que tanto para la configuración del feminicidio como para su forma agravada, la misoginia es un especial elemento subjetivo de la autoría, pues representa un dolo determinado en relación a la conducta definida en el tipo, en tal sentido la manifestación de la misma puede ser tanto implícita como explícita. Para la primera, se pueden dar los casos de odio y menosprecio a través de la invisibilización o descalificación de la mujer en la sociedad; y la segunda, está directamente encaminada con el rechazo, desprecio y aversión, todo ello reflejado en la actitud de situaciones, tanto afectivas o cognitivas, referidas éstas a un componente intelectual y determinadas por una tendencia en el actuar del sujeto activo, por lo que la forma de probar esas situaciones y establecer la existencia de la misoginia y la presencia de un feminicidio, es a través de precedentes como, denuncias previas ante juzgados, fiscalía, policía nacional, etc., o bien cualquier otro antecedente de violencia o conminación de la víctima, que se pueda establecer con base en peritajes o en aplicación del Principio de Libertad Probatoria, Art. 176 Pr.Pn."

IMPROCEDENTE CALIFICAR LOS HECHOS COMO LESIONES ÚNICAMENTE POR EL RESULTADO PROVOCADO, DEBIENDO OBSERVARSE LA VOLUNTAD O INTENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO

"3. Aclarados los anteriores conceptos, procede examinar los razonamientos expresados por el *Ad quem* en su resolución y verificar su validez mediante el cotejo de lo expresado por el *A quo* y de las pruebas ingresadas al juicio.

Del anterior procedimiento se obtiene que, en cuanto al cambio de calificación que hizo la Cámara, razonó:

a) Primeramente, asegura que el análisis de tipicidad que hizo el *A quo* contiene una serie de falencias, entre éstas, que infirió el dolo de causar la muerte a la víctima, únicamente de la espontaneidad y naturalidad con la que declaró la víctima y de que ésta manifestó haber tenido miedo de que el procesado le quitara la vida. Véase esto: "...El Juzgador...establece una especie de correlación entre la realidad percibida por la víctima, para corroborar la intencionalidad del procesado...sin otro elemento periférico que refuerce su razonamiento (...)".

b) Afirma la Cámara que el juzgador señaló en su resolución, que el dictamen de sangre y sanidad determinó *"que las lesiones curaron en ocho días, y que aún sin atención médica, las heridas no hubieran provocado la muerte"*; que se refiere a una especulación que contiene el aludido dictamen: [*...que si las lesiones "hubiesen" sido más profundas, por la posición anatómica en que se encuentran, "hubieran" puesto en riesgo la vida de la paciente, sin embargo el Sentenciador, determina que el riesgo era objetivo*].

c) Otra cuestión que señala la Cámara como falencia, es que el *A quo* no menciona las pruebas que acreditan el odio o menosprecio a la mujer víctima. Véase: *"... El juzgador no ha brindado argumentos relativos a la certeza de esa cualificación especial de intención requerida...no existen elementos probatorios que permitan inferir tal odio o menosprecio...únicamente se cuenta con un dictamen psicológico realizado solo a la víctima, el cual...determina que no haya (hay) afectación emocional, recomienda la elaboración de la pericia social, para determinar elementos de violencia en el contexto familiar, al haber sido ex compañeros de vida (...)"*. (Sic.)

d) Afirma la Cámara que: *"...no existe en el análisis del sentenciador, elementos que expliquen la forma cómo llegó a la convicción de que los hechos son constitutivos de feminicidio agravado imperfecto, pues otorga preponderancia a las lesiones y a actos ajenos al imputado...se ha perdido de vista fundamentar qué circunstancia cualificante del feminicidio se acredita al momento de la producción de la prueba"*; luego critica que para que los hechos se adecuen al tipo penal de Feminicidio, no basta la simple existencia de un vínculo relacional previo de hombre-mujer, sino que de ese vínculo se tiene que verificar el aprovechamiento de la desigualdad de tal relación, que sirvan de antesala para el ejercicio de una injustificada violencia, en estos casos violencia de muerte, aún si esta fuera frustrada; considera que tampoco es adecuado exacerbar el resultado de las lesiones, basado en las especulaciones que contiene el dictamen de sangre y sanidad, pues si las lesiones hubieran sido más profundas no abona a la certeza de lo acontecido, pues las lesiones, particularmente la lesión que provocó parálisis de músculos en región frontal izquierda, no tiene implicación en la vida normal de la víctima, ni han trascendido lo suficiente para causar la muerte de la víctima.

e) Finalmente, de los hechos narrados por la víctima y del dictamen de sangre y sanidad de las lesiones, la Cámara concluye: *"...que el medio empleado para perpetrar un homicidio, si bien no hay experticia ni incautación del objeto, la forma en cómo fue utilizada, en relación al resultado es que no ocasionaron heridas que ordinariamente hayan puesto en peligro la vida de la víctima, es decir no se niega su afectación física, pero no se amplifica su intención, si a ello se suma el contexto en que se dieron las circunstancias, no se ha verificado probatoriamente la manifestación de amenazas previas que puedan determinar una intención de muerte previo a las lesiones...acontece dentro de un encuentro contingencial, pues el hecho de que el ex compañero de vida se subiera al mismo bus de la víctima...pudo o no haber pasado, más no es un elemento que se acredite como premeditado, o dispuesto con antelación (...)"*.

Procédase ahora al cotejo de los razonamientos de la Cámara con los plasmados en la sentencia de primera instancia y las pruebas desfiladas en juicio.

Como primera conclusión se tiene que no es cierto lo que afirma la Cámara [y que se relaciona en el literal a) de este apartado], de que el *A quo* derivó el dolo de causar la muerte, exclusivamente de la espontaneidad y naturalidad con la que declaró la víctima o de que ésta haya manifestado que tuvo miedo de que el imputado le quitara la vida, sin otro elemento periférico que reforzara su razonamiento; ya que consta en la condena de primera instancia, que a los fundamentos de la existencia del dolo, el *A quo* agrega el riesgo objetivo derivado de las lesiones causadas a la víctima y los antecedentes de violencia entre víctima e imputado por su relación de pareja [Ver fs. 176 y 177].

También yerra la Cámara cuando sostiene que el *A quo* dijo que el dictamen de sangre y sanidad determinó que aunque la víctima no hubiese recibido atención médica, las heridas no le hubieran causado la muerte; y que el riesgo objetivo lo determinó basado en una especulación del referido dictamen [Lit. b)]. Véase a continuación el porqué del error del *Ad quem*.

El perito *****, quien realizó el reconocimiento médico de sangre y posterior reconocimiento de sanidad, explicó en la audiencia de vista pública, que si las lesiones hubiesen sido más profundas pudieron poner en riesgo la vida de la víctima [por la posición anatómica donde se encuentran], porque de ser así, pudo haber tocado vasos importantes de tórax o cráneo [cavidad torácica y pulmón]. Que por las lesiones ocasionadas a la víctima no pudo haber muerto, pero que si no se le hubiese dado atención médica, sí pudieron infectarse las lesiones y complicarse la condición de la víctima. Que las lesiones sanaron en ocho días con tratamiento médico [fs. 21 y 27].”

CONFIGURACIÓN DEL DELITO REQUIERE QUE EN LAS ACCIONES EJECUTADAS EXISTA LA MISOGINIA, Y EL APROVECHAMIENTO DE UNA RELACIÓN ASIMÉTRICA DE PODER Y DE CONFIANZA

“En cuanto a la afirmación de la Cámara, “*que el A quo no brindó argumentos relativos a la certeza de la cualificación especial de intención requerida en el delito de Femicidio, ni mencionó las pruebas que acreditan el odio o menosprecio a la mujer víctima*”; y que tampoco existen pruebas que permitan inferirlo [literales c) y d)], esta Sala comprueba que si bien la sentencia de condena contiene una escueta argumentación que se refiera a las circunstancias concretas de donde derivó el elemento especial misoginia, al margen que la Cámara pudo realizar una fundamentación complementaria, de acuerdo a las facultades que se le otorgan en el inciso final del Art. 476 Pr. Pn., basta de la simple lectura de lo expresado en la sentencia y del examen de las pruebas habidas, para determinar que esa certeza a la que arribó el juzgador encuentra fundamento en las manifestaciones de la víctima, las que dejan evidenciado que las acciones realizadas por el imputado llevaron impreso ese sentimiento de odio y menosprecio hacia la mujer víctima.

Véase esta manifestación de menosprecio, primordialmente cuando el imputado lesiona a su ex compañera de vida en la "región frontal izquierda", dejando secuela permanente de parálisis de músculos, por haber comprometido

"rama frontal del nervio trigésimo izquierdo"; lesión que si bien, el perito dijo que no tenía implicaciones en la vida normal de la víctima, también explicó en vista pública que *"cuando expresa que hay lesión de rama frontal del nervio trigésimo se refiere a que la cara es inervada por tres nervios, en el lado derecho, izquierdo, del lado tiene tres ramas, una que va a la mandíbula, otra en la zona media del labio y que va en línea frontal, ella tuvo una lesión en esa zona, esa lesión cortó el nervio, que rige la región frontal del lado izquierdo, de tal manera, que cuando se le dice que frunza el ceño, entonces al fruncirlo no se fruncen los dos, del lado izquierdo y derecho de la misma forma, si no que frunce el ceño de un lado, y la otra parte la tiene plana, entonces eso indica que hay una lesión del nervio trigésimo, lo cual no es reversible, queda de por vida, si la lesión hubiese sido más grande pudo haber lesionado la rama que va al párpado superior y tener párpado caído y con dificultad de cerrar los ojos..."* [Ver Sentencia de primera instancia, "Prueba Testimonial", fs.172]. El subrayado es de esta Sala.

Asimismo, del testimonio de la víctima se extrae la pre-existencia de un vínculo marital entre víctima e imputado y el aprovechamiento del imputado de la desigualdad de esa relación [asimétrica de poder] y de la relación de confianza, visualizada mediante el tipo de violencia utilizada. Véase ésto cuando la víctima refirió que con el imputado se habían dejado desde hacía dos meses atrás; que tenían un hijo de ocho años de edad; que se dejaron porque ya no podían vivir juntos pues sólo pasaban peleando y se trataban mal verbalmente [y así lo establece el *A quo* en sus razonamientos].

También nótese la relación asimétrica de poder entre víctima e imputado, cuando la víctima dijo que al subirse el imputado al microbús, le preguntó que para dónde iba [lo que denota permanencia de sentimiento de poder y control sobre los actos de su ex- pareja]; a ésto se abona el hecho que el imputado tenía en su poder un teléfono de la víctima, que -según lo indicó la víctima- se lo había quitado días antes del suceso [lo que sigue evidenciando una relación de dominio y control, de la que sigue tomando ventaja el imputado y aprovecha para someterla aún después de separados] [...]."

"En consecuencia, los argumentos esgrimidos por el *Ad quem* se apartan del tratamiento especial que conforme a derecho deben ser calificadas estas conductas, ya que al adecuar la conducta observada por el imputado en el delito de Lesiones simples, se invisibiliza los casos de violencia de género bajo figuras que evidencian una discriminación sistemática en contra de la mujer, por lo que esta Sala considera que la determinación del elemento subjetivo en el caso estudiado, cumple con las exigencias de la normativa especial en casos de violencia contra las mujeres, expresando la quejosa válidamente su inconformidad con tal acreditación, desacuerdo que este Tribunal comparte en virtud de que las mismas se apartan del cuadro fáctico acreditado, obviando que la conexión de significado que la ley determina como uno de los supuestos para la configuración del tipo de Femicidio Agravado, es determinado por la concurrencia de una circunstancia especial, de conformidad con el Art. 46 literal e) de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia para las Mujeres, que se tuvo por probado y cuyo establecimiento se reclama por la recurrente."

DISTINCIÓN ENTRE RELACIONES DESIGUALES DE PODER Y RELACIONES DE CONFIANZA

“En ese sentido, habiendo acreditado la existencia del delito de Femicidio Agravado, de acuerdo con el Art. 46 literal e) LEIV, este Tribunal considera oportuno remarcar la definición de "relaciones de confianza" como elemento del tipo agravado del Femicidio.

En esa línea, tal como se ha señalado en párrafos *supra*, la distinción entre "relaciones desiguales de poder" y "relaciones de confianza", se encuentra definida legalmente en el Art. 7 LEIV, por una parte, las relaciones desiguales de poder, a las que hace referencia el preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, define las posiciones sociales entre los géneros y los nexos entre ellos, dotándolos de un carácter jerárquico, donde las mujeres son colocadas en una posición de inferioridad, exclusión o subordinación frente a sus pares masculinos, lo que tiene como consecuencia una discriminación que impide a las mujeres acceder en igualdad de condiciones con los hombres a los recursos sociales, económicos, políticos y culturales necesarios para su desarrollo y su autonomía personal, lo que además también es el combustible que alimenta la violencia específica que se dirige contra ellas (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Más allá de los ingresos: la discriminación, la violencia, las exclusiones y la pobreza que afectan a las mujeres de América Latina y el Caribe*, Estados Unidos de América, 2017, p. 3).

Así, en el marco de una sociedad patriarcal como la sociedad salvadoreña, la relación entre el género masculino y el femenino, debe ser analizada como una relación desigual de poder, que se caracteriza por la asimetría, el dominio y el control de los hombres sobre las mujeres. En este punto, es menester hacer hincapié en que la existencia por sí misma de ésta relación dispar, no es configurativa de un reproche penal, de modo que, para configurar el delito de femicidio simple de acuerdo al Art. 45 literal c) LEIV, no basta con que la causación de muerte a una mujer, mediando motivos de odio o menosprecio por la condición de mujer, haya sido provocada en la lógica de una relación desigual de poder, sino que, lo que verdaderamente es configurativo del tipo: **es el aprovechamiento por parte del agente activo de la superioridad que se genera por dicha relación**, lo que se afirma según la voluntad legal del parlamento contenida en el Art. 45 literal c) LEIV.

Por otra parte, cuando se habla de la circunstancia agravante contenida en el Art. 46 literal e) LEIV, se observa que el legislador hace referencia específicamente al prevalecimiento por parte del sujeto activo de la superioridad que se basa en "relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo", es decir, que no se trata simplemente de una relación de superioridad, sino que además ésta debe estar comprendida en supuestos de lealtad, credibilidad, honestidad y seguridad que se establecen entre personas.

Véase que en éste último caso -cuando se trata de relaciones de confianza-, la vulnerabilidad de la mujer se encuentra potenciada no sólo por el dominio y el control masculino dentro de la sociedad patriarcal, sino principalmente porque el delito se ejecuta en aprovechamiento de un vínculo de confianza, que apaga las

alertas en las mujeres, tomándolas como víctimas desprevenidas, de ahí que el reproche moral y social sobre ésta última conducta sea superior y por eso sea merecedor de una pena más elevada, posicionándose como una circunstancia agravante del feminicidio.

Así, si bien en el presente caso existe una relación desigual de poder, debido a que en el abuso de una relación de confianza queda imbitito el aprovechamiento de la disparidad de poder, lo cierto es que la circunstancia específica de la que se valió el agente activo, es la prevalencia de la relación de confianza que tenía con la víctima, puesto que se trataba de su ex pareja y además del padre de su hijo, siendo ese vínculo el que le facilitó al imputado el acercamiento a la víctima para poner en marcha la acción feminicida, que finalmente no consiguió el resultado muerte por causas ajenas a la voluntad del autor, que en este caso se traducen en la defensa que la víctima hizo de su propia vida; razón por la cual, es ostensible que la conducta del acusado se enmarca en el Feminicidio Agravado en Grado de Tentativa, de acuerdo al Art. 46 literal e) LEIV, en relación con el Art. 24 del Código Penal.”

PROCEDE MANTENER VIGENTE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO AL ACREDITARSE LA MISOGINIA Y EL DOLO, ESTABLECIDOS EN LA NORMATIVA ESPECIAL

“En definitiva, esta Sala determina que la Cámara aplicó erróneamente el Art. 142 del Código Penal, en virtud de una interpretación inadecuada del comportamiento mostrado por el imputado y de las pruebas desfiladas en juicio, al no haber tomado en cuenta los parámetros que en relación a los temas de la misoginia y el dolo que se establecen en la normativa especial en cuanto a violencia contra las mujeres y los elementos configurativos del delito de Feminicidio Agravado.

En consecuencia, procede acceder a las pretensiones de la recurrente, en el sentido de anular la modificación de la calificación jurídica del hecho que hizo la Cámara por el delito de Lesiones; siendo el ilícito penal de Feminicidio Agravado en Grado de Tentativa la calificación correcta del cuadro fáctico, advirtiendo esta Sala que lo resuelto por primera instancia se encuentra ajustado a la ley, por ende, debe mantenerse vigente la sentencia de primer grado, por encontrarse conforme a Derecho, tanto en sus fundamentos fácticos como en la calificación jurídica y el *quantum* de penalidad atribuido.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 626C2018, fecha de resolución: 20/08/2019

FUNDAMENTACIÓN COMPLEMENTARIA

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LA FACULTAD DE LOS TRIBUNALES DE SEGUNDA INSTANCIA PARA EFECTUAR AMPLIACIONES EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS

“2. Para dar respuesta a las quejas del impetrante, conviene hacer referencia al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales y a las diversas manifestaciones de la falta de motivación.

En principio, cabe indicar que la motivación de las resoluciones judiciales es un deber de orden constitucional, que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional; cuya trascendencia deviene de permitir a los ciudadanos, que se controle el sometimiento de los funcionarios públicos al ordenamiento jurídico; asimismo, por posibilitar el adecuado ejercicio de los medios de defensa pre-determinados por la ley (Cfr. Sala de lo Constitucional, Sentencia de amparo Ref. 308-2008, emitida el 30/04/2010). En consecuencia, los tribunales tienen que expresar de manera clara, lógica, completa y expresa las razones de hecho y derecho que justifiquen la decisión adoptada.

En el caso de los tribunales de segunda instancia, la exigencia de fundamentar las resoluciones judiciales se tiene por satisfecha en la medida que éstas respondan a los motivos impugnados en el recurso de apelación, en lo relativo a la valoración de los medios probatorios o de la aplicación del Derecho, exponiendo consideraciones jurídicas que sustenten la decisión arribada (Sentencia de casación Ref. 389C2015 de fecha 17/03/2016).

En relación a la posibilidad que la sede de alzada pueda complementar los fundamentos vertidos en primera instancia, procede referirse a la regulación del Art. 476 Inc. 2° Pr. Pn., norma que literalmente prevé: "Asimismo el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria".

Esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad, en torno a esta potestad de los tribunales de apelación. Inicialmente, se comprendió esta facultad de manera amplia, interrelacionándola con la revisión integral de cuestiones fácticas, jurídicas y probatorias que caracteriza el recurso de alzada en nuestra ley adjetiva. Así se sostuvo: "tal proceder está permitido por la naturaleza misma del recurso de apelación y porque además, es facultad de los Tribunales de Segunda Instancia efectuar ampliaciones en la fundamentación de las sentencias, siempre y cuando no conmueva el sentido del fallo (sin anular la providencia recurrida) como lo prevé el Art. 476 Inc. 2° del Código Procesal Penal" (Sentencia de casación Ref. 29C2013, de fecha 22/05/2013)."

PARA PODER REALIZARLA SE EXIGE QUE EXISTA FUNDAMENTACIÓN DE PRIMER GRADO

"No obstante, esta Sala ha matizado que en el caso que la fundamentación de primer grado resulte inexistente no procede el referido razonamiento complementario. En ese sentido, se ha establecido en decisiones proferidas con anterioridad: "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 el 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" (Sentencia de casación Ref. 206C2015, dictada el 22/02/2016, criterio reiterado en la sentencia Ref. 69C2016, de fecha 16/01/2017)."

DEBE RESPETAR Y ORIENTARSE EN LA MISMA LÍNEA DEL TRIBUNAL QUE CONOCIÓ DEL JUICIO ORAL

“3. Ahora bien, según los recursos planteados por ambos imputados, la Cámara habría completado la motivación de la sentencia objeto de apelación pese a que ésta era “inexistente” en tres aspectos específicos: “El juicio de responsabilidad objetiva (vinculado con indicios anfibológicos como simple señalamiento de un coimputado delator)...La valoración de cada medio de prueba...El grado de participación del imputado (coautor como enuncia el Juez Sentenciador y no Cómplice como sostiene la defensa)...” (Sic). Por ello, a su entender, sería una argumentación totalmente novedosa para confirmar la condena, pese a la ausencia de razones válidas en la decisión de primera instancia.

Ahora bien, sobre el primero de estos puntos, el tema de la responsabilidad objetiva, no llegó a ser abordado como un motivo separado por la Cámara, ya que las partes que ejercieron la impugnación hicieron mención a la no comprobación del dolo en sus recursos, las mismas no profundizaron en esta cuestión; por consiguiente, no hubo ampliación o desarrollo adicional por la sede de alzada.

En cuanto a la valoración de cada medio de prueba y al grado de participación de los imputados, se trata de aspectos que si fueron abordados en el dispositivo de la alzada, pero no se advierte que se haya tenido por establecido la inexistencia de motivación de primera instancia.

Así, respecto, al tema del análisis del conjunto de probanzas, la Cámara identificó que los diversos recurrentes confluían en atribuir falta de fundamentación intelectual a la decisión arribada por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, indicando que: “se alega que, en la redacción de la sentencia, se utilizan únicamente frases dogmáticas, sin desarrollo lógico o de coherencia, seguidas de transcripción de la prueba, sin darle valor a cada una” (Sic).

Para dar respuesta a este reproche, la Cámara identificó los juicios consignados en el proveído de primer grado, en los que se establecía el valor asignado a los medios de prueba respecto a la existencia del delito y la participación delictiva, destacando el peso asignado al testimonio rendido por clave [...], del que se expresó la siguiente consideración “esta declaración...ha sido amplia, coherente y sin contradicciones alguna, ubicándose en modo, tiempo, lugar, día y hora ...participa en Reconocimientos en rueda de personas ... siendo positivos todos, reconociendo a cada uno de ellos” y señalando que su relato concordaba con la información de otras pruebas, como la autopsia practicada a la persona fallecida.

La Cámara constató que el Juez de Sentencia había realizado una valoración del material probatorio, aunque la misma no haya sido extensa, por lo que no se configura el yerro denunciado. En ese sentido, los integrantes de la alzada sostienen: [...].

La Cámara no identificó una ausencia de motivación jurídica sobre el grado de participación delictiva de los encausados; no obstante, consideró conveniente formular algunas nociones adicionales en relación al instituto de la coautoría y su aplicabilidad en el caso concreto, en la misma línea argumentativa marcada por la resolución de primera instancia.”

SU REDACCIÓN DEBE SER CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“6. En nuestra legislación adjetiva, la valoración del acervo probatorio debe ser integral y basada en las reglas de la sana crítica. Sobre el deber del tribunal de expresar un razonamiento intelectual regido por estas directrices, se ha sostenido en casos anteriores: "...se dice que la fundamentación es "lógica", cuando la valoración de los elementos del hecho, se constituyen a través de las directrices de la derivación y razón suficiente, coherencia, identidad y no contradicción. En dicho contexto, la Derivación, se constituye por inferencias deducidas a partir de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan estableciendo. De este principio, se extrae el de razón suficiente, según el cual, a las conclusiones arribadas necesariamente corresponderá un elemento de convicción auténtico, verdadero y suficiente, a fin de que a partir de pruebas eficaces se pueda producir razonablemente un convencimiento del evento" (Sentencia de casación Ref. 203C2012, de fecha 14/05/2012).”

“Para esta Sala, no existe una desviación de las reglas lógicas en la ponderación de lo depuesto por el testigo clave [...], sin que se configuren los reproches formulados por los recurrentes, pues, la Cámara ha dejado constancia de las circunstancias en las que el testigo en cita percibió los hechos y cuáles son los datos que se pueden extraer de su testimonio.

8. Adicionalmente, el licenciado [...] indica que el colegiado de segunda instancia incurrió en error al emplear el método de la supresión mental hipotética, para desestimar el reclamo sobre valoración indebida de siete actas de pesquisa e individualización, ya que por tratarse de actas policiales, producidas sin presencia del defensor, no debieron ser convalidadas en “violación al debido proceso”.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 82C2019, fecha de resolución: 04/09/2019

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

ASPECTOS SUSTANCIALES QUE DEBEN SER INCORPORADOS POR EL JUZGADOR

“Inicialmente, debe señalarse que la importancia de la labor de fundamentación, más allá de una exigencia formal, se ve reflejada en la finalidad de exponer de manera clara, completa, lógica y derivada la conclusión de responsabilidad penal que pesa en contra *del imputado o por el contrario, su exculpación. Entonces, la motivación de un fallo judicial incluye una legítima recepción de los elementos probatorios, pertinentes y suficientes, para el caso, así como su análisis bajo la óptica denominada "sana crítica racional"*.

A propósito de este vital ejercicio, la doctrina ha precisado que *"la motivación y las justificaciones apelan al funcionar del principio de contradicción. Sustentan las respuestas razonadas. El reflejo que el juez actúa sin arbitrariedades, con ejercicio de tratamientos igualitarios de los quejosos y de los demandados, sólo puede reflejarse con la expresión de una adecuada fundamentación, la que com-*

probará que actúa con imparcialidad e independencia. Por otro lado, la obligación judicial de proporcionar una cumplida justicia, se asienta también en el deber de fundamentar la decisión." (Soriano Rodríguez, Salvador Héctor. "DE LA JUSTIFICACIÓN JUDICIAL EN LA JURISDICCIÓN." CNJ, San Salvador, 2002, p. 27).

En ese orden de ideas, la fundamentación de la sentencia es tan amplia que abarcan los hechos que se tienen por acreditados, así como el vital aspecto jurídico. Así, la sentencia debe contener, por una parte, una relación precisa y circunstanciada del hecho histórico, aspecto que se denomina "fundamentación fáctica". Ese hecho histórico debe contener a la vez un sustento probatorio; de ahí surge la motivación probatoria descriptiva e intelectual.

La probatoria descriptiva, por su parte, obliga al juez a señalar en la sentencia cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, llámense testimonios, pericias, documentos, etc. indicando el contenido de los mismos.

La fundamentación intelectual exige que el juez valore todos esos medios probatorios que tuvo a su alcance, seleccione los elementos que le sirvan para determinar si los hechos acusados se produjeron o no, si el encartado tuvo participación en los mismos, etc., para lo cual debe emplear las reglas del entendimiento humano, a saber, la lógica, la psicología y la experiencia común.

Todo lo anterior debe formularse en un lenguaje que pueda ser entendido por los destinatarios del fallo, que son tanto las partes como los ciudadanos en general. Por último, debe efectuarse un análisis jurídico en donde determine la adecuación típica de los hechos, la antijuridicidad o contrariedad con el ordenamiento y el juicio de reproche o culpabilidad, dentro del que debe establecer la necesidad del reproche y la fundamentación de la pena a imponer.

Entonces, a partir de este cúmulo de información, es evidente que la sentencia se trata de un documento concatenado entre sí, es decir, de naturaleza inescindible o inseparable; que de mutilarse antojadiza o arbitrariamente, se provocaría un innegable extravío a su teleología o a su contenido original.

En abono a lo anterior, la norma establece que esta inexcusable obligación plasmada en el Art. 144 del Código Procesal Penal, es una exigencia básica de la función judicial al momento de administrar justicia y debe desarrollar todos aquellos contenidos tanto de hecho como de Derecho, que permiten formar en su intelecto una decisión en concreto. El fin de este requisito, es la transparencia de los conocimientos y conclusiones adoptadas, que permiten -por un lado-, el control del proceso judicial por las partes interesadas y por otro, legitimar su función."

Sala de lo Penal, número de referencia: 209C2019, fecha de la resolución: 25/06/2019

ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA: DESCRIPTIVA, FÁCTICA, ANALÍTICA O INTELECTIVA Y JURÍDICA

"[...] Conforme al Art. 144 Pr. Pn., la motivación de las resoluciones es una obligación inexcusable de los funcionarios judiciales, de ahí que el tribunal de segunda instancia debe pronunciarse sobre los puntos admitidos en el recurso de apelación en sus aspectos de hecho y de Derecho. En particular, cuando en

virtud de los alcances del agravio aducido, sea necesario controlar el juicio crítico de primera instancia, la sede de alzada debe seguir las reglas del correcto entendimiento humano, lo cual supone un examen racional sobre la consistencia y concordancia lógica entre los distintos elementos probatorios.

[...] En cuanto al motivo invocado en el recurso de apelación del licenciado Mauricio Ernesto Ramírez Martínez, relativo a la falta de fundamentación por no haberse realizado la descripción del cuadro fáctico probado, la Cámara explicó las etapas de la fundamentación de las sentencias penales (fáctica, probatoria y jurídica) y a continuación expresó: "para que una sentencia sea cuestionada por falta de fundamentación implica que, quien juzga debe omitir la Fundamentación Fáctica, Probatoria Descriptiva e Intelectiva, y Fundamentación Jurídica, aspectos que pueden advertirse con facilidad de la simple lectura de la sentencia impugnada en los considerandos I.- HECHOS ACUSADOS OBJETO DEL JUICIO. III. FUNDAMENTACION DESCRIPTIVA Y ANÁLISIS DE LA PRUEBA, III. (sic) FUNDAMENTACION ANALITICA E INTELECTIVA. Acápites en los cuales se ha desarrollado los hechos que legalmente han sido probados, la descripción de cada uno de los elementos probatorios con los que se cuenta, dejando constancia la juzgadora de la forma en que ha valorado cada elemento de prueba y finaliza adecuando el supuesto de hecho al precepto normativo" (Sic).

En relación al sustento vertido por la alzada en el análisis de esta queja, no se advierte que concorra una ausencia de motivación, pues, pese a que la Cámara se expresó de manera breve sobre el punto reclamado, esta Sala advierte que los Magistrados sentenciadores proporcionaron un argumento que daba respuesta a la esencia del señalamiento de la parte recurrente, al revisar el pronunciamiento apelado y constatar los acápites del mismo que contenían el desarrollo de los hechos probados y la valoración del acervo de probanzas que permitió arribar a dicho cuadro fáctico. Además, con esta respuesta sucinta, la Cámara evitó utilizar de manera excesiva transcripciones de la decisión de primer grado, es decir, precisamente lo contrario al defecto que el impetrante le atribuye."

Sala de lo Penal, número de referencia: 90C2019, fecha de resolución: 17/07/2019

GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA Y DE SEGURIDAD JURÍDICA

"Este tribunal considera que el motivo **debe ser desestimado**, conforme a los razonamientos que se expresarán en los siguientes párrafos.

1) Teniendo en cuenta que el reclamo se basa en la violación a las reglas de la sana crítica racional, interesa establecer que la obligación de fundamentar los proveídos, impuesta a los aplicadores de justicia, constituye el eje primordial sobre el cual gira la garantía del derecho de defensa y de seguridad jurídica. Por tal razón, la motivación involucra extender las razones del convencimiento judicial exteriorizando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados.

Lo anterior, involucra la concurrencia de las siguientes fases: 1) La descripción, esto implica la reproducción o precisión del contenido probatorio disponible; y 2) Su valoración crítica, aquí se establece el mérito o consideración razonada,

referida a evidenciar su idoneidad para instituir la conclusión que en él se apoya, siendo ésta la única forma de evidenciar si la decisión a que se arriba el juzgador ha sido emanada racionalmente de las probanzas invocadas en su soporte.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 2C2019, fecha de resolución: 29/05/2019

SU AUSENCIA GENERA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA

“De acuerdo al memorial recursivo, el impetrante manifiesta que la Cámara yerra en sus argumentos, ya que los medios de prueba con los cuales se ha acreditado la responsabilidad de su representado no son suficientes debido a que el testigo clave "Galactico" debió haber sido categórico expresando que "A****" es la persona que conoce como "S****", siendo totalmente lo contrario, en razón que dicho testigo señaló que "S****" responde al nombre de A, con lo que no es posible acreditar que su defendido pertenezca a grupos pandilleriles ya que no existe manera de conectar que "S****" sea el mismo "S****" o A o la persona del procesado RARC, por lo tanto la alzada no ha fundamentado su proveído en base a las reglas del correcto entendimiento humano.

La Sala considera que el motivo **debe ser desestimado**, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

Primeramente, es importante hacer mención, que las resoluciones judiciales deben contener la exteriorización de los motivos racionales de los cuales derivan las conclusiones que afirman o niegan un hecho basándose en la actividad probatoria, en aras de proteger el derecho de defensa, el principio de inocencia y el de seguridad jurídica, evitando las arbitrariedades y salvaguardando el debido proceso. Esa justificación de los juzgadores es obligatoria, de acuerdo al Art. 144 Pr. Pn., en todas sus decisiones, pues, su ausencia haría nulo dicho pronunciamiento por incumplimiento de formas procesales y afectación a las garantías mencionadas previamente.”

DERIVA DE LA DISCRECIONALIDAD QUE POSEEN LOS JUZGADORES DE VALORAR INTEGRALMENTE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

“Ahora bien, esas razones que fundamentan un fallo derivan de la discrecionalidad que poseen los juzgadores de valorar los elementos de prueba, como se estableció en el proveído bajo referencia 112-Cas-2009 de fecha treinta y uno de agosto de dos mil doce, en el cual se señala: "...el legislador asigna al juzgador, el sistema de libre valoración de 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 imponérsele al sentenciador la forma en que ponderará los diferentes medios probatorios, en virtud de esa facultad que goza en la selección de las probanzas en que apoye la decisión, así como el grado de confiabilidad que este le merezca...".

Por tanto, el Ad quem posee la libertad en la selección del elenco probatorio en los cuales basará su decisión, dicha valoración debe ser de forma conjunta pues así se manifestó en la resolución con referencia 95-CAS-2013 de fecha

catorce de julio de dos mil catorce, en la que se resolvió: "...La valoración integral de la prueba demanda del tribunal examinar la prueba legalmente incorporada al proceso, que por su pertinencia y utilidad determine el sentido del fallo judicial, esto es, prueba decisiva o dirimente. La arbitraria o injustificada exclusión u omisión de valoración de prueba de valor decisivo, vicia la sentencia por el defecto de fundamentación insuficiente..."

Sala de lo Penal, número de referencia: 587C2018, fecha de resolución: 08/05/2019

ES UNA DE LAS GARANTÍAS DEL JUSTICIABLE, CONOCER LAS RAZONES QUE INSPIRAN LOS FALLOS JUDICIALES

"1.- El Art. 144 del Código Procesal Penal, ordena que las decisiones emitidas por los operadores de justicia, encontrarán un sustento robusto tanto en las circunstancias fácticas que son discutidas como en la normativa, todo ello con la finalidad que exista una armonía entre el hecho que se controvierte y el desenlace jurídico a adoptar en el caso concreto. Este imperativo, está en directa conexión con el Art. 11 de la Constitución de la República, entendido como el derecho a un juicio investido de todas las garantías y dentro de éstas figuras, ciertamente, la del justiciable a conocer las razones que inspiran los fallos judiciales."

DEBE REDACTARSE CON CLARIDAD, COMPLETITUD, LEGITIMIDAD Y LOGICIDAD

"En ese orden de ideas, es necesario para que todo pronunciamiento sea comprendido tanto por el lector que integra las partes litigiosas como por cualquier interesado, que desarrolle una serie de reflexiones que agoten las exigencias básicas -desarrollados por la doctrina e igualmente reconocidos y aplicados en la jurisprudencia de esta Sala-, cuales son, la claridad, completitud, legitimidad y logicidad. Según el orden de estas propiedades que recién se han expuesto, se comprende que el juzgador debe consignar las consideraciones de manera tal que mantengan un esquema lógico que se aleje de los pensamientos absurdos, evitando de tal forma las confusiones, la vaguedad y las inconcreciones, a fin que sean percibidas con lucidez por los interesados las justificaciones de la solución, dando respuesta a los aspectos fundamentales sometidos a la discusión; y, además, que el examen de la totalidad de elementos de convicción a estudiarse, se haga conforme al método legalmente autorizado, esto es, la sana crítica, según lo dispone el Art. 162 del Código Procesal Penal."

LA EXTENSIÓN NO ES REGLA PARA SU CUMPLIMIENTO

"En abono a lo anteriormente expuesto, es oportuno mencionar además, que se consideran como suficientemente motivadas, aquellas resoluciones que se apoyen en juicios que permitan conocer cuáles fueron los criterios jurídicos que sirvieron de base para construir la resolución; de tal forma, no existe una determinada extensión de la motivación, basta con que ésta sea comprensible y además, la necesaria consecuencia de las evidencias discutidas oportunamente en el juicio oral."

FINALIDADES QUE SE PERSIGUEN CON SU EXIGENCIA

“Y es que, la exigida fundamentación se apoya en una serie de finalidades, que pueden ser identificadas así: 1. Controlar las decisiones por los tribunales superiores; 2. Lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la corrección de una decisión que afecta a los derechos de un ciudadano; y, 3. Mostrar el esfuerzo intelectual del sentenciador para garantizar una resolución carente de arbitrariedad. (Cfr. Rubio Llorente, Francisco. “Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales”, p. 280).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 307C2019, fecha de resolución: 13/09/2019

ESTÁ CONSIDERADO COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL, DE CONTENIDO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO, QUE PERMITE EL EJERCICIO EFECTIVO DEL DERECHO A RECURRIR

“En primer lugar, el imperativo de que los fallos judiciales deben ser motivados no es sólo una exigencia legal (Art. 144 Pr. Pn.); sino, además, se trata de una obligación constitucional, pues, aun cuando no está reconocido de manera literal en la norma suprema, ha sido considerado como un contenido constitucional implícito, que se deduce de la conjunción de otros principios y derechos, verbigracia, el debido proceso, el derecho de defensa, la proscripción de la arbitrariedad, entre otros.

La razón medular que justifica la obligación de exponer el sustento fáctico y jurídico de las decisiones arribadas por los tribunales, no es otra más que evitar fallos arbitrarios y discrecionales; adicionalmente, cuando los juzgadores cumplen este mandato legal se permite a los sujetos procesales, el ejercicio efectivo de su derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior, demostrando los errores que condujeron al Juzgador a tomar esa decisión y no la que a derecho corresponde.

La motivación de los pronunciamientos judiciales alcanza la categoría de derecho fundamental, al estar incluido en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, pues ésta sólo se hace efectiva cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta de fondo que resulte motivada. Sólo puede entenderse cumplida cuando se proporcione al justiciable las razones por las que se adopta la decisión expresada en la parte dispositiva.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 202C2019, fecha de la resolución: 04/09/2019

SE EXIGE QUE ESTÉ CONFORMADA POR SECCIONES DE ARGUMENTACIÓN DESCRIPTIVA, FÁCTICA, ANALÍTICA Y JURÍDICA

“2.- Inicialmente se advierte que la sentencia al constituir una unidad inseparable de decisión en tanto que implica un juicio sobre los hechos y sobre el derecho, se encuentra conformada por secciones de argumentación que pueden ser identificadas como descriptiva, fáctica, analítica y jurídica. En caso que el

pronunciamiento judicial obviara cualquiera de estas, incurriría en un error que imposibilitaría su subsistencia, ya que de acuerdo a las garantías que sustentan el debido proceso, el imperativo de motivación no sólo permite conocer a las partes, de la manera más explicativa, asertiva y no hipotética, sobre el iter lógico seguido por el juez para llegar a la conclusión de certeza -ya sobre la absolución, ya sobre la condena de los imputados-; sino también, implica la obligación por parte del juzgador de expresar sin ambigüedad sus argumentos, dado que debe responder suficiente y de manera clara a los requerimientos de los sujetos procesales, pues de tal forma se verán cumplidos los requisitos referentes a la claridad, logicidad, legitimidad y completitud.

Así las cosas, al hablar de insuficiente fundamentación de la sentencia, se comprende que en el fallo el sentenciador no estableció con claridad cuáles fueron sus consideraciones a los fines de determinar la autoría y consiguiente responsabilidad penal del imputado, siendo que se limitó a señalar de manera aislada cada elemento probatorio, sin apoyarse correctamente en las pruebas aportadas, con su debido análisis y comparación. Asimismo, es menester traer a colación el sistema de valoración que demanda el régimen procesal vigente, a saber, la sana crítica racional; el que, según lo establece el Art. 179 del Código Procesal Penal, los jueces y tribunales, al evaluar la prueba, lo harán libremente, pero sin contravenir los principios de la lógica, la psicología y la experiencia común. Igualmente, conlleva aparejada la obligación de motivar, esto es, de expresar las razones jurídicas, lógicas, científicas o técnicas, por las cuales ha otorgado valor o desestimado algún medio probatorio, tal como lo establece el Art. 144 Inc. 2º CPP.

Es en la parte intelectual de un pronunciamiento donde se podrá identificar cómo el Juez evalúa la veracidad de los elementos de prueba, otorgándoles determinado valor a través de juicios lógicos y razonables. Y es que, si bien es cierto, la ley no indica el peso que debe otorgarse a determinada prueba, sí establece los parámetros o cánones que corresponde observar en la estimación del plexo probatorio. Al reflexionar sobre la sana crítica racional, según la doctrina su consistencia es definida como: "Libertad de apreciación por parte de los órganos jurisdiccionales de los distintos medios practicados sin sujeción por ello a normas legales". Cfr. ASCENCIO MELLADO, J., Derecho Procesal Civil, P. 158, Parte Primera, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1997. Ciertos autores, al evaluar el papel que desempeñan las reglas de la sana crítica, son enfáticos en señalar que constituyen: "Indicaciones que la ley hace al Juez del modo de valorar la prueba. La ley no impone al Juez el resultado de la valoración, pero sí le impone el camino o el medio, en concreto el método de cómo hacer la valoración: ese método es la razón y el de la lógica". Nótese en CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., GIMENO SENDRA, V., Derecho Procesal Civil, P. 172, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1995. 3.- En efecto, la labor de esta Sala respecto del supuesto sub júdice, es precisamente controlar la decisión de apelación, no abordando los hechos o las pruebas ponderadas en primera instancia, sino las deducciones e inferencias del tribunal de segunda Instancia, verificando si en éstas se ha cumplido los principios de derivación y razón suficiente exigidas. (...)"

“(…) Por lo anterior, a juicio de la Sala, al emitir de manera decidida su postura respecto a que no existe la eximente alegada por la defensa y no externar más motivos del por qué desestima las referidas declaraciones de descargo, el vicio ha consistido, no en una mera omisión de prueba de carácter decisivo, sino en una clara transgresión a las reglas de la sana crítica, específicamente, del principio lógico de razón suficiente. En ese sentido, es procedente declarar con lugar el motivo de forma alegado, ya que el examen intelectual de valorar la prueba conforme a las reglas del correcto entendimiento 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”. Incurriendo por ello, 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 ahora se anula en virtud de este proveído, quien deberá conocer respecto del asunto anulado y resolver conforme a derecho corresponda. (…)”

Sala de lo Penal, número de referencia: 249C2018, fecha de la resolución: 04/04/2019

FUNDAMENTACIÓN DE RESOLUCIONES

SU MOTIVACIÓN NO DEPENDE DE LA CANTIDAD DE PALABRAS O FRASES QUE SE USEN, SINO DEL VIGOR DE ESTAS PARA ERIGIR EL FALLO

“El estudio de los pasajes pertinentes, permite establecer por parte de esta Sala que la Cámara resolutoria, de forma sucinta pero clara, justifica por qué a su juicio el tribunal sentenciador cumplió con el deber de motivar la sanción penal impuesta, y dejó constancia de los razonamientos que empleó el *A quo* para tal fin y que son la base de la conclusión del fallo de segunda instancia; por lo que, esta sede de conocimiento tiene por justificada la decisión tomada en el fallo recurrido y, por consiguiente, el alegato del impetrante carece de razón. Y es que, la motivación no depende de la cantidad de palabras o frases que se usen, sino del vigor de éstas para erigir el fallo.

De suyo, la Cámara si fundó su decisión, la cual guarda concordancia con los atestados pertinentes; es decir, que sus conclusiones se encuentran hilvanadas y bajo el resguardo de la lógica, debiendo declararse por consiguiente, no ha lugar a casar la sentencia por este motivo.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 270C2018, fecha de la resolución: 08/05/2019

VICIOS, ERRORES O DEFECTOS

“En decisiones anteriores emitidas por esta sede se han descrito diversas manifestaciones del incumplimiento del deber de fundamentación de los fallos

judiciales, a saber: " en el ejercicio de motivación de una resolución judicial, se puede incurrir en diferentes tipos de vicios, errores o defectos, tales como: a) Falta de motivación, que se identifica con la ausencia total de argumentación. b) Defectuosa motivación, en la que existe motivación; pero, es incorrecta, por presentar vicios de distinta índole –Motivación aparente, se presenta cuando la resolución está cimentada en meras consideraciones abstractas, sin desarrollo argumentativo alguno, ni interrelacionadas al caso; Motivación insuficiente, incompleta u omisiva, se caracteriza por el sesgo de la actividad argumentativa, valorando solamente algunos elementos probatorios, dejando de lado otros; Motivación contradictoria, se da, cuando en la argumentación de la resolución, se afirma y niega un hecho a la vez-" (Sentencia de casación Ref. 167C2017, de fecha 20/10/2017)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 488C2018, fecha de resolución: 25/06/2019

FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

AUSENCIA DE INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA ANTE UNA VALORACIÓN INTEGRAL DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

"De acuerdo al reclamo formulado, el reclamante solicitó a este Tribunal se controle la fundamentación intelectual de la sentencia de segunda instancia, en tanto que a su criterio no hay un razonamiento que refleje el cumplimiento de las leyes de derivación y razón suficiente. A criterio del recurrente, al concatenarse correctamente los resultados de las probanzas, en concreto la información aportada por la evidencia testimonial, no es posible arribar a la conclusión de la autoría en el hecho acusado, tal como se concluyó en el fallo emitido por segunda instancia.

Ahora bien, a fin de analizar si verdaderamente el pronunciamiento incurrió en error de la ley procesal, esto es, que existió un vacío en la motivación analítica de la sentencia efectuada por el juzgador, debe recordarse que éste consiste en: *"dejar de lado una valoración conjunta y armónica de la masa probatoria para caer, bien en una remisión global o genérica a los elementos de juicio, bien a la discriminación arbitraria de esos elementos. Se valoran ciertas probanzas y se dejan por fuera otras, sin dar las razones para ello; y, al contrario, se desechan elementos de juicio sin decir por qué se toma esa decisión."* (Cfr. "Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal". Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, p. 137).

En similares términos aborda el artículo 144 del Código Procesal Penal, al establecer: *"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).

En el caso de mérito, el recurrente se agravia que la conclusión sobre la certeza en la existencia del hecho punible no fue derivada de las declaraciones de los testigos, pues, considera que nunca aportaron datos sobre la supuesta

conurrencia del elemento "sustracción", necesario para la configuración de la figura acusada.

Al respecto; es oportuno remitirse a Fs. 10 de la sentencia de alzada, en la cual se ha consignado: *"De igual manera, no existe duda alguna de la intervención delictiva de los imputados por lo que la víctima dijo en su deposición (...) en ese sentido, la víctima realiza un señalamiento directo hacia los imputados como los sujetos que junto con otros dos más, lo despojaron con uso de violencia, de los objetos de su pertenencia antes referidos, en ese orden de ideas se desprende el aporte de cada imputado (coautor) el cual fue significativo porque inicialmente ambos imputados lo lesionaron, posteriormente JA lo despoja del bolso cuando CD lo seguía agrediendo; en ese sentido, la consideración por parte del quejoso (como por el testigo de descargo) que fue un pleito entre ebrios, es una apreciación subjetiva; igualmente, que el testigo de descargo no haya visto que el imputado CD, golpeó a la víctima con un envase de cerveza no quiere decir que por eso no existió violencia ya que, como se apuntó supra, tanto la víctima como el testigo de descargo son concordantes en que entre ambos imputados y la víctima existió una riña; en todo caso la coautoría no se desvanece pues es obvio el común acuerdo y el reparto de roles; por otra parte, al analizar la calificación jurídica acogida por el juez a qua esta curia advierte que tanto el elemento definitorio (violencia) como la agravante (por dos o más personas) han sido establecidos conforme la prueba valorada por el juzgador en el presente proceso."* (Sic)

A partir de estos datos aportados por los órganos de prueba, se construyó la decisión en la que se decantó por el rompimiento de la presunción de inocencia de la cual gozaban los imputados, ya que hubo unanimidad y conformidad en las probanzas, especialmente la testimonial al exponerse, con la debida explicación, la concurrencia de la violencia a la que fue sometido el afectado para doblegar su voluntad, aún con golpes, en la víctima y así conseguir el despojo de los bienes materiales de su propiedad.

Si bien es cierto, el ejercicio de derivación entre las evidencias y la conclusión tomada es breve, ello no supone una incorrección en la sentencia y mucho menos, una anulación bajo el pretendido quebrantamiento a las reglas de la sana crítica o el mero empleo de afirmaciones dogmáticas; como se repite, hubo un examen tanto individual como conjunto de la totalidad de las probanzas y precisamente de las conclusiones arrojadas por este acervo, se dedujo a nivel de certeza, la responsabilidad de los acusados; así como también el nivel de participación que tuvieron en los hechos por los cuales han sido juzgados."

AUSENCIA DE VICIO ANTE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA CON ESTRICTO APEGO A LAS REGLAS DEL CORRECTO ENTENDIMIENTO HUMANO

"De lo apuntado procede afirmar, que el cumplimiento de las exigencias mínimas de motivación no ha sido quebrantado cuando se advierte que la motivación intelectual ha sido desarrollada con estricto apego a las reglas del correcto entendimiento humano, no obstante ser lacónica."

Sala de lo Penal, número de referencia: 106C2019, fecha de la resolución: 12/06/2019

IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

PARA ESTABLECERLA PUEDE ACUDIRSE A OTROS PROCEDIMIENTOS, COMO LOS RECONOCIMIENTOS POR TESTIGOS, EN RUEDA DE PERSONAS O DE FOTOGRAFÍAS

“Ahora bien, con relación al tema de reconocimiento de los imputados, el cual a juicio de los recurrentes el órgano de segunda instancia ponderó el acta de captura para efectos de su identificación, la Cámara sostiene: *“...tal como consta en acta de remisión y captura levantada por los investigadores [...], al momento de la detención en flagrancia, los procesados fueron identificados por las víctimas como los individuos que momentos antes les habían robado el vehículo y privado de libertad, tal cual dejaron constancia los agentes captores. En ese sentido puede establecerse que dentro del proceso se ha generado certeza respecto a la identidad de las personas sometidas a juicio, que además fueron capturados in fragantí y que han resultado, según el punto de vista del Juzgador, conforme a la valoración probatoria realizada y, subsecuentemente, responsables del ilícito que se les atribuyó...”*. (Sic).

De lo anterior, esta Sala constata que si bien la alzada señala que conforme al acta en mención los indiciados fueron reconocidos por las víctimas, queda claro que también indica que dentro del proceso se ha generado la certeza sobre su identidad. En ese sentido, observa la Sala que efectivamente existen en el proceso los respectivos reconocimientos en rueda de personas y fotografías realizados por cada una de las víctimas a fs.162, 164 y 166; por lo que, lo afirmado por los recurrentes carece de sustento.

Se considera oportuno indicar que el reconocimiento, ya sea mediante personas o en fotografías, es un método identificativo del imputado, el cual tiene por objeto vincular a éste con el particular ilícito atribuido; así lo regula el Art. 253 Pr. Pn., sin que sea necesario para su confirmación, el reconocimiento en rueda de personas. Y siendo que, su propósito es la individualización del sujeto o sujetos a fin de determinar su intervención en el hecho, el Art. 257 Pr. Pn., prescribe la forma en que habrá de llevarse a cabo dicha diligencia de producción de prueba mediante fotografías, con la finalidad de garantizar la veracidad de la información ofrecida por el testigo.

En ese orden de ideas, se ha dicho por parte de esta sede que el reconocimiento ya sea en rueda de personas o por fotografías ha sido considerado prueba decisiva, tanto para la doctrina como por la jurisprudencia casacional, siempre que a través de dicho método se individualice a o los sujetos señalados; con relación al tema, Carlos Creus hace referencia en su obra Derecho Procesal Penal, dice: *“...El paso indispensable para determinar la calidad de imputado en el proceso es, por consiguiente, el de su identificación, de modo que la persona indicada como tal sea realmente aquella contra la cual se están dirigiendo efectivamente los actos del procedimiento... Dicha identificación se lleva a cabo mediante la corroboración de los datos. ...Pero si esos datos resultasen falsos o aquélla se hubiese negado a proporcionarlos, se puede acudir a otros procedimientos (reconocimiento por testigos, exhibición de fotografías), con lo cual bastará con la identificación física para que el proceso pueda ser continuado*

en contra de ella, pese a la disparidad que puede existir entre los datos proporcionados y las verdaderas circunstancias personales o la ignorancia o ausencia de aquellos datos..." (Sic). (Véase Sentencia de Casación con la referencia 544-CAS-2007, de fecha dieciocho de noviembre del año dos mil nueve).

Como lo afirmó la Cámara esta sede constata, contrario a lo sostenido por quienes reclaman, que los sujetos implicados en la presente causa penal fueron debidamente identificados físicamente, sin que a los juzgadores les quedara duda alguna sobre su identidad y participación en el cometimiento de los presentes hechos."

Sala de lo Penal, número de referencia: 501C2018, fecha de resolución: 14/03/2019

ACREDITACIÓN MEDIANTE RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA CUANDO LA PRUEBA TESTIMONIAL, EN PRINCIPIO, PODRÍA CONSIDERARSE CONFUSA

"En lo concerniente al reclamo es preciso señalar que la identificación física e individualización de las personas imputadas en un proceso penal, es un requisito esencial de la sentencia penal, ya que debe haber certeza que la persona vinculada al juicio es verdaderamente contra quien se está desplegando la persecución punitiva, y de igual forma, que es esa misma persona de quien se predica en los elementos de prueba que la incriminan. Es decir, que debe existir identidad física entre el acusado del proceso y el sujeto activo que aparece mencionado por ejemplo en las declaraciones de víctimas y testigos.

En el caso objeto de esta decisión, se aprecia que el testigo "*Galáctico*" se confunde al mencionar el alias del procesado, lo cual para esta sede es comprensible ya que no se trató únicamente del indilgado sino de varios miembros de pandilla de los cuales el testigo tuvo que mencionar sus alias, por lo que es justificable que se equivocara o se enredara al señalar el alias del indilgado **RARC**, lo que, como bien menciona la Cámara, genera alguna duda a quien exactamente se refirió el testigo en su afirmación; sin embargo esta circunstancia no puede ser considerada como base para estimar que la valoración probatoria practicada sobre esa declaración haya fracturado las reglas de la sana crítica, pudiéndose considerar en principio una confusión, la cual se ve despejada con el reconocimiento por medio de fotografías en el que dicho testigo identificó al encartado, describiéndolo físicamente y señalándolo como soldado de la Pandilla Dieciocho, tal como lo hace ver la Cámara.

Además, es de tomar en cuenta que el testigo antes referido señaló que "*observó a A en todas las reuniones de la pandilla; no sabe cuándo entró A a la pandilla, pero en el dos mil catorce ya era pandillero*"; aspectos que fueron tomados en cuenta y valorados por las instancias juntamente con el reconocimiento en sede judicial de fotografías para tener por acreditado que el indilgado es miembro de la "Pandilla Dieciocho". Decisión que comparte esta sede ya que a pesar de las confusiones de dicho testigo en su deposición, su misma declaración generó una serie de elementos mediante los cuales las instancias previas han extraído, la existencia de dicha organización delictiva y por ende la pertenencia del indilgado a la misma.

Por consiguiente, la identidad física del acusado y su pertenencia a dicha organización delictiva, se encuentra suficientemente motivada y, por lo tanto, como se ha demostrado *supra*, esta Sala concluye que existe un análisis racional de las probanzas de cargo, aplicando la Cámara las reglas de la sana crítica y concediéndoles un valor acorde a la facultad que la ley le permite de otorgarle mayor o menor credibilidad a los elementos probatorios introducidos en el proceso. Se aprecia, pues, de acuerdo a lo descrito la fundamentación intelectual de *Ad-quem*, el cumplimiento de los Arts. 144 y 179 Pr. Pn., por lo tanto, las desconformidades expresadas por el impetrante no tienen asidero en las actuaciones, debiéndose declarar no ha lugar el motivo aludido.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 587C2018, fecha de resolución: 08/05/2019

DISTINCIÓN ENTRE NOMINAL Y FÍSICA

“**TRES.** En ese sentido, de los segmentos de la decisión de la Cámara, transcritos en párrafos anteriores, se logra evidenciar lo siguiente:

Como punto de partida, la línea argumentativa del casacionista, atinente a que los imputados CC, no entregaron la nota anónima ni realizaron las llamadas telefónicas a la víctimas, como fundamento para desvincularlos de una coautoría funcional; cae por su propio peso, porque el actuar de tales imputados, estribó en ir a recoger el dinero producto de la exigencia económica realizada por otro de los sujetos que formaron parte del concierto del hecho.

Por otra parte, respecto del argumento concerniente a desvincular a los imputados de los actos de recogida de dinero, por el hecho de no haber sido identificados bajo su número de documento de identidad, según el casacionista, porque así lo hizo ver en su declaración el agente investigador JHGR; aparte de los argumentos de la Cámara, esta Sala trae a colación el art. 83 Pr.Pn, que dice:

“La identificación del imputado se practicará por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio. Si se niega a dar esos datos o los proporciona falsamente, se procederá a la identificación por testigos, en la forma prevista para los reconocimientos, o por otros medios que se estimen útiles. Cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre los datos personales no alterarán el curso del procedimiento, sin perjuicio de que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución de la pena.”

De la anterior disposición legal, se denota que el vocablo identificación presenta dos aristas: Nominal y física. La identificación nominal, requiere conocer el nombre de una persona y sus datos esenciales -las comúnmente denominadas “generales”-, y se logra por cualquiera de los medios expresamente indicados por la ley. En caso de que tales datos personales sean falsos, podrán corregirse, incluso en la fase de ejecución de la sentencia, no resultando un obstáculo para determinar responsabilidad penal. Mientras que la identificación física, estriba en la correspondencia entre la persona procesada con la persona contra quien se ha hecho la imputación, teniendo una importancia de un orden diverso a la nominal, en tanto atañe al derecho de defensa del imputado.”

AUSENCIA DE IDENTIFICACIÓN NOMINAL NO ES ASPECTO DETERMINANTE EN INDIVIDUALIZACIÓN

“Por ende, en virtud de tal disposición, si una persona está identificada físicamente, el hecho que no sea identificada nominalmente, sea porque no tenga documento único de identidad, no lo porte en su momento, no se consigne el número del mismo o sea una falsa identificación nominal; no son aspectos que pongan en tela de duda su individualización, como en este caso, en el que se indicaron las características físicas y vestimentas de los dos imputados, al margen de que se les encontró el dinero previamente seriado, tal y como se puede apreciar de la prueba testimonial de los agentes JHGR, OARR y JÁCG.

En consecuencia, no se advierte duda respecto de la identificación de los imputados WA y FM, ambos de apellido CC, como las personas que fueron a recoger el dinero, labor que, conforme a las circunstancias del caso, formaba parte de la ejecución del acto delictivo, que está conformado por las labores de realizar la exigencia económica, la recogida del dinero, vigilancia, entre otras.

Aplicando un sentido común, es deducible un acuerdo entre los sujetos (incluidos los dos imputados por los que se ha impugnado la resolución), y la contribución de cada uno ha sido esencial, lo que conlleva a pensar que cada uno tuvo el dominio del hecho, configurándose un reparto de tareas para un objetivo final querido por todos, de forma tal que se perfila una coautoría funcional. En ese sentido, no lleva la razón el casacionista, por lo que declara sin lugar su único motivo de casación admitido.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 279C2018, fecha de la resolución: 25/02/2019

RECONOCIMIENTO DE PERSONAS ES UNA DILIGENCIA ÚTIL, PERO NO ES LA ÚNICA FORMA QUE REGULA LA LEY PARA LA IDENTIFICACIÓN

“El recurrente como motivo de inconformidad argumenta que la sentencia carece de motivación y que se ha inobservado el art. 144 inciso primero Pr. Pn. Sostiene como base de su inconformidad, el hecho que el reconocimiento de fotografías fue valorado como suficiente por la señora jueza para tener por individualizados a los encartados, lo cual en criterio del impugnante es ilegal en vista que el Código Procesal Penal dispone en el art. 257 su autorización ante supuestos en los que se tenga que reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser encontrada, lo cual señala que no ocurrió en el presente caso, debido a que los imputados con anterioridad al hecho ya se encontraban detenidos y han continuado en detención, por lo que estaban presentes y podían ser hallados, razón por la cual considera que se debió realizar el reconocimiento que regula el art. 253 Pr. Pn.

De igual forma, señala que se ha infringido en la sentencia el art. 179 Pr. Pn., al valorar una prueba ilícita no autorizada por la ley. Manifiesta que la Cámara pretende fundamentar su sentencia en la falta de elementos que a su criterio debieron plasmarse en el recurso de apelación y que los mismos fueron omitidos.

En ese contexto consta a fs. 61 de la sentencia objeto de impugnación lo siguiente: *"...los relacionados reconocimientos fueron cuestionados por el hecho que los procesados se encontraban detenidos y en razón de ello se adujo que las diligencias probatorias pertinentes y procedentes eran los reconocimientos de personas, teniendo como base lo dispuesto por los Arts. 253 y 257 Pr. Pn., si bien sobre este punto los recurrentes no pudieron configurar agravio alguno, la Cámara decidió en este apartado hacer algunas reflexiones, partiendo de la inconformidad, aun cuando la misma es difusa. En primer lugar, teniendo como base el principio de la libertad probatoria regulado por el Art. 176 Pr. Pn., los hechos y circunstancias relacionadas con el delito pueden ser probados por cualquier medio de prueba, toda vez no afecte garantías fundamentales..."*.

También se fundamentó: *"... en el presente caso se trata de una pluralidad de sujetos, que si bien en la fecha de los sucesos se encontraban detenidos en el mismo lugar (...) lo cierto es que, al momento de obtener información de los hechos por el ahora testigo protegido Alaska y los actos procesales que se cuestionan, los referidos imputados habían sido trasladados a diferentes centros penitenciarios de la república tal como consta en informe de fs. 132 (...) lo anterior implica que no solo se trata de los reconocimientos por fotografía, sino que oficialmente se ha dado un informe que los mencionados imputados se encontraban en el lugar, hora y fecha que sucedieron los hechos, si a eso se agrega que todos fueron señalados de pertenecer a un mismo grupo criminal y, como tal, no permiten otra persona que no sea de su mismo grupo pandilleril y que las acciones delictivas las ejecutan en grupo para que nadie se excluya en su participación (...) tales datos objetivos, consideró esta cámara, precisamente son aportados en el presente caso con el informe de la unidad de registro y control penitenciario de la Dirección General de Centros Penales y la ficha jurídica de cada uno de los acusados, con los cuales se constata que todos los imputados se encontraban en el mismo lugar, hora y fecha en que se dio muerte a los señores (...) se concluyó que los procesados han sido objetivamente individualizados..."* (Sic).

El control de la motivación es un juicio sobre el juicio, tal como lo señala la doctrina cuando estatuye: *"... aquel juicio es fundamental para apreciar la observancia de las reglas de la sana crítica racional en la valoración de las pruebas que llevan a la determinación del hecho, pero también lo es para apreciar la observancia de las reglas de la razón en la interpretación de la ley sustantiva..."* La Motivación de la Sentencia Penal, Díaz Cantón, Fernando, pág. 115.

La existencia de los razonamientos mencionados en párrafos *supra*, denotan las inferencias del *Ad quem* con respecto al reconocimiento por fotografía sobre la identificación de los imputados que participaron en los hechos, derivando en un resultado positivo, sujetándose el tribunal de segunda instancia al principio de libertad probatoria y al informe de la Unidad de Registro y Control Penitenciario de la Dirección General de Centros Penales anexando la ficha jurídica, elemento que complementó el dato identificativo de los imputados, cumpliendo con el requisito de racionalidad de la decisión. En ese sentido, el punto controvertido en apelación fue desarrollado, no careciendo de fundamento dicha sentencia."

LA PRÁCTICA DEL RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA ESTÁ SUJETA AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES

“Ahora bien, el reconocimiento de fotografía regulado en el art. 257 Pr. Pn., es un acto cuya naturaleza es la identificación de los implicados en el hecho, constituyendo un medio de prueba el cual puede ser subsidiario del reconocimiento por exposición personal, siempre que se cumplan con todas las garantías para ello. Al respecto esta Sala se ha pronunciado sobre la previsión legal de este mecanismo de investigación, en el sentido siguiente: *“el reconocimiento por fotografía, 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”*. Sentencia 75C2015 de fecha 19/10/2015.

En diferentes pronunciamientos de esta Sala como el de fecha quince de enero de dos mil dieciséis, bajo referencia 197C2015 se dijo lo siguiente: *“la necesidad de realizar un reconocimiento en rueda de personas, (...) es ante todo un procedimiento dirigido a la concreción de la persona a quien se atribuye la comisión de un delito, es decir definir si una determinada persona que se menciona como autor o partícipe en actos investigativos o en actos probatorios, es aquella contra la que se pretende dirigir o se está ya ejercitando la imputación penal (...) 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 atribuye el delito investigado, a los efectos de “establecer que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto” (...) 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...”* (Sic)

Se advierte a fs. 348, 374,366 y 368 del proceso, los reconocimientos por fotografía practicados a los imputados [...], en los cuales se dejó constancia en las actas correspondientes, la presencia del defensor de oficio licenciado [...], del testigo con clave de protección “[...]” y el agente auxiliar fiscal licenciado [...], así como de los interrogatorios realizados al testigo en referencia de acuerdo al Art. 254 Pr. Pn., y del legajo de fotografías con las que se llevó a cabo la referida diligencia.

Nótese que los imputados fueron debidamente identificados, mediante un reconocimiento por fotografía, el que cumplió los requisitos establecidos por la ley y fue complementado con el informe de la Unidad de Registro y Control Penitenciario de la Dirección General de Centros Penales y la ficha jurídica de cada uno de los acusados. Es de hacer notar que cuando existe duda en la identificación de la persona acusada, el reconocimiento de personas es una diligencia útil pero no es la única forma que regula la ley, porque conforme a la libertad probatoria, también pueden realizarse reconocimientos por fotografía con autorización judicial -tal como se hizo en el presente caso- el que suplió la necesidad procesal de identificación de los encartados.

En ese sentido, carecería de propósito una exposición personal de los acusados a efecto de lograr la identificación, resultando en consecuencia innecesario un nuevo acto confirmatorio de reconocimiento. Cabe señalar, que el maestro Climent Durán al respecto ha expresado: *“...La diligencia de reconocimiento en*

rueda no es un medio identificativo obligatorio, no es preciso practicarla automáticamente en todos los casos, incluso aunque no concurra la menor duda acerca de la identidad del autor del hecho delictivo investigado. Sino que sólo debe hacerse cuando haya dudas razonables al respecto, porque si la identificación del imputado ha quedado suficientemente concretada a través de cualquier otro modo identificativo (reconocimiento casual o fortuito, declaración testifical o confesión del imputado), y no hay dudas sobre la misma, devine en una diligencia innecesaria e inútil...”

En consecuencia, la práctica de un reconocimiento de personas para comprobar la identidad de los imputados, no es un acto obligatorio en todos los casos, existiendo diversas formas de identificación, como la realizada en el caso de autos, (reconocimiento por fotografía), el cual se complementó con otros elementos de prueba, con lo cual para las diferentes instancias de conocimiento no existieron dudas en relación a la identificación de los encartados."

Sala de lo Penal, número de referencia: 161C2019, fecha de la resolución: 20/08/2019

INADMISIBILIDAD DEL INCIDENTE DE RECUSACIÓN

DEBE EJERCERSE, SEGÚN LAS CONDICIONES, EN EL PLAZO ESTABLECIDO COMO REQUISITO PARA SU ADMISIBILIDAD

“La normativa procesal penal, establece el instituto de la recusación para separar a Jueces y Magistrados; sin embargo, la misma ley instituye que ante la promoción de un incidente de este tipo, previo a resolver el fondo del asunto que se plantea, debe verificarse la presencia de los presupuestos de los parámetros mínimos de legalidad, pertinencia y legitimación que se exige concurren en una pretensión para ser considerada merecedora de un pronunciamiento por el fondo.

En ese sentido, el Art. 70 N° 4 Pr. Pn., establece la manera en cómo debe interponerse la solicitud de recusación la cual tiene que cumplir los requisitos de tiempo y forma bajo pena de inadmisibilidad, recayendo sobre las partes la carga procesal de manifestar oportunamente que conocen de la existencia de alguno de los motivos de impedimento predeterminados en el Art. 66 Pr. Pn., en caso contrario, no podrán alegarlo con posterioridad. Esta situación -se ha insistido en esta sede-, se ve justificada debido a que todos los intervinientes en el enjuiciamiento penal se encuentran obligados por el deber de probidad procesal.

Bajo esa perspectiva, el ejercicio del derecho de recusar a los administradores de justicia, concedido a las partes, se encuentra además, sujeto a ciertas exigencias legales, ya que al hacer uso de éste mecanismo debe tomarse en cuenta que la petición se ejercerá contra autoridad determinada, en la cual concurre alguna de las causales establecidas en el Código Procesal Penal. En ese sentido, dicha acción deberá realizarse cuando se está desarrollando una fase procesal en concreto, es decir, que se está decidiendo algún punto de la causa penal; y finalmente, que el escrito debe interponerse en los plazos determinados.

El Art. 70 N° 4 Pr. Pn., prescribe: ***"La recusación será interpuesta bajo pena de inadmisibilidad, por escrito que indique los motivos en que se basa y los elementos de prueba, en las oportunidades siguientes: 4) Si se trata de un magistrado, en el término del emplazamiento del recurso o al deducir el de revisión. En los casos de apelación sin trámite, de inmediato a la interposición o a la notificación de la interposición del recurso... Sin embargo la recusación que se fundamente en una causa producida o conocida fuera de los plazos señalados, podrá deducirse dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del conocimiento"***.

De acuerdo con la normativa en comento, se aprecian varios supuestos para ejercer este mecanismo; el primero, es cuando se interpone el recurso que corresponda y de manera conjunta se debe solicitar el apartamiento del funcionario judicial que conocería del asunto; el segundo, es cuando se emplaza a la contraparte para que al momento de contestar el libelo recursivo -de estimado conveniente-, pueda alegar junto a su contestación la inhibición del Magistrado; el tercero, es cuando se interpone recurso de revisión y en su contenido se solicita excluir al juzgador; y el cuarto, es cuando en la apelación sin trámite, se debe interponer la recusación al mismo tiempo de presentar el memorial recursivo o al ser notificado de que se ha interpuesto dicho recurso.

Finalmente, el inciso último de la norma legal transcrita, permite a las partes solicitar la separación del funcionario judicial que concurre en algún motivo de impedimento dentro de las veinticuatro horas a partir del día que se tuvo conocimiento sobre tal circunstancia.

Al examinar estas condiciones en el trámite actual se tiene que el Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Tecla, en audiencia preliminar del veintitrés de febrero del año dos mil dieciocho, dictó sobreseimiento definitivo a favor del imputado [...], por el delito de Estafa Agravada, en perjuicio de [...]; tal decisión fue impugnada vía apelación por el agente fiscal [...] y por el licenciado [...], apoderado de la víctima, interpuesto los memoriales por la partes interesadas, tal como lo dispone el Art. 466 Pr. Pn., se emplazó el seis de marzo del año recién pasado, al licenciado [...], quien ejerce la defensa técnica del procesado [...], a quien, además de poder pronunciarse sobre las apelaciones incoadas, también se le facultaba para -si lo consideraba necesario-, promover algún motivo de impedimento en aplicación del Art. 70 Pr. Pn.. No obstante su legal emplazamiento, el referido profesional omitió pronunciarse sobre este último aspecto, siendo evidente que no materializó su intención de recusar al Magistrado Alonso Castillo Robles, tal como consta a Fs. 627 del incidente que nos ocupa.

Precisamente, es hasta el nueve de noviembre del año dos mil dieciocho, cuando en un escrito diferente el licenciado [...] y el imputado [...], pretenden separar al referido juzgador, haciendo una interpretación incorrecta de los plazos de interposición a su favor. Es evidente que los referidos solicitantes ejercieron su derecho de recusar fuera de los plazos legalmente determinados por el legislador, pues, debieron solicitar la separación del juez de segundo grado, luego de haber sido emplazados para contestar los recursos de apelación promovidos por la Fiscalía y el apoderado de la mencionada Asociación y no después de que se produjo la actuación judicial.

Por otra parte, se observa que tampoco tiene aplicabilidad el uso del plazo extraordinario previsto en el inciso final del Art. 70 Pr. Pn., por cuanto no es cierto que ignoraban que el [...], fungía en la sede judicial que conocería de las citadas apelaciones, lo cual se verifica de una simple lectura del escrito de recusación, donde se expresa con claridad que el referido operador de justicia integrando la Cámara de procedencia, en esa ocasión, con el Magistrado [...], concurrió a dictar sentencia en el proceso ejecutivo mercantil, donde el licenciado [...] figura como parte procesal y quien activa precisamente el actual mecanismo de separación.”

LA RECUSACIÓN NO DEBE EMPLEARSE COMO UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN

“En vista de todo lo anterior, lo procedente es inadmitir las solicitudes de recusación formuladas en este caso, pues, tampoco debemos obviar que las reglas establecidas en el Art. 70 Pr. Pn., a que se ha hecho referencia párrafos arriba, son de estricto cumplimiento, y cuando se inobservan aquellas que están vinculadas con la adecuada formulación de los cargos y se omiten indicar con la claridad y precisión debida sus fundamentos, es ineludible su consecuencia procesal, es decir, su rechazo *liminar*, ya que las referidas falencias no pueden ser suplidas por esta sede.

Por último, esta Sala no soslaya la diversidad de alegaciones que los recusantes realizan al cuestionar la objetividad e imparcialidad del Magistrado [...], por estimar que la resolución que él pronunció ha sido contraria a sus pretensiones. Lo anterior, no configura por sí misma, una causa que justifique la separación del funcionario judicial; y es que, debido a la orientación de los planteamientos esbozados por los solicitantes, éstos debieron hacer uso de los mecanismos que franquea la ley para impugnar las resoluciones desfavorables a sus pretensiones, y no emplear indebidamente el instituto de la recusación como un medio de impugnación.

Resulta pertinente aclarar a los gestionantes, que el objetivo de la recusación ante esta sede es determinar la concurrencia de alguna causal que inhabilite a funcionarios judiciales de segunda instancia, y no verificar actuaciones realizadas en las incidencias del caso ni evaluar la apropiada aplicación del procedimiento en las distintas sedes judiciales en que haya transitado una causa penal, en tanto que no es éste el mecanismo idóneo para tal fin; en ese sentido, resultan inatendibles las peticiones formuladas.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 7REC2019, fecha de resolución: 15/05/2019

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

CUANDO LOS MOTIVOS DE INTERPOSICIÓN CONTIENEN LOS ARGUMENTOS ALEGADOS EN APELACIÓN EL RECURSO DEBE SER INADMITIDO, PUESTO QUE NO SE CUESTIONA LA DECISIÓN DE LA CÁMARA

“Los fundamentos del recurso gestionado son una reproducción de los razonamientos presentados en el recurso de apelación, lo que puede advertirse de la comparación entre el escrito de alzada que se encuentra incorporado en el

incidente y el memorial de casación. En efecto, esta forma de plantear motivos ante esta sede constituye una errada técnica recursiva, pues incumple los presupuestos objetivos de admisibilidad, ya que esta Sala no es una instancia y por ende no está dentro de sus potestades direccionales la revalorización de prueba, conforme a los principios de oralidad e intermediación, resultando evidente que se está ante un reclamo que fue estructurado para conocimiento del tribunal de Segunda instancia, sede judicial que sí puede revalorizar el bagaje probatorio. No debe olvidar el recurrente, que de conformidad al efecto nomofiláctico del recurso de casación, uno de los requisitos de interposición del recurso es recogido en el Art. 453 Pr. Pn. que indica: *"... 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..."*.

Siendo entonces que el gestionante debió ilustrar a esta Sala sobre los juicios de segunda instancia que a su criterio resulten en absurdos, ilógicos, no derivados o contrarios a las máximas de la experiencia común y que además incidan en la resolución dictada, mediante un sustento jurídico y demostrativo del supuesto yerro cometido.

No obstante, tal como se afirmó anteriormente, en el presente caso esas circunstancias no fueron desplegadas por el postulante, ya que al transcribir los argumentos esgrimidos en alzada, no cuestiona la decisión de Cámara si no la del Tribunal de Sentencia, cuyo fallo ya fue objeto de recurso.

Aunado a lo anterior, resulta oportuno relacionar el criterio sostenido por esta Sala en un caso análogo al presente, donde se inadmitió el recurso de casación por contener los argumentos alegados en apelación, en el que se expuso: *"...al no contar el libelo presentado ante esta sede con un rigor lógico jurídico y argumental que cumpla con los presupuestos que la naturaleza del recurso de casación requiere, es conducente declarar inadmisibile la casación interpuesta, puesto que ésta no cumple con los presupuestos de ley, ya que está configurada sobre los fundamentos que motivaron la apelación, razonamientos de los cuales se desprende que el recurrente trata de hacer valer ante esta sede una especie de tercera instancia..."* (Ver Ref. 387C2018 del 27/9/2018).

Es importante recordar al casacionista, que no basta con señalar la existencia de un yerro en la resolución que impugna, sino que es imprescindible demostrar bajo qué circunstancias se presenta tal error, dado que el recurso de casación como mecanismo de impugnación, debe bastarse asimismo, y por ende el peticionario tiene la carga de precisar el agravio ocasionado por el proveído que dictó el tribunal de segunda instancia, circunstancia ausente en la queja planteada, lo que conlleva al rechazo del presente recurso."

Sala de lo Penal, número de referencia: 550C2019, fecha de resolución: 19/12/2019

PROCEDE CUANDO LA PRETENSIÓN CARECE DE SUSTENTO POR BUSCAR LA APLICACIÓN DE UN MECANISMO DE IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIO PREVISTO PARA EL PROCESO COMÚN, CUANDO EL SUPUESTO A DILUCIDAR ES OBJETO DE REVISIÓN EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

"La impugnabilidad objetiva de la casación penal está regulada en el Art. 479 del Código Procesal Penal, que hace una enumeración taxativa de las resolucio-

nes que la admiten, la cual está organizada en atención a la clase de providencia, el tribunal que la pronuncia y el grado de conocimiento en la que se emite. En relación a estos dos últimos aspectos, se exige la condición que el fallo se haya dictado o confirmado “por el tribunal que conozca en segunda instancia”, es decir en apelación, por ser este recurso el que da lugar a ese segundo grado de conocimiento, según lo dispuesto en los Arts. 464, 468 y 475 Pr. Pn.

La regulación anterior queda por ley comprendida dentro de la esfera de conocimiento a que se refiere el Art. 50 Inc. 2°, literal a) Pr. Pn., que a este respecto establece: “*La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia conocerá: a) Del recurso de casación penal...*”. Precepto que se complementa con el desarrollo del principio de igualdad consagrado en el Art. 17 del Código Penal, que sobre la aplicación de la ley penal a las personas estatuye: “*La ley penal se aplicará con igualdad a todas las personas que en el momento del hecho tuvieren más de dieciocho años. Los menores de esta edad estarán sujetos a un régimen especial*”.

De lo antes expuesto se colige que la competencia de la Sala de lo Penal, se limita al conocimiento de las resoluciones emanadas de las cámaras de segunda instancia, que por razón de la materia resuelven el recurso de apelación dentro del contexto del proceso penal común, aplicable exclusivamente a las personas mayores de dieciocho años.

Establecido lo anterior, se advierte que el libelo presentado se dirige contra una providencia de la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro, que no obstante es un Tribunal de Segunda Instancia y la decisión tiene carácter de definitiva, no puede concebirse como una de las resoluciones previstas en la disposición recién citada, ya que el proceso penal juvenil está sujeto a un Régimen Jurídico Especial, cuyo sustento constitucional se encuentra en el Art. 35 Inc. 2° Cn., que tiene por objeto establecer los procedimientos que garanticen los derechos del adolescente a quien se le atribuyere la comisión de una infracción penal; y que además, configura su propio sistema de recursos según el Art. 97 LPJ: “contra las resoluciones judiciales preceden los recursos de revocatoria y revisión, regulados en el Código Procesal Penal, con las modificaciones contempladas en los artículos siguientes y el de apelación especial regulado en la presente Ley”.

Si bien la misma normativa, en su Art. 41 LPJ, contempla la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, la limita a aquellas circunstancias que no se encuentren reguladas en ella. Pues, para aplicar supletoriamente cualquier instituto o disposición del proceso penal común, debe considerarse -además de no desnaturalizar el régimen especial y los principios rectores de protección integral, interés superior, formación y reinserción- que la Ley Penal Juvenil no haya previsto una solución para la situación jurídica en cuestión, en este caso, la impugnación de las decisiones judiciales proveídas en Segunda Instancia. (Véase resolución con referencia 208C2014, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil catorce).

ES PROCEDENTE DECLARARLA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL, POR NO ESTAR HABILITADO DICHO MEDIO IMPUGNATIVO

“No obstante, los recursos habilitados para este procedimiento especial se encuentran determinados expresamente, y como se indicó *supra* son los de re-

vocatoria, revisión y el de apelación especial; por consiguiente, la casación contra la decisión proferida en la alzada no se encuentra contemplada.

Lo anterior, adquiere sentido dentro de la sistemática procesal penal, por cuanto el recurso de apelación especial tiene características *sui generis*, es decir, muy particulares, por la mixtura que reviste entre el recurso de apelación simple y la casación penal de adultos, ya que constituye una herramienta técnico-jurídica que por un lado puede ser utilizada para atacar las resoluciones interlocutorias o con fuerza definitiva que señala el Art. 103 literal b) al i) LPJ, y por otro, la resolución definitiva en la jurisdicción penal juvenil, en lo atinente a la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, de naturaleza sustantiva o procesal, de acuerdo con los Arts. 103 Lit. a) y 104 Inc. 1° LPJ.

En ese sentido, en materia penal juvenil, el recurso de apelación especial colma con las exigencias derivadas de los principios reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales ratificados por El Salvador, en cuanto a la especialización del procedimiento, la garantía del Juez Natural, así como el derecho a la doble instancia y a recurrir de las providencias judiciales; puesto que el referido mecanismo de impugnación permite que un Tribunal superior en grado pueda revisar integralmente las actuaciones del *A quo*, incluso la resolución definitiva, y al mismo tiempo se garantiza la celeridad y simplificación del recurso, de conformidad con los Arts. 5.5, 8.2.h) y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los Arts. 40.2.b.v) y 40.3 de la Convención sobre Derechos del Niño.

De modo que, la inobservancia o flexibilización de estas reglas y de la aplicación excepcional y supletoria de la casación penal, sugeriría una modificación al diseño dispuesto en el ordenamiento jurídico para el conocimiento y decisión de procedimientos en materia penal juvenil, así como una vulneración al principio de especialidad que le franquea.

Consecuentemente, la pretensión del impetrante carece de sustento, en tanto busca la aplicación de un mecanismo de impugnación extraordinario previsto para el proceso común, cuando el supuesto o circunstancia a dilucidar ya fue objeto de revisión por los cauces que establece el régimen especial al que está sometido el proceso penal juvenil. Su admisión implicaría crear un mecanismo alternativo al previsto por la ley para tramitar este caso en concreto, a su vez impediría tener certeza sobre los fundamentos del principio de legalidad, consistente en la determinación de las competencias funcionales, cuando se requiere de especialización, en detrimento de la seguridad jurídica, los principios de exclusividad, especialidad y la garantía del Juez Natural.

Debe hacerse hincapié, que la normativa aplicable es la que define los alcances que en el ejercicio de la función jurisdiccional tiene encomendado determinado Juez, a partir de distintos criterios, por ejemplo, el material; lo que condiciona el correcto funcionamiento del sistema. (Véase Sentencia de Corte Suprema de Justicia 31-COMP-2011, de fecha 21 de junio 2011).

No pudiendo sortearse, como se anticipó en párrafos precedentes, que en el Art. 35 Inc. 2° Cn., el constituyente ha establecido que la conducta antisocial de los menores estará sometida a un régimen sancionatorio especial, siendo por tanto exigible el tratamiento jurídico diferenciado en relación a los mayores de

edad; y dado que ha insistido en tal especificidad, no es constitucionalmente factible hablar de un proceso penal aplicable a personas menores de edad, sino de un proceso penal juvenil con sus propias características y principios, objetivados en la actual Ley Penal Juvenil.

Por consiguiente, en la causa de mérito, no se puede generar una modificación en la estructura del proceso penal juvenil y contrariar los principios rectores que lo orientan e informan, máxime cuando en definitiva ya ha sido resuelto por tribunales especializados en la materia; evitando así que se traslape al proceso común previsto para adultos, en la búsqueda de una nueva oportunidad para atacar decisiones que ya fueron objeto de la apelación especial, al no haber fructificado la pretensión del recurrente en la Cámara de Menores de la Primera Sección del Centro.

Es concerniente aclarar que, no es viable prevenir al reclamante para que subsane el defecto señalado; puesto que no es posible su saneamiento, ya que como se ha dicho en los párrafos que anteceden, la resolución no puede ser recurrida en este Tribunal, Arts. 452 Inc. 1° y 479 Pr. Pn. Por lo que se declarará inadmisibile su escrito de impugnación."

Sala de lo Penal, número de referencia: 79C2019, fecha de resolución: 17/12/2019

INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

AUSENCIA DE AMPLIACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL NO PROVOCA ILICITUD DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA

"Se aclara que el impetrante, ha expuesto una serie de argumentos con los que pretende justificar su impugnación. Sin embargo, esta Sala extraerá únicamente del citado escrito los pasajes pertinentes a las causales casacionales invocadas, dejando por fuera aquellos aspectos que resultan intrascendentes, no vinculados a los vicios que denuncia o que constituyen aspectos de valoración de prueba o alegatos en contra del fallo de primera instancia.

1.- De acuerdo al memorial recursivo, en el primer motivo, el impetrante expresa que la Cámara vulneró las reglas de la sana crítica en el sentido que a folios 52 de la sentencia en el párrafo cuatro dicho tribunal expresa "*Por lo que en principio tiene razón el recurrente (...) pues en la ampliación solicitada el 26/11/2015 no se solicitó ampliación porque no se contaba con ningún dato sobre dicho delito y el 04/12/2015, ya el delito se había consumado inclusive se había liberado a la víctima*". Expresando posteriormente a pagina 53: "*En ese sentido, cuando se solicita la ampliación, esta no se hizo por el delito de Secuestro en perjuicio de clave "Encoc", porque ni la PNC ni el agente auxiliar del ente fiscal tenían conocimiento de dicho delito, por lo que ello es entendible, y posteriormente, el día 4/12/2015, ya no tenía sentido hacerlo porque ya se había consumado el delito, liberado a la víctima y capturado a tres personas en flagrancia (...) por lo tanto, al no ser posible en un inicio, y después carecer de sentido es que en este caso la solicitud de ampliación nunca se materializó; es por ello*

que en el caso sub júdice, no se advierte la obtención de prueba ilícita producto de la referida intervención telefónica; pues, ha mediado una orden judicial que la autorizaba, en principio por el delito de Secuestro en perjuicio de Temis luego se amplió por otros delitos y luego de la ampliación se obtuvo información sobre el delito de Secuestro en perjuicio de clave Enoc el cual no estaba contemplado en la referida ampliación...”(Sic.).

Lo anterior significa para el impetrante que la alzada admite que no existió ampliación en la autorización judicial de intervención telefónica en el secuestro de clave “ENOC”, el cual se ejecutó entre los días 30 de noviembre y uno de diciembre, lo que a su criterio constituye una contradicción de la alzada, ya que los Magistrados reconocen que existe una intervención a las telecomunicaciones sin ampliación y sin orden judicial o sea ilegal, pero la justifican arguyendo que no existían indicios para la Fiscalía o la Policía, lo cual es falso en razón que los actos iniciales del supuesto delito de secuestro se dan en las primeras horas del día 30 de noviembre de dos mil quince y la privación de libertad se dio a las cuatro con treinta y dos minutos del mismo día, habiendo transcurrido veintinueve horas aproximadamente, desde la privación de libertad hasta la captura de los procesados y liberación de clave “ENOC”, siendo suficiente tiempo para solicitar la ampliación, lo cual no se dio y volvió la prueba documental de audios en ilegal; es decir, los Magistrados reconocen la ilegalidad de la prueba de audios pero justifican la violación al derecho fundamental del secreto de las telecomunicaciones y correspondencia al valorar dichos elementos como prueba legal, lo que constituye una contradicción.

Asimismo, argumenta que los audios son considerados como prueba ilícita por haber sido obtenida de manera indebida y violentando derechos fundamentales como el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones, ya que no se tuvo ampliación y autorización judicial de intervención para el segundo caso de secuestro en clave “ENOC”, exigiendo el Art. 144 del Código Procesal Penal motivación y fundamentación de la resolución judicial para limitar un derecho y esta intervención no contó con ello, al no haber sido autorizada por el Juez Cuarto de Instrucción de San Salvador.

Continúa señalando el recurrente, que lo anterior constituye una nulidad absoluta sobre la base de los artículos 175 Inc. 2º y 346 No. 7 del Código Procesal Penal, en relación con el Art. 22 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones.

Sobre este tema, esta sede considera que la intervención telefónica constituye una técnica especial de investigación que tiene por finalidad la comprobación u obtención de hechos importantes para la investigación en cuyo seno se ha autorizado dicha medida, si bien por las condiciones técnicas de ejecución de la referida providencia, puede mediante la intervención telefónica detectarse otros hechos es decir los descubrimientos o hallazgos casuales. Un problema en el que se ha hecho eco en el marco de las investigaciones penales, son estos llamados “descubrimientos casuales” para cuando se obtienen resultados probatorios derivados de la realización de determinadas diligencias encaminadas en un principio a la investigación de un determinado delito, pero de las que resultan elementos que acreditan la existencia de otro delito distinto o afectante a un tercero no inicialmente investigado (dimensión objetiva o subjetiva del hallazgo).

Por hallazgo o descubrimiento casual, debemos entender la aparición de hechos delictivos nuevos en el curso de la investigación de un ilícito penal, no incluidos en la resolución judicial que habilita una medida restrictiva de derechos (ya sea una intervención telefónica, una entrada y registro u otras diligencias de investigación similares), o de sujetos inicialmente no investigados, y que surgen a la luz cuando tal medida se está ejecutando; es decir, cuando al investigar unos determinados hechos delictivos, se descubren por casualidad otros distintos o aparecen otros sujetos implicados.

En ese contexto, la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, establece dentro de los límites en que debe efectuarse esta excepcional diligencia de investigación, principios esenciales para la autorización judicial y ejecución de una intervención de este tipo, entre ellos el de jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva y confidencialidad, temporalidad y limitación subjetiva. Cada uno de ellos legitima la diligencia a realizar, en tanto da lugar a incidir -legalmente- en los derechos involucrados de las personas contra quienes se ejecuta, estrictamente bajo las condiciones contempladas en ese cuerpo de normas.

Para efectos de lo planteado, interesa señalar que el Art. 10 LEIT establece con claridad que únicamente el juez competente puede autorizar una intervención de telecomunicaciones, debiendo motivar su decisión y especificando las personas afectadas y los datos del servicio de telecomunicación a ser intervenido, así como la posibilidad de ampliar la solicitud y la autorización de la intervención a otras personas, delitos o servicios de telecomunicación, entre otros aspectos prescritos en esa disposición.

Una vez ejecutada la intervención de la telecomunicación, la ley, a su vez, dispuso determinadas reglas para la valoración probatoria de los resultados de esta, con la particularidad de que se trate de delitos conexos y descubrimiento casual de otros delitos. En tal sentido, el Art. 22 LEIT, estipula lo siguiente: *“Si durante la intervención de las telecomunicaciones se descubre la comisión de delitos conexos a los delitos investigados que le dieron origen, la prueba obtenida será valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica. Si mediante la intervención de las telecomunicaciones se descubre casualmente la comisión de otros delitos objeto de la presente Ley, se podrá solicitar ampliación de la autorización judicial respecto de los mismos, dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir del registro de la telecomunicación; debiendo aplicarse en todo caso lo prescrito en el Código Procesal Penal en cuanto a la legalidad de la prueba. De ser procedente, el juez dictará resolución motivada sobre la procedencia de la ampliación de la medida y valorará la acumulación de los expedientes de intervención o su tramitación separada, en todo caso ante su misma autoridad. No tendrán validez como prueba la información obtenida respecto de delitos excluidos totalmente de la aplicación de la presente Ley y que no sean conexos, la cual únicamente servirá como noticia criminal”*.

Ahora bien, en el caso de mérito, tal como aparece en las diligencias la intervención telefónica tuvo su inicio en el contexto de la investigación penal de los delitos de Secuestro en perjuicio de clave “TEMIS”, en la terminal con número de imej *****, en la cual se utilizó la sim card *****, y otras líneas telefónicas, posteriormente, el día veintiséis de noviembre de dos mil quince la Fiscalía, soli-

citó ampliación de la intervención por los delitos de Homicidio Agravado Tentado, Proposición y Conspiración en el delito de Homicidio Agravado, en perjuicio de las víctimas identificadas como [---], y por Agrupaciones Ilícitas, en la misma terminal con imei número *****, que portaba uno de los sujetos involucrados en los delitos mencionados. Autorización que fue emitida por el Juez Cuarto de Instrucción de San Salvador, ya que hasta ese momento se había captado información únicamente sobre los delitos relacionados.

En esa línea, la Cámara argumenta que cuando fue solicitada la ampliación en fecha veintiséis de noviembre de dos mil quince, no se contaba con ningún indicio de la planificación del secuestro de clave “ENOC”, lo que volvió imposible solicitar ampliación para un delito del cual aún no se tenía conocimiento y que en fecha cuatro de diciembre del mismo año, momento en el cual se rinde el informe de la intervención ya no era procedente solicitar ampliación de la autorización para el delito de Secuestro en clave “ENOC” debido a que dicha víctima ya había sido liberada y los procesados habían sido capturados en flagrancia, correspondiendo -según la Cámara y tomando en cuenta el principio de temporalidad- solicitar la finalización de la intervención.

Circunstancias anteriores, que para el tribunal de apelaciones no generan la obtención de prueba ilícita debido a que había mediado una orden judicial que autorizaba dicha intervención, inicialmente por el delito de Secuestro en “TEMIS”, ampliándose posteriormente por otros delitos, obteniéndose durante dicha ampliación información sobre el secuestro de clave “ENOC”, el cual no estaba contemplado en la alusiva ampliación, resultando sin sentido solicitar una nueva ampliación para el delito de Secuestro en la víctima relacionada, debido a que ya se había consumado el delito y capturado en flagrancia a los procesados; además según la alzada no se debe perder de vista que algunos de los sujetos que cometieron el secuestro de clave “TEMIS”, también estaban involucrados en el secuestro de clave “ENOC”, infiriéndose que dichos procesados formaban parte de un grupo dedicado a cometer secuestros; también indicó que no se debía pasar por alto que en un primer momento la intervención se efectuaba en el teléfono con Imei número *****, que portaba uno de los sujetos involucrados en el secuestro de clave “TEMIS” y por el delito de Agrupaciones Ilícitas, investigándose un grupo que se dedicaba a cometer secuestros, habiéndose realizado el secuestro de clave “ENOC” como parte de las actividades delictivas de dicha estructura, por lo tanto, para la alzada no era exigible solicitar la ampliación para un delito del cual no se tuvo conocimiento al momento de solicitarla o ampliarla, siendo dicha información -producto de la intervención telefónica- una prueba lícita.

Analizado lo anterior, esta Sala considera que en el caso de autos, no existió violación a las reglas del correcto entendimiento humano por parte del tribunal de segunda instancia, ni contradicción alguna ya que la Cámara ciertamente acepta que no existió ampliación de la autorización para el delito de Secuestro en clave “ENOC”, pero aclara con argumentos válidos del porqué considera que la información obtenida en las escuchas telefónicas no constituyen prueba ilícita. Por lo tanto, esta sede comparte los argumentos del tribunal de alzada debido a que en el presente caso no era necesario ni útil la ampliación para dicho delito, ya que como bien lo razona, se puede advertir que se estaban investigando las

acciones de una agrupación delictiva que se dedicaba a cometer secuestros, acreditándose que inicialmente la intervención se efectuaba en el teléfono con lmei número ***** que portaba uno de los sujetos involucrados en el secuestro de clave "TEMIS", habiéndose solicitado la ampliación de la misma terminal y en el mismo número de teléfono para la investigación de otros delitos; siendo en la ampliación para la investigación de estos últimos delitos, que se obtiene el descubrimiento casual de nuevos hechos consistentes en el secuestro de clave "ENOC" dentro de las actividades de dicha estructura delictiva, el cual se perpetró a las cuatro horas con treinta minutos del día treinta de noviembre del año dos mil quince, habiendo sido liberada la víctima y realizada captura de los incoados en flagrancia, el día uno de diciembre del mismo año, aproximadamente a las nueve horas con treinta minutos. Circunstancias que han sido tomadas en cuenta por las instancias para tener como válida la información obtenida en la intervención cuestionada.

Asimismo, no se debe perder de vista que el inciso segundo del artículo 22 LEIT. Establece: *"Si mediante la intervención de las telecomunicaciones se descubre casualmente la comisión de otros delitos objeto de la presente Ley, se podrá solicitar ampliación de la autorización judicial respecto de los mismos, dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir del registro de la telecomunicación"*. En ese sentido, se observa que la ley es potestativa, no imperativa, es decir, no obliga al ente fiscal a solicitar dicha ampliación sino que dice -podrá-; es decir, queda a discrecionalidad de la Fiscalía solicitarla si lo considera necesario. Por lo tanto, se puede afirmar que no existe vulneración a ningún derecho fundamental que pueda tener como consecuencia una nulidad absoluta, al apreciar la alzada como lícita la información obtenida mediante la intervención telefónica en relación al secuestro de la víctima clave "ENOC".

Por lo anterior, se puede ratificar que no existe la contradicción invocada por el recurrente, ya que en ningún párrafo de la sentencia se advierte que los Magistrados de Cámara hayan reconocido que la información contenida en los audios producto de la intervención telefónica sea ilegal, dado que, como se mencionó en párrafos anteriores, sí reconocen que no existió ampliación para la intervención en el delito de Secuestro de clave "ENOC" pero justifican con argumentos razonables porqué dicha información constituye una prueba legal y útil; aspectos que son compartidos por este tribunal casacional, y por lo tanto, este punto será desestimado."

INNECESARIA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE INTERVENCIÓN DE TELECOMUNICACIÓN, POR EL ESPACIO DE TIEMPO EN EL CUAL SE EJECUTÓ EL NUEVO DELITO Y EN CONSIDERACIÓN A QUE LA LEY ESTABLECE LA SOLICITUD COMO POTESTATIVA

"En el segundo motivo expone el impetrante, que la Cámara ha realizado una errónea interpretación del Art. 22 inciso segundo de la Ley Especial Para la Intervención de Telecomunicaciones, ya que erróneamente intuye que no existe otro delito y omite darle validez a ley expresa dada por el legislador, en el sentido que existen setenta y dos horas para pedir ampliación de autorización de inter-

vención en los casos de delito nuevo, y no se hizo; sin embargo, la alzada avaló dicho procedimiento.

Sobre el reclamo anterior, esta sede considera que ya se le dio respuesta al mismo en los fundamentos expuestos al resolver el primer motivo, sin embargo, para mayor razonamiento, se le aclara al recurrente que no existe errónea interpretación del artículo 22 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones por parte del tribunal de alzada, ya que no es que este intuya que no existió otro delito, simplemente consideró que el delito de Secuestro en clave “ENOC” se ejecutó en un espacio de tiempo muy corto, observándose que la víctima fue secuestrada el día treinta de noviembre y liberado el primero de diciembre, ambas fechas del año dos mil quince, habiéndose capturado a los encartados en flagrancia, todo en un lapso de veintinueve horas, por lo tanto, ya no era de utilidad solicitar la ampliación; además, como ya se dijo *supra*, el inciso segundo del Art. 22 de la relacionada ley, no es imperativo; es decir, no obliga a solicitar la ampliación sino que dice “*se podrá solicitar ampliación de la autorización judicial respecto de los mismos, dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir del registro de la telecomunicación*”; en ese sentido, se puede observar que la alzada determina que ya carecía de sentido que la Fiscalía solicitara la ampliación en el término de las setenta y dos horas que la misma ley establece, decisión que no significa incumplimiento de ley expresa como lo indica el quejoso.

En virtud de todo lo anterior, habiéndose comprobado la inexistencia de los yerros señalados contra el fallo de mérito, debe declararse que no ha lugar la pretensión del defensor impugnante y confirmarse la sentencia recurrida.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 671C2018, fecha de resolución: 19/02/2019

HALLAZGOS CASUALES EN EL ÁMBITO DE INTERVENCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES

“Por otra parte, cabe señalar que uno de los postulados esenciales del Derecho es brindar un idéntico trato jurídico, a idénticas situaciones fácticas, lo que se resume en el brocardo: “*donde existe una misma razón, debe existir la misma disposición*”. Aplicado lo anterior al ámbito de la prueba, si un elemento probatorio se encuentra conectado inextricablemente a otro de origen viciado, habrá de excluirse por la misma razón jurídica.

En lo que concierne a los hallazgos casuales en el ámbito de intervención de las telecomunicaciones, esta sede ha sostenido: “*uno de los ejes rectores que informan en materia de intervención de las telecomunicaciones es el principio de especialidad, en virtud del cual, la resolución que autorice la intervención de una telecomunicación debe especificar el hecho que se está investigando, su adecuación típica, la persona afectada, la terminal telefónica a intervenir y el tiempo que durará esa autorización. Al margen del cumplimiento de dicho principio, en el desarrollo de la intervención telefónica puede surgir información concerniente a delitos en flagrancia o no y personas distintos al objeto para el que originalmente fue autorizada; a esta clase de información es a la que se cataloga como hallaz-*

gos o descubrimientos casuales...” (Sentencia de casación Ref. 128C2016, de fecha 15/12/2016).

Cabe mencionar que la jurisprudencia de esta Sede ha establecido, a partir de consideraciones doctrinarias, que uno de los supuestos que matizan la aplicación del principio de especialidad se encuentra en el carácter relacional de los medios de comunicación, esto es, en la circunstancia evidente que la persona que tiene su terminal telefónica intervenida por orden judicial, recibirá llamadas y mensajes de texto de otras personas, ocasión en la que se puede descubrir casualmente información de hechos delictivos distintos. Así se ha sostenido: *“Ahora bien, respecto de los interlocutores que puedan tener comunicación con el interlocutor intervenido, es importante destacar que, “Si bien el tema es una consecuencia ínsita en el medio de recolección de elementos buscados que es la vía de las telecomunicaciones, más precisamente del teléfono que por su estructura técnica permite que no sólo el afectado sea interceptado y grabado sino también todos los que se comunican con él...”. (Carbone, Carlos Alberto: “Requisitos Constitucionales de las Intervenciones Telefónicas”, 1. Ed, 2008, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, pág. 370)... De ahí que, por la propia naturaleza de la intervención telefónica, la cual conlleva la participación de al menos dos interlocutores, en caso que uno de ellos tenga intervenida su terminal telefónica mediante una orden judicial que así lo autorice, el otro u otros interlocutores que tengan comunicación con la persona intervenida telefónicamente, de forma inevitable verán afectado su derecho a la inviolabilidad a las telecomunicaciones”* (Sentencia de casación Ref. 341C2016, de fecha 03/05/2017).

Otro aspecto que puede ser valorado para matizar los alcances del principio de especialidad es la participación conjunta de varias personas en un plan criminal común o estructura delictiva, dado que, la actividad delictiva organizada frecuentemente procura utilizar diversos medios para disimular su funcionamiento, utilizando técnicas para eludir la labor de investigación de los órganos estatales, verbigracia, el uso de múltiples terminales celulares o la adquisición de números telefónicos registrados a nombre de colaboradores de la estructura o personas no involucradas en los hechos. Sobre este punto -se ha sostenido en decisiones anteriores-, que debe tomarse en cuenta: *“ la complejidad de las actividades del tráfico ilícito de droga y la mutabilidad de los miembros de las estructuras que se dedican a ese tipo de actividades”* (Ver Ref. 341C2016, previamente citada). Desde luego, junto al narcotráfico, cabe mencionar que estas características de complejidad y mutabilidad también se advierten en la actividad de las agrupaciones criminales denominadas maras o pandillas y en el actuar de redes ilícitas dedicadas a la delincuencia económica y en el ámbito de la corrupción, como sucede en el presente caso.

Ahora bien, esta Sede considera que la interpretación de las normas vigentes debe apegarse a la realidad social; por consiguiente, si las estructuras o redes delictivas utilizan múltiples terminales celulares como mecanismo para ocultar sus comunicaciones, la intelección del principio de especialidad debe tomar en cuenta dicha situación. Y en tal caso, habiéndose justificado por resolución motivada la intervención de telecomunicaciones dirigida hacia una persona individualizada, no cabe apreciar vulneración a la mencionada garantía si se descu-

bre casualmente que esta persona está utilizando diversas terminales celulares y siguiendo los cauces legales se solicita una ampliación de la autorización.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2018, fecha de resolución: 22/08/2019

LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS

ANÁLISIS LEGAL SOBRE EL SUJETO ACTIVO Y EL ELEMENTO OBJETIVO Y NORMATIVO DEL TIPO

“Antes de verificar la existencia de los vicios denunciados por el recurrente para ante esta sede de conocimiento, se recapitula brevemente que el sujeto activo de un delito de Lavado de Dinero y de Activos (en adelante delito de lavado), puede ser cualquier persona, ya sea natural o jurídica, sin requerirse alguna cualidad especial, y el sujeto pasivo es la Sociedad y el Estado como encargado del orden financiero y monetario, que dirige la actividad económica del país.

El elemento objetivo 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 directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, constituyéndose éste precisamente en un elemento subjetivo de carácter especial; dicho ilícito es eminentemente doloso lo que implica que se realice consciente y voluntariamente y con un propósito y fin determinado, como se ha indicado.

Antes de la comisión del delito de lavado, 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, 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.

De los argumentos antes descritos y lo apuntado relativo al delito de lavado, es importante resaltar que, efectivamente, antes o previo a este delito, existe una actividad ilícita primaria generadora de ingresos, mismos que se procuran reinsertar en el ámbito legal; sin embargo, en un proceso penal tramitado por el delito de lavado, no es necesario a efecto de comprobar tal ilícito, demostrar el nomen juris del delito previo o precedente, lo que conllevaría acreditar, cuándo, quién y cómo lo cometió, y quién es el sujeto pasivo del delito; pero 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.

Como es sabido, el delito de lavado 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 permitan 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, comprobar tales circunstancias bastará para acreditar el origen ilícito del dinero o activos objeto del delito de lavado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 448C2019, fecha de resolución: 07/11/2019

LENGUAJE ESTEREOTIPADO Y DISCRIMINATORIO

EVITAR EL USO DE LENGUAJE ESTEREOTIPADO Y DISCRIMINATORIO ES UNA MEDIDA QUE DEBE SER EJERCIDA POR LOS JUZGADORES, EN CUMPLIMIENTO DE LA GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE LEALTAD

“Este Tribunal, no pasa por alto que dichas afirmaciones al tiempo que son una postura particular frente a la credibilidad que merece el testimonio de la víctima -que no es susceptible de ser controlable en casación, pues el ejercicio de valoración de la prueba escapa de la esfera de competencia casacional-, también están influenciadas por un estereotipo de discriminación de género, según el cual una mujer solamente puede ser víctima de violencia sexual, si no ha tenido previamente contacto sexual con un hombre, aseveración que evidentemente lesiona la dignidad de la mujer como persona humana, pues supedita su valor a la relación con sus pares masculinos.

Al respecto, debe señalarse que de acuerdo con el artículo 15 de la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, el Estado promoverá la erradicación del lenguaje sexista y de expresiones discriminatorias tanto en el marco institucional como en el ámbito social, con el objeto de darle cumplimiento al principio constitucional de igualdad, que de suyo, comporta el reconocimiento de la persona humana en igualdad de derechos, sin distinción de ninguna índole. Es por ello, que es evidente la preocupación del Estado por eliminar todas las formas de exclusión contra las mujeres, lo cual se remarca con la promulgación de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, en la que se eleva a la categoría de delito las expresiones de violencia contra éstas, poniendo de manifiesto que se trata de una de las conductas consideradas como más dañosas para la sociedad, al punto de ser merecedora de la consecuencia jurídica más gravosa en el sistema jurídico, esto es, la sanción penal (En idéntico sentido la sentencia 6C2016, de fecha 21/04/2016).

Habiendo realizado tales reflexiones, resulta evidente que el lenguaje estereotipado y discriminatorio utilizado por el litigante no debe ser ignorado, pues comporta una práctica indecorosa tanto para la víctima, como para este Tribunal de Casación, que como máximo garante de la legalidad en el orden penal, debe estar atento al respeto del marco convencional, constitucional y legal vigente. En consecuencia, se considera pertinente RECONVENIR al licenciado [...], quien actúa como abogado defensor, para que en lo sucesivo se abstenga de incluir en sus alegatos este tipo de aseveraciones infamantes, en estricto apego al principio de lealtad y buena fe en su actuación procesal, de acuerdo con el Art. 129 Pr. Pn.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 466C2018, fecha de resolución: 05/06/2019

LEY PENAL JUVENIL

PERMITE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, SIEMPRE QUE NO DESNATURALICE EL RÉGIMEN ESPECIAL Y SUS PRINCIPIOS RECTORES

“Previo a examinar el contenido de la excusa invocada, esta Sala estima pertinente destacar que el Estado salvadoreño ha creado una serie de instituciones jurisdiccionales que permiten una adecuada aplicación de los procedimientos para el juzgamiento y socialización de los jóvenes en conflicto con la ley penal; sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados podrían existir vacíos de regulación; ante ello el Art. 41 de la Ley Penal Juvenil permite la aplicación supletoria del Código Procesal Penal para los casos que no tuvieran regulación en dicha legislación, siempre que no se desnaturalice el régimen especial y sus principios rectores de protección integral, interés superior, el respeto a sus derechos humanos e inserción social. (Cfr. al respecto la Ref. 24- EXC- 2015, del 17/09/2015 y 36-EXC-2017, del 13/06/2017).

En tal sentido, se aprecia que dicha normativa especial no especificó el régimen de impedimentos de los funcionarios judiciales ni el procedimiento a seguir; de ahí que, resulta factible concluir que respecto a este punto cabe la aplicación supletoria del “TÍTULO III SUJETOS PROCESALES, CAPÍTULO I TRIBUNALES, SECCIÓN SEXTA, IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES” del Código Procesal Penal, toda vez que esta Sala no encuentra obstáculo alguno que impida emitir la resolución que corresponda sobre la excusa formulada por los Magistrados excusantes.”

CONSIDERACIONES NORMATIVAS, DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL RECURSO DE REVOCATORIA, DE CONFORMIDAD A LO REGULADO EN DICHO CUERPO LEGAL Y EL PROCESO COMÚN

“3.- En un segundo momento, se tiene la resolución proveída por la Cámara de Menores el día nueve de julio de este mismo año, mediante la que resolvió el

Recurso de Revocatoria presentado por la defensa pública, y en su decisión el tribunal de segundo grado dispuso anular en su totalidad la decisión que había emitido en este mismo proceso el uno de julio del año en curso y como efecto retrotrajo el procedimiento hasta la interposición del recurso de apelación propuesto por el ente fiscal y de la contestación del mismo. Notándose también, que en la parte dispositiva de dicho proveído, la Cámara remitente razonó que ya no podían conocer nuevamente el citado recurso de apelación así como el escrito de contestación del mismo, por aducir tener un criterio jurídico sobre el asunto propuesto; razón por la cual, procedieron remitir los autos a esta Sala para que se decida lo pertinente.

En atención a esto último, es decir, sobre la solicitud de excusa por las razones aducidas por los jueces solicitantes, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

i) En principio, en vista que el asunto tiene su origen en el trámite y resolución del Recurso de Revocatoria, es oportuno recordar que el Art. 101 de la Ley Penal Juvenil establece que: *“... El recurso de revocatoria procede contra todas las resoluciones ante el Juez que las dictó, a fin de que éste las revoque o modifique...”*. Dicho mecanismo permite a las parte interponer este recurso contra los autos que generen un agravio, ante el mismo órgano que la dictó, quien eventualmente puede revocar o modificar su decisión. Este mismo postulado es compartido por la doctrina al señalar que el fundamento de la revocatoria radica: *“...en posibilitar una nueva revisión de lo decidido por el mismo juez o Tribunal que dictó la resolución que se impugnan...”*, (Casado Pérez, José María, Código Procesal Penal Comentado, tomo 2, Imprenta Nacional, San Salvador, El Salvador, 2004, Pág. 1646). En el mismo sentido se pronuncia el autor Mora Alarcón, José Antonio, “Derecho Penal y Procesal De menores, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2002, Pág. 206, quien sostiene que este recurso, carece de efecto: *“...devolutivo que se da contra los autos y providencias de los Jueces de Menores...”*. Todo lo apuntado, permite establecer que interpuesto el medio recursivo comentado, tras verificar sus requisitos de admisibilidad y superados éstos, se faculta a los juzgadores a reestudiar el asunto controvertido de manera integral, es decir, examinar la existencia o no del agravio aducido por el recurrente; de manera que, constatado algún yerro su única solución es reformular la decisión. Lo anterior es así, pues, este Tribunal ha entendido que: *“... el recurso de revocatoria también es conocido como reposición, reforma o consideración, y consiste básicamente en un mecanismo de impugnación contra una resolución dictada por un Juez o Tribunal, para que la corrija por contrario imperio. Su finalidad esencial, es un nuevo examen de un trámite o de algún incidente del procedimiento, que las partes crean conveniente...”* (Ver Ref. 137-CAS-2008 del 15/03/2013).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 121EXC2019, fecha de la resolución: 15/11/2019

LIMITACIÓN ILEGAL A LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

IRRELEVANTE A EFECTO DE LA CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL QUE LA VÍCTIMA SOLO MENCIONE LA EXISTENCIA DE UN ARMA DE FUEGO EN LA DENUNCIA Y NO EN EL ANTICIPO DE PRUEBA

"A. SOBRE LA INOBSERVANCIA AL PRINCIPIO LÓGICO DE RAZÓN SUFICIENTE.

El motivo de impugnación, versa sobre la inobservancia del principio lógico de razón suficiente, en el sentido que, la Cámara, avaló la discrepancia de las versiones del testigo clave [...] y de la víctima clave [...]; pues, el primero habla de un arma de fuego, mientras que el segundo no alude a la misma, pero sí lo hace en su denuncia, tal como lo sostiene el juez *A quo*. Respecto de tal crítica, se acota:

UNO. En virtud de la regla de derivación, cada uno de los elementos del pensamiento que se encuentran relacionados entre sí, proviene el uno del otro. De esa regla deviene el principio lógico de razón suficiente, en virtud del cual, todo juicio, razonamiento o conclusión deben estar cimentados en una razón o motivo que la justifique. De ahí que, para estimar si la Cámara infringió tal axioma lógico, es necesario verificar el razonamiento de dicho tribunal.

DOS. En la sentencia de segunda instancia, se consignó: *[Se ha podido observar que el juez ha hecho una correcta valoración de la prueba, en la que ha aplicado las reglas de la sana crítica, pues se observa que el juez al relacionar la prueba testimonial ofrecida por la fiscalía, se observa que tanto la declaración del testigo “[...]” con la declaración de la víctima “[...]” se refiere también que los días trece y catorce de agosto de dos mil diecisiete en horas de la noche, llegaron los imputados presentes a la casa de “[...]” a amenazarlo que si no se iban lo iban a matar a él y sus hijos, en la Colonia La Gloria, Jucuapa, especificando dicho testigo que el imputado [...], le apuntaba a la víctima “[...]” con una pistola; por lo que la declaración anticipada del testigo bajo la clave “[...]” corrobora lo manifestado en la declaración anticipada de la víctima clave “[...]”, en cuanto a que el día de los hechos, dicha víctima era amenazada por los imputados [...], a que abandonara su lugar de residencia, ubicada en ***** Usulután, caso contrario atentarían contra su vida y la de su familia, siendo específico el testigo bajo la clave “[...]” que el imputado [...] al momento de efectuar las amenazas utilizaba un arma de fuego, pudiéndose determinar con dicha declaración que es testigo presencial de los hechos; así como también, se observa que la víctima “[...]” en la denuncia de fs. 6 de la primera pieza, hace mención de las amenazas con arma de fuego, en razón de lo anterior al analizar el fallo objeto de alzada, se advierte que el juez examinó la prueba haciendo uso correcto de las reglas de la sana crítica, en especial la regla de la lógica en su principio de razón suficiente (...)] (Sic).*

TRES. Sobre el razonamiento de la Cámara, al verificar el contenido de las declaraciones anticipadas de la víctima clave [...] y el testigo clave [...], así como la denuncia de clave [...]; se denota que, en efecto, fue en el anticipo de prueba testimonial de clave [...] que se aludió al arma de fuego, no en el anticipo de prueba de clave [...], quien sólo lo mencionó en la denuncia.

Sin embargo, la circunstancia de que la víctima sólo aludiera al arma de fuego en su denuncia y no en el anticipo de prueba, no puede ser considerada una contradicción, pues al márgen de que existen múltiples y variadas razones que pudieran explicar el por qué de tal omisión, debe tomarse en cuenta que el testigo clave “[...]” alude a esa arma de fuego que la víctima mencionó en su denuncia; distinto sería el caso que la víctima hubiese afirmado que las amenazas no se hicieron con una arma de fuego, lo que sí podría ser interpretado como una contradicción, no siendo el caso.

Por otra parte, la situación que plantea el recurrente ni siquiera es revelante a efecto de la configuración del tipo penal acusado, ni pone en duda la razón suficiente de la conclusión de la decisión de la Cámara, pues, tal circunstancia, no descarta la acreditación de los actos mediante los que los sujetos amenazaban a la víctima, diciéndole que se fuera del lugar; no pudiendo exigirse relatos contestes, como lo pretende hacer ver el casacionista, lo que es más propio de la prueba tasada, como sistema de valoración de la prueba, no de la sana crítica.

Y en cuanto a la denuncia interpuesta por la víctima clave [...]; ciertamente, es una actuación, cuya lectura está permitida en el juicio —art. 372 N°5 Pr.Pn-, y por ello susceptible de valoración, a los efectos del establecimiento de la fecha, hora y lugar en que se denunció el hecho criminal; sin embargo, por sí sola carece de aptitud probatoria para generar convicción acerca de la narración fáctica consignada en ella, es decir que, para que adquiera eficacia probatoria en el juicio a tales efectos, no basta su incorporación por lectura, sino que -en principio- debe ser ratificada en el juicio por el denunciante; y en aquellos casos que su comparecencia sea imposible, podrá tomarse en cuenta la información de referencia que pueda aportar la persona que recibió la denuncia, siempre que se den las situaciones legalmente previstas para la admisión de su testimonio [arts.220-223 Pr. Pn.], el que -a su vez- deberá ser valorado a la luz del resto de pruebas desfiladas en juicio y conforme a las reglas de la sana crítica, tal y como ha ocurrido en el caso de estudio, pues se ha tenido por acreditado que al momento de la realización de las amenazas se llevaba un arma de fuego, y esto con base en el testimonio anticipado de clave “[...]”, quien obviamente confirma un dato que fue proporcionado por la víctima al momento de denunciar, razonamiento válido de acuerdo con los principios de libertad probatoria, libre convicción y reglas de la sana crítica.

En ese sentido, no lleva la razón el recurrente, por lo que declara sin lugar su motivo de casación por inobservancia al principio de razón suficiente."

DIFERENCIAS CON EL TIPO PENAL DE AMENAZAS

"B. SOBRE LA INOBSERVANCIA DEL ART. 154 PN.

El motivo de impugnación, estriba en la inobservancia del art. 154 Pn, por parte de la Cámara, calificando de forma errónea los hechos bajo el tipo penal de Limitación Ilegal a la Libertad de Circulación, en el sentido que, no se ha demostrado que los imputados son miembros de pandillas, solo se comprobó la amenaza, pero no que las víctimas abandonaron sus viviendas. Sobre ello, se acota:

UNO. Los imputados fueron condenados bajo el tipo penal de Limitación Ilegal a la Libertad de Circulación, específicamente bajo la modalidad del art. 152 inciso 4°, que dice: “El que mediante violencia, intimidación o amenaza sobre las personas o los bienes, impida a otro circular libremente, ingresar, permanecer o salir de cualquier lugar del territorio de la república, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

(...) Cuando la violencia, intimidación o amenaza sobre las personas o los bienes se realizaren para obligar a otro a abandonar su lugar de domicilio, residencia, trabajo, estudios o de realización de cualquier actividad lícita, se impondrá la pena de ocho a doce años de prisión”.

A criterio del casacionista, debieron ser condenados bajo el tipo penal de Amenazas, consignado en el art. 154 Pn, que dice: *“El que amenazar a otro con producirle a él o a su familia, un daño que constituyere delito, en sus personas, libertad sexual, honor o en su patrimonio, será sancionado con prisión de uno a tres años”.*

DOS. Sin necesidad de hacer un exhaustivo análisis dogmático, se advierten las siguientes diferencias entre los tipos penales de Limitación Ilegal a la Libertad de Circulación y Amenazas:

2.1. Limitación Ilegal a la Libertad de Circulación: En lo concerniente a su ubicación sistemática, se ubica en los delitos que atentan contra la libertad ambulatoria, siendo el bien jurídico protegido. En lo atinente al sujeto activo, no requiere de calidades especiales en el mismo, por lo que se configura como un delito común. Con respecto a la conducta típica, es de medios comisivos específicos (violencia, intimidación o amenaza, pudiendo recaer sobre personas o cosas; consumándose la conducta con el hecho de impedir a otro la libre circulación, el impedirle ingresar, permanecer o salir de cualquier lugar del territorio de la república. Desde la vertiente subjetiva, aparte del dolo, no requiere de un elemento subjetivo del injusto.

Los anteriores elementos, son los que describen el tipo básico; sin embargo, en el inciso cuarto (por el que se condenó a los acusados), se consigna un tipo cualificado, en razón de la finalidad con la que se realicen los actos de violencia, intimidación o amenaza sobre las personas o cosas, se realice con la finalidad de que alguien abandone su lugar de domicilio, residencia, trabajo, estudios o de realización de cualquier actividad lícita.

2.2. Amenazas: En lo concerniente a su ubicación sistemática, se ubica en los delitos que atentan contra la autonomía personal, siendo ese el bien jurídico protegido. En lo atinente al sujeto activo, no requiere de calidades especiales en el mismo, por lo que se configura como un delito común. Con respecto a la conducta típica, es de medios comisivos específicos (violencia); consumándose la conducta con el hecho de realizar la amenaza misma, es decir, el anuncio de producirle al sujeto pasivo o su familia, un daño constitutivo de delito, en sus personas, libertad sexual, honor o en su patrimonio. Desde la vertiente subjetiva, aparte del dolo, no requiere de un elemento subjetivo del injusto."

TIPO PENAL NO REQUIERE DE UNA CALIDAD ESPECÍFICA DEL SUJETO ACTIVO PARA SU CONFIGURACIÓN

"TRES. En el caso de mérito, se pretende hacer ver por parte del casacionista, que al no haberse acreditado que los imputados son miembros de pandillas, solo se comprobó la amenaza, pero no que las víctimas abandonaron sus viviendas. Sobre ello, se acota:

En primer lugar, no se ha acreditado con prueba directa o indirecta que los imputados sean miembros de maras o pandillas; en todo caso, tal circunstancia es irrelevante, pues, el tipo penal no requiere una calidad específica en el sujeto activo. En segundo lugar, para que el tipo sea consumado, basta con que, mediante el ejercicio de violencia, intimidación o amenaza, se suscite alguna de las situaciones descritas en el supuesto de hecho (impedir la libre circulación, ingresar, permanecer o salir de cualquier lugar del territorio salvadoreño), sin necesidad de que ulteriormente el sujeto pasivo abandone el lugar, pues, de darse tal situación, sería un agotamiento del delito, lo que en el caso concreto, carece de relevancia jurídico penal. En esa sintonía, descartados los reclamos de tipo probatorio formulados por el casacionista, conforme a la regla de especialidad para resolver conflictos aparentes de tipos penales (art. 7 N°1 Pn), el tipo penal que describe el actuar de los imputados, es el de Limitación Ilegal a la Libertad de Circulación. En consecuencia, se descarta el motivo de casación."

Sala de lo Penal, número de referencia: 547C2018, fecha de resolución: 20/03/2019

MALTRATO INFANTIL

ELEMENTOS APORTADOS PARA SU VALORACIÓN CONSTITUYEN EL FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA

"Como motivo por la forma, el solicitante aduce, la inobservancia a las reglas de sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo, Art. 478 N° 3 Pr.Pn., argumenta que tanto el tribunal de primera como segunda instancia han incurrido en infracción a las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo. Como argumento de inconformidad señala que los juzgadores se extralimitaron en la libertad de valoración probatoria, ya que se limitaron a desacreditar la prueba ofrecida por el fiscal y por el querellante, tomando como única prueba válida la ofrecida por la defensa técnica.

Asimismo manifiesta: "...Resulta que, partiendo de la historia fáctica, se tiene clara la participación directa de la señora SZRR, ya que ella ha actuado directamente, violentando los derechos de su hijo ***** (...) que la referida señora siempre ha maltratado al niño de forma física, moral y psicológicamente, prueba que ha sido demostrada durante todo el proceso, de tal forma que la tipificación de los delitos imputados han sido realizados directamente por la madre a su propio hijo, tal situación se establece con la debida claridad que es

el sujeto que realiza tales acciones, y no obstante, la conducta de la imputada se le está absolviendo de toda responsabilidad, aun habiéndose acreditado su participación directa en los delitos que se le imputan y que han sido calificados como EXHIBICIONES OBSCENAS Y MALTRATO INFANTIL, es entonces que el Tribunal A-quo, y el Ad-quem, no han valorado las pruebas conforme a derecho correspondan, habiéndose evidenciado la participación delictiva de la procesada, aun así optan por absolverla penal y civilmente, de los delitos atribuidos sin tomar la participación directa que la referida procesada ha tenido, cometiendo tales ilícitos penales, no obstante haberse comprobado la participación directa de la procesada (...) pues esto no es únicamente una situación hipotética...” (Sic).

Al analizar la sentencia documento en torno a lo expresado por el recurrente, se advierte que la Cámara a fs. 22 párrafo 2º, manifestó: “...si bien es cierto pretende generar una producción más eficaz de la prueba en consideración a las cualidades personales del sujeto de prueba -puesto que un niño o adolescente presenta un desarrollo psíquico diferente al adulto, ello no es óbice para que el juez examine la confiabilidad del testimonio de un infante o adolescente según sea el caso; es decir la credibilidad de un niño víctima no debe ser con carácter absoluto respecto de las afirmaciones del menor de edad, sino que debe ser siempre examinada sobre el conjunto de valoración de la prueba, y en relación a la racionalidad que puedan extraerse de lo declarado por el menor...” (Sic).

Sigue expresando Cámara a fs. 23 lo siguiente: “...Sumado a ello, el menor ha rendido diferentes declaraciones en varias sedes judiciales, en las que narró los mismos hechos pero acusando a otras personas, por lo que se duda sobre la credibilidad de su declaración, es decir, el aspecto de la perseverancia de la afirmación, aquí encuentra mella, puesto que si no ha sido lo suficientemente consistente en cuanto a las imputaciones, hacer depender la condena respecto de toda la credibilidad de un único testimonio, resulta no compatible con la certeza que exige la presunción de inocencia, máxime cuando el testigo no es completamente consistente (..) en reiteradas resoluciones se ha hecho referencia, a que la declaración de la víctima debe cumplir con elementos que brinden credibilidad al mismo, para ello (...) dichos elementos corroborativos son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva: es decir el examen de la conducta o actitud de la víctima testigo en relación a los hechos, ello se realiza tomando en consideración lo siguiente: i) inexistencia de móviles espurios, es decir, si existe un ánimo de resentimiento por parte de la víctima hacía el victimario que la motive a denunciar por venganza u odio o en dado caso que sea producto de fantasías o creaciones imaginarias...” (Sic).

Al analizar el motivo de reclamo, esta Sala advierte que la parte querellante al señalar los puntos en los que deriva su inconformidad, relaciona una serie de elementos que no fueron considerados de forma integral y de manera concatenada. Al respecto esta Sala estima pertinente acotar que la prueba debe su existencia al hecho de constituir un presupuesto sustancial en la producción de toda decisión jurisdiccional y por tal razón los elementos ofertados y admitidos para el debate deben ser valorados conforme a las reglas de sana crítica racional. En tal sentido, el fundamento y estructura de la sentencia sirve de presupuesto para legitimar las decisiones penales adoptadas por el Juzgado las que deben

ser consecuentes con la exigencia de fundamentación a que se refiere e Art. 144 Pr.Pn., lo que permite sustentar la certeza o convicción de la verificación de la hipótesis contenida en el proveído.

Sin embargo, es el mismo tribunal de segunda instancia quien a fs. 25 párrafo 2°, expresa lo siguiente: “... *Nótese que en este caso, se refiere que es la misma imputada ZZRR, quien realiza las agresiones en contra del menor, que incluso para la perito psicóloga (fs. 24) le merecen credibilidad, pues estableció en su pericia la siguiente conclusión... 1. Al momento de la presente evaluación psicológica el menor periciado realiza un relato que a mi criterio tiene indicadores que coinciden con los delitos de naturaleza sexual, de maltrato psicológico y físico...*”, No obstante lo anterior, teniendo a la vista el peritaje psicológico el cual arroja evidencia que el menor presentaba los indicadores acotados, el *Ad-quem*, sin considerar y analizar con base a las reglas de la sana crítica, la totalidad de elementos inmediados, procede a ratificar la absolución a favor de la incoada, quedando claro que el tribunal disponía de otros elementos que no fueron considerados por el Juzgador a efecto que el fallo cumpliera con la exigencia de motivación a que se refiere el Art. 144 Pr.Pn.

En el análisis de Cámara, se han obviado una serie de elementos que debieron ser considerados, haciendo un análisis concatenado de circunstancias relacionadas con el hecho principal, a efecto de determinar con parámetros de debida fundamentación; la responsabilidad o no de la imputada por el hecho que se le procesa, lo anterior, por cuanto en la misma sentencia el tribunal de segunda instancias a fs. 25, manifestó que lo declarado por el niño no era acorde a su edad, pero es la misma Cámara quien reconoce que se ha contado con el peritaje psicológico, de fecha 14 de abril del 2016, en la que la perito BV, en una de sus conclusiones señaló que la víctima no mostró dificultad mental que le impida distinguir aun a su edad lo bueno y malo de lo que ha estado expuesto. Incluso Cámara relaciona a fs. 24, párrafo 4°, que el informe de la licenciada OR, refirió lo siguiente: “...*el niño se observa tranquilo en la entrevista, sin embargo es posible que haya inhibido emociones pues no mostró reacciones acorde al relato que estaba manifestando...*”. Con posterioridad expresa que no se ha podido comprobar que la imputada RR, haya maltratado al menor y que ésta le haya ocasionado los golpes que la psicóloga dice que el niño presentaba.”

CREDIBILIDAD DE TESTIMONIO DE MENOR DE EDAD DEBE CONSIDERAR ASPECTOS DE FRAGILIDAD Y VULNERABILIDAD

“Por otro lado, es de señalar que los elementos de prueba aportados para su valoración, constituyen el fundamento de la decisión dictada por el tribunal, en tal sentido el *Ad quem*, debió analizar y ponderar los elementos probatorios de valor esencial a efecto que el razonamiento sea jurídicamente proveído sobre prueba que resulta pertinente y conducente, estableciendo el valor asignado a cada medio probatorio. En tal sentido, todas las disposiciones que regulan la prueba del proceso, han sido estructuradas a efecto que el Juez o Tribunal se pronuncie conforme a las reglas de la sana crítica racional, otorgándole a los elementos el valor que corresponde, pero cuando el tribunal no analiza íntegramente la pue-

ba, o no se pronuncia sobre ella, tal omisión trae consigo graves persecuciones al deber de fundamentación, siendo que en el presente caso, de las constancias que obran en autos y consideraciones plasmadas en la sentencia, puede advertirse que el tribunal restó credibilidad a la víctima del delito, pero sin considerar algunos aspectos de fragilidad y vulnerabilidad generados por la situación a la que refiere fue expuesta; además, tal declaración de alguna manera le conmina a responder o recordar cuestiones que afectan la forma y manera en que rinde su declaración, lo cual a su vez puede repercutir en un tema de credibilidad de su testimonio, pues en todo caso al valorar la prueba debió considerar factores que se producen como consecuencia del hecho y otros como la corta edad, el posible trauma sufrido, y quien es su posible agresor, circunstancias que debieron haber sido consideradas por el *Ad-quem*, para arribar a una conclusión derivada.

Expuesto lo anterior, se desprende de la sentencia que la sede de apelación, al conocer del caso omitió analizar en sus consideraciones, la totalidad de la prueba ofertada por la parte fiscal y la querella, debiendo resaltar esta Sala que el tribunal *Ad-quem*, emite su pronunciamiento con base en la poca credibilidad que le mereció la declaración de la víctima menor de edad, dado que estimó que su testimonio había sido ensayado por el fiscal del caso en varias ocasiones y que no era congruente en su totalidad con el que fue rendido en el CONNA, donde el acusado era su padre.

En el anterior contexto, era de gran ayuda e importancia los testimonios de las maestras del niño víctima, quienes manifestaron la renuencia del niño a irse con su madre cuando ésta llegaba a traerlo a la escuela, pues de tales testificales, se podría extraer factores como ansiedad y los moretones que el menor presentaba en su cuerpo, quienes según se desprende de la relación de la prueba, habían sido producidos por su madre biológica.

Aunado a lo anterior, debió considerarse que las personas menores de edad aportan declaraciones muy concisas y breves, pero tal circunstancia cuando se valora la prueba en todo su contexto, permite al Juzgador distinguir entre la realidad y la fantasía o bien detectar una manipulación de la testifical, pero tal circunstancia no puede afirmarse o negarse si el tribunal *Ad-quem*, disponiendo de prueba esencial omite un análisis amplio de la misma como en el caso de autos se ha advertido, por lo que era necesario una valoración integral a efecto que la conclusión a la que se arriba en la sentencia, supere el umbral mínimo de fundamentación, lo cual implica que la declaración del niño debió ser confrontada con los datos obrantes en el proceso.”

ANULACIÓN DE LA SENTENCIA ANTE FALTA DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA

“Por lo anterior, habrá que proceder por parte del tribunal de reenvió, a realizar un análisis circunstanciado basado en la totalidad de elementos probatorios apuntados, a efecto de descartar o dar credibilidad al testimonio del ofendido.

En todo caso, la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que deviene de otros elementos probatorios agregados al proceso, es fundamental para determinar la constatación de la existencia del hecho y la res-

ponsabilidad en él; de tal forma que en este contexto cobran especial protagonismo los informes periciales de los que dispone el tribunal.

Conforme a lo anterior, esta Sala considera que el proveído de instancia, no solo carece de fundamentación, sino que además, afecta la regla de derivación en vista que las conclusiones aportadas en la sentencia no son consecuencia de un análisis integral y por ende deberá anularse el proveído de instancia y ser repuesto por un tribunal distinto que no incurra en el defecto que se declara en la presente decisión, quienes conforme a la competencia funcional pueden emitir el pronunciamiento que corresponda, tal como se ha expresado por este tribunal en el proveído dictado bajo referencia 91C2013, de las doce horas del día veinticuatro de julio de dos mil trece, en el cual se reconoce expresamente el poder de los tribunales de segunda instancia de valorar el material probatorio documentado en la sentencia para determinar hechos probados y dictar la decisión que corresponda.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 28C2018, fecha de la resolución: 20/03/2019

MEDIDAS CAUTELARES

AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PROVISIONAL, EN ETAPA RECURSIVA, NO AFECTA LA LEGITIMIDAD DEL FALLO

“Como punto de partida puede señalarse que, el principio de congruencia, que se concibe como la correspondencia entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes, ha sido creado a fin de evitar 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. Puede decirse igualmente que, la congruencia implica obediencia al principio de contradicción que obviamente gobierna la actividad judicial.

Ahora bien, para el caso de mérito, ciertamente se advierte que el tribunal de alzada omitió dar una respuesta concreta al punto de reclamo; sin embargo, dicho error no hiere mortalmente la legitimidad del pronunciamiento, pues, a pesar que la discusión versa sobre un derecho fundamental, ésta se enfoca concretamente a la circunstancia de cómo enfrentará el imputado la tramitación de la etapa recursiva, es decir, si en arresto domiciliario o gozando de la libertad física o ambulatoria de manera irrestricta.

Es preciso distinguir ante este punto, que recién se ha mencionado la "fase de impugnación", pues, evidentemente al confirmarse la sentencia condenatoria a través de la actual decisión de Sala, el tribunal de instancia correspondiente se encargará de declarar firme el fallo condenatorio, revocar el arresto domiciliario impuesto y finalmente, imponer el cumplimiento de la sanción penal determinada.

Para dar una acertada respuesta al inconforme, es preciso realizar las siguientes precisiones terminológicas: el grado de injerencia que constitucionalmente es permitido al *Ius Puniendi* ante la tramitación de un proceso penal.

En ese entendimiento, las medidas cautelares tienen como finalidad asegurar el correcto desarrollo del proceso, y también que la persona acusada esté a disposición del juez el tiempo necesario para investigar el delito; éstas se distinguen por ser de tipo real -que afectan el patrimonio- o personales alternativas o sustitutivas -que inciden en la libertad de locomoción-.

Debe mencionarse que las medidas sustitutivas, se regulan por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por imperativo del Art. 9.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el cual dispone que se optará por la detención provisional al como excepción; así como del Art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposición que establece medidas asegurativas para lograr la comparecencia la del imputado al juicio.

Otros instrumentos internacionales, también comprenden las medidas alternas o sustitutivas de la detención provisional, entre éstas tenemos como ejemplo: i) Art. 1.1 y siguientes, de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), las cuales promueven principios para aplicar medidas sustitutivas o alternativas de la detención provisional, y directrices de salvaguardia para los derechos de las personas sometidas a dichas medidas; ii) Principio 36, del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, que contiene la presunción de inocencia, la utilización de la restricción de la libertad en caso necesario, la fundamentación de la medida cautelar impuesta; y iii) Principio III, número 2, de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, donde se regula la excepcionalidad de la prisión preventiva.”

DIFERENCIAS ENTRE EL ARRESTO DOMICILIARIO Y LA PRISIÓN PREVENTIVA, CON RELACIÓN A LA AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD

“Entre las medidas alternativas o sustitutivas de la detención provisional reguladas en el Art. 332 del Código Procesal Penal, que tienen por objeto restringir la libertad de circulación, de reunión y de comunicación, figuran las siguientes: arresto domiciliario, sometimiento al cuidado o vigilancia de persona o de institución, presentación ante el juez o autoridad designada, prohibición de salir de la ciudad, localidad o ámbito territorial, prohibición de concurrir a reuniones o lugares, prohibición de comunicarse con personas determinadas o caución juratoria.

Respecto del arresto domiciliario, medida sustitutiva que para el caso en discusión ha sido aplicada a [...], consiste en restringir la libertad de circulación de la persona imputada al lugar de su residencia, por lo general acompañada de custodia policial. Ciertamente, el arresto domiciliario es el grado de coerción personal inmediatamente inferior que sigue a la detención provisional.

Sin embargo, concurre una obviedad innegable, no es lo mismo afrontar la detención preventiva en un centro penitenciario que el arresto «domiciliario». En el plano formal, "la detención domiciliaria impuesta [...] es una modalidad del mandato de comparecencia; por lo tanto, no constituye un mandato de detención propiamente dicho». Las máximas de la experiencia en cuanto a la práctica del arresto domiciliario confirman esta aseveración: bajo arresto domiciliario puede mantener-

se el vínculo familiar y, hasta cierto punto, el social; en algunos casos el imputado puede trabajar en su domicilio y seguir generando rentas; puede gozar de aquellas comodidades que le permite su situación socioeconómica" (Cfr. "El abono del arresto domiciliario en el cumplimiento de la pena." Caro Coria, Dino Carlos).

De tal forma, a pesar que el arresto domiciliario y la prisión preventiva, comparten la condición de medidas cautelares personales, son supuestos sustancialmente distintos en lo que a su incidencia sobre el derecho fundamental a la libertad personal respecta; ello porque, en el caso del arresto domiciliario, el *ius ambulandi* se ejerce con mayores alcances; no existe la aflicción psicológica que caracteriza a la cárcel; la relación con el núcleo familiar persiste dentro de la comodidad del hogar y finalmente, se sigue gozando de múltiples beneficios (de mayor o menor importancia) que serían imposibles de disponer en un establecimiento penitenciario.

Expuesto lo anterior, es un equívoco indicar que concurre una identidad entre el "arresto domiciliario" y la "detención provisional"; ya que esta última es la máxima intromisión estatal al derecho de libertad ambulatoria del imputado, toda vez que supone su ingreso en un centro penitenciario por un tiempo establecido por la ley, impuesta durante la sustanciación de un proceso penal, que tiene como función asegurar la efectividad de la ejecución y también la presencia del imputado durante el proceso."

AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE LIBERTAD AMBULATORIA, AL VERIFICARSE CUMPLIMIENTO LEGAL DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS Y PENDER SOBRE LOS PROCESADOS UN FALLO CONDENATORIO

"En íntima relación con lo recién anotado, en el *subjúdice* tampoco se incumple el requisito de provisionalidad de las medidas cautelares, pues, al verificarse el plazo de la detención tal como consta en autos, los imputados se encontraron en detención provisional por un período máximo de veinticuatro meses comprendidos desde el dos de septiembre del año dos mil quince hasta el ocho de septiembre del año dos mil diecisiete; respetándose así uno de los términos que dispone el Art. 8 inciso 2° del Código Procesal Penal, pues, en el término seguido gozaron de su libertad ambulatoria con el cumplimiento de medidas cautelares como la presentación al juzgado correspondiente.

En seguida, **fue sustituida la detención provisional por el arresto domiciliario desde el once de junio del año dos mil dieciocho**, en razón que el riesgo de sustraerse de la acción de la justicia o el *periculum in mora*, incrementó al decretarse la responsabilidad penal en contra de los mencionados imputados. Tal como fue razonado por el Tribunal Primero de Sentencia de Sonsonate, entidad judicial que desarrolló la fase plenaria y con fecha once de junio del año dos mil dieciocho dictó sentencia definitiva condenatoria.

Entonces, tal como se constata en autos los procesados por el período de nueve meses han cumplido con dicha medida provisional -que como se indicó previamente no puede elevarse al rango de la confinación a un centro penitenciario-, la cual se convertirá en prisión formal con el dictado de la presente sentencia.

Así pues, no procede anular la decisión de alzada en tanto que no se configura el agravio correspondiente a la vulneración al derecho de libertad ambulatoria de los imputados y tampoco opera ordenar la irrestricta libertad de los mismos, toda vez que contra ellos pende un fallo condenatorio que no pudo ser desvirtuado por los argumentos defensivos.”

CORRESPONDE AL TRIBUNAL DE INSTANCIA, QUE HA CONOCIDO DEL ASUNTO CAUTELAR, DECLARAR EJECUTORIADA LA SENTENCIA Y HACER CUMPLIR LAS CONDICIONES IMPUESTAS

“En coherencia con dicha afirmación, y tomando en cuenta que esta Sala no tiene a su orden y disposición a los imputados sino que únicamente los autos, corresponderá al tribunal de instancia respectivo -quien por ministerio de ley le ha sido concedido el conocimiento del asunto cautelar accesorio a los fines del proceso-, declarar ejecutoriada la sentencia dictada en su oportunidad, así como revocar el arresto domiciliario e imponer el cumplimiento de la condena en el centro penitenciario respectivo, Art. 498 Pr. Pn..

Por consiguiente, procede desestimar los argumentos de este extremo del recurso analizado, puesto que no se ha vulnerado el derecho de libertad ambulatoria de los imputados, debiéndose -como consecuencia-, confirmar la sentencia impugnada.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 27C2019, fecha de la resolución: 30/04/2019

EN SEDE CASACIONAL NO SE REvisa LO DECRETADO POR LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA EN CUANTO A LAS MEDIDAS CAUTELARES, SALVO EN EL SUPUESTO EXCEPCIONAL QUE LA CÁMARA DE ORIGEN HAYA OMITIDO DICTAR OPORTUNAMENTE LA PRÓRROGA DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“1. Los tres primeros escritos a los que se ha hecho alusión, señalan de manera confusa, que la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro no habría prorrogado la detención de los indiciados o lo habría hecho de manera muy escueta e insuficientemente argumentada, de modo que el plazo máximo de prisión preventiva habría vencido el día veinticuatro de febrero del año en curso, por lo que debería ponerse en inmediata libertad a los procesados.

Ante este señalamiento, esta Sala procede a revisar las actuaciones, comprobándose que no llevan acierto las alegaciones de los peticionarios, pues, la sede de alzada si abordó la temática de la ampliación de la medida cautelar, en los términos siguientes: *“el plazo máximo de detención provisional es de 24 meses, los cuales vencerían aproximadamente en diciembre de dos mil dieciocho plazo que puede ser ampliado como efecto del trámite de los recursos de la sentencia condenatoria, como, lo establece el art. 8.3 CPP. En tal sentido en caso que los imputados o sus defensores particulares presenten recurso de casación en contra de la sentencia emitida por esta Cámara Seccionan al vencerse el plazo de los veinticuatro meses de detención provisional se debe tener por ampliado el plazo de detención por doce meses más, como efecto del trámite*

del recurso de casación" (sic, página 815 de la sentencia de alzada). A ello, se añade que la Cámara tomó esta decisión, dejando constancia del análisis de los presupuestos que habilitan imponer esta medida especialmente gravosa (Cfr. Páginas 813 a 815 del fallo de segunda instancia).

Por consiguiente, esta Sala verifica que los tres primeros escritos presentados por las partes, no llevan acierto al denunciar el supuesto vencimiento del plazo máximo de detención, dado que se ha emitido la correspondiente prórroga de manera fundada; la cual, les ha sido notificada oportunamente a las partes, puesto que se trata de la misma resolución impugnada en casación.

2. En el escrito de la licenciada [...], de manera imprecisa, se menciona que el plazo de la detención ha vencido por no haber sido prorrogado; pero, al mismo tiempo se cuestiona la prórroga decretada por la Cámara, dado que, a su entender, los razonamientos empleados para sustentarla no fueron suficientes; señalando, en particular, que no se ha tenido en cuenta la situación individual de cada uno de los imputados, mencionando que el señor [...] recibió una pena menor (cuatro años de prisión) en relación a los otros procesados; por ende, dicha prórroga no resulta desconocida por la abogada [...], infiriéndose que se trata entonces de una mera inconformidad, pues sí conoce que hay una prórroga decretada oportunamente.

En similar sentido, se expresa el escrito presentado en su carácter personal por el imputado [...], pues, aunque pretende hacer creer a esta Sala que no se ha decretado prórroga por parte de la alzada, también deja entrever que requiere se revise lo decidido por la Cámara sobre este aspecto.

Cabe señalar que esta Sala ha sido del criterio que no le corresponde revisar lo decretado por los tribunales de instancia, en cuanto a las medidas cautelares, salvo en el supuesto excepcional que la Cámara de origen haya omitido dictar oportunamente la prórroga de la detención provisional, ante lo cual si es procedente emitir tal prórroga de manera fundada por parte de esta Sala (Cfr. Auto Ref. 457C2018, de fecha 27/09/2018), circunstancia que no ha ocurrido en este asunto, tal como se ha constatado en párrafos anteriores.

3. Por otra parte, en el escrito de la licenciada Rivera Cruz también se reprocha la existencia de un error material en la resolución de la Cámara seccional, ya que dicha autoridad afirmó que el plazo ordinario de detención provisional de los tres encausados vencía *"aproximadamente en diciembre de dos mil dieciocho" (sic)*, cuando, en realidad dicho plazo llegaba a su fin hasta el día veinticuatro de febrero de dos mil diecinueve, pues, la detención fue decretada originariamente por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, el día veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete.

Al revisar la resolución en cita, ciertamente existe este error material en las fechas, pero esto no invalida la prórroga decretada, pues en todo caso la ampliación de la medida no excede el límite máximo de treinta y seis meses; únicamente, debe entenderse que lo dispuesto por la Cámara de procedencia, en el sentido que: *"se debe tener por ampliado el plazo de detención por doce meses más"*, ha de computarse desde el día en que terminaba el plazo máximo ordinario de veinticuatro meses de la medida de detención provisional.

4. En lo concerniente al escrito presentado por el imputado [...] en ejercicio del derecho de defensa material, la petición específica es que se le revise la

medida cautelar impuesta, a tenor de lo establecido en el Art. 335 Pr. Pn., únicamente en la idea que la privación de libertad provisional debe cesar al exceder los plazos previstos por la legislación adjetiva, obviando considerar que hay una prórroga decretada oportunamente y de manera fundada por la alzada.

Por su parte, el quinto escrito, presentado por el abogado [...] y otros, en calidad de defensa técnica del encausado [...], se extiende en aludir que la prórroga de la detención provisional no ha sido suficientemente motivada y que en el caso personal del procesado en referencia, la prórroga de la detención provisional afecta a su defendido en la expectativa de solicitar un beneficio penitenciario, ya que solamente se le ha impuesto la pena de cuatro años de prisión; además, cuestiona que la prórroga de la detención provisional terminaría siendo un disuasivo para ejercer el derecho a recurrir.

5. En torno a las sendas peticiones de revisión de medidas cautelares, esta sede expresa que existe una línea jurisprudencial constante que no habilita a conocer de este tipo de solicitudes. En ese sentido, en pronunciamientos anteriores se ha dicho: *"Al respecto, cabe destacar que de conformidad con lo previsto en el Art. 50 Inc. 2° Pr. Pn., en relación con el Art. 55 de la Ley Orgánica Judicial, los parámetros de competencia de este Tribunal se encuentran delimitados por causas expresamente señaladas, encontrándose en una fase extraordinaria del proceso, en la que se debate 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, pero no cuenta con la facultad para decidir sobre la sustitución o no de una medida cautelar, por cuanto esta atribución corresponde al Juez de la Causa, sin que exista en el procedimiento común disposición legal que habilite a esta Sede revisar la medida cautelar, ya que sus potestades jurisdiccionales no le facultan estudiar los hechos 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. 329y siguientes del Código Procesal Penal, razón por la que se procede a rechazar dicha pretensión"* (Sentencia de casación Ref. 33802015, de fecha 15/01/2016; en el mismo sentido, Ref. 138C2015, de fecha 10/08/2015).

Desde luego, como ya se ha aclarado en párrafos previos, la única excepción reconocida en la jurisprudencia es la posibilidad de decretar prórroga de la detención provisional, en los supuestos que no haya sido dictada oportunamente por la respectiva Cámara de Segunda Instancia, en virtud de la especial habilitación prevista en el Art. 8 inciso tercero Pr. Pn.

Por consiguiente, esta Sala estima que deben rechazarse las solicitudes de revisión de medidas cautelares planteadas a favor de los referidos imputados.

6. Por otra parte, al revisar el escrito presentado por el abogado [...] y otros, se advierte que los peticionarios, además de realizar un análisis jurídico sobre las razones que, a su entender, habilitan la revisión de la medida cautelar en el caso individual del encartado Jorge González Guzmán, también hacen alusión a una situación de *"quebrantos de salud"* que afectan al indiciado en comento, mencionando entre otros padecimientos, que recibe tratamiento farmacológico

por broncoespasmo, hipercolesterolemia, hipertensión arterial, complicaciones derivadas de un desprendimiento de retina que le ha privado de capacidad visual en uno de sus ojos (al 80%) y cirugía de cataratas, y que durante el tiempo que ha estado detenido, ha requerido dos hospitalizaciones por 27 días en la primera ocasión y 8 días en la segunda ocasión, así como diversos procedimientos quirúrgicos y de láser, adjuntando una constancia médica.

En principio, esta Sala advierte que no existe una petición concreta de autorizar asistencia médica adicional u otra acción que debiese ser adoptada por esta Sala, sino que la citada descripción del cuadro clínico del imputado [...], ha sido presentada como un argumento que, en última instancia, se orienta a fortalecer la solicitud de revisión de medida cautelar que formula la defensa técnica del mismo, cuya improcedencia ya se estableció.

Además, la descripción realizada por los abogados peticionarios, refleja de manera clara que la persona procesada tiene acceso amplio a todos los tratamientos que la ciencia médica requiere para los padecimientos que le afectan, pues, el tenor literal del escrito permite inferir que durante el período que ha guardado prisión preventiva ha recibido medicamentos, ha sido sometido a cirugías y procedimientos especiales de oftalmología, así como ha sido trasladado sin obstáculo a centros hospitalarios. Todo ello, no refleja vulneración al derecho a recibir servicios de salud integral que protege a las personas detenidas, sino por el contrario, que al imputado [...] sí se le ha garantizado la atención médica adecuada a sus padecimientos.

No obstante, esta Sala, con objeto de brindar una tutela reforzada al derecho a la salud, dispone remitir una certificación de los pasajes del escrito presentado por el abogado [...] y otros que aluden a tales quebrantos de salud, así como de la constancia médica adjunta al mismo, para que sea del conocimiento del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, sede que tiene a la orden a las tres personas procesadas en tanto la sentencia no alcance estado de firmeza.

Al informar por conducto oficial a dicha autoridad, se posibilita que ésta adopte, dentro del marco de sus atribuciones legales, cualquier acción oportuna para salvaguardar la salud del señor [...], mientras permanezca en detención provisional, en línea con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del asunto *Vélez Loor vs. Panamá*: "[s]e ofrecerá a toda persona detenida...un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario" (Sentencia de fondo, de 23/11/2010, párrafo 220).

7. Por otra parte, se tiene a la vista el oficio número 2007-19, de fecha diez de abril de dos mil diecinueve, suscrito por la licenciada [...], Jueza del Juzgado Cuarto de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de San Salvador, quien refiere que, durante la "visita de cárcel" realizada el día cinco de abril del año en curso, en el Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas "La Esperanza", en cumplimiento del Art. 37 numeral 9 de la Ley Penitenciaria, el encausado [...] le manifestó que "a la fecha ya ha cumplido el período máximo de la detención provisional", pidiéndole que lo hiciera del conocimiento de esta Sala.

Al respecto, se da por recibido el oficio antes relacionado, precisándose que no es acertado el señalamiento formulado por el imputado [...] en torno al

vencimiento del plazo máximo de detención provisional, pues, esta medida ha sido prorrogada en debida forma como ya se aclaró ampliamente en párrafos previos. Por consiguiente, se remitirá certificación del presente auto a la referida juzgadora para su conocimiento, en atención a lo previsto en los numerales 9 y 13 del Art. 37 de la Ley Penitenciaria.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2018, fecha de resolución: 17/05/2019

MEDIDAS DE SEGURIDAD

PARA SU IMPOSICIÓN ES NECESARIO TOMAR EN CUENTA LOS LÍMITES TEMPORALES ESTABLECIDOS EN LAS RESPECTIVAS PENAS DE LOS DELITOS ATRIBUIDOS Y LA OBSERVANCIA DE LOS PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS POR EL LEGISLADOR

“Al examinar la sentencia objeto de impugnación, se logra advertir, que la Cámara al momento de verificar si la sentencia venida en primera instancia plasmo los argumentos para imponer la medida de seguridad, en síntesis, expuso: “...De lo antes expuesto, advierte esta Cámara que no es cierto que el señor Juez no haya fundamentado la medida de seguridad consistente en el internamiento y la duración de la misma; es más fue garantista al considerar que éstos no pueden ser perpetuas o indefinidas, retomando la opinión que realizó el psiquiatra forense, en tanto motiva el señor Juez que deben tener un plazo definido, al menos como producto de los hechos delictivos acreditados, sin perjuicio que después él pueda tener otro tipo de asistencia médica. No está demás hacer ver que no se puede imponer una medida de seguridad sin que exista todo un juicio previo, en ese orden de ideas, en el presente caso ello ha sido respetado y el señor Juez de Sentencia, llevó a cabo el procedimiento especial del juicio de medidas de seguridad para arribar finalmente a la decisión que procedía el internamiento en el señor [...], por el período de once años, partiendo de la opinión que emitió el psiquiatra por ser una persona inimputable, en tanto no tiene la capacidad para discernir y diferenciar lo lícito de lo ilícito y por ende por ser una persona disminuida mentalmente; habiéndose acreditado para el señor Juez con los diferentes medios de prueba con los que contó, dos de los tres delitos que se le atribuían a dicho señor, los cuales son graves y han afectado los bienes jurídicos tal como lo analizó jurídicamente el señor Juez de Sentencia...”. (Sic).

Esta Sala al analizar los argumentos dados por el órgano de segunda instancia, constata que en efecto, éste confirmó los razonamientos pronunciados por el tribunal de primera instancia para la imposición de la medida de seguridad de internamiento intrahospitalario y oportunamente la de tratamiento ambulatorio, del imputado [...], no asistiéndole la razón al recurrente al afirmar que la Cámara se limitó a transcribir lo sostenido por el tribunal de primera instancia; y si bien, la Cámara hace suyas algunas de las razones dadas por éste, lo hace de manera ilustrativa y únicamente con el fin de resaltar los aspectos por los cuales se determinó la imposición de dichas medidas.

En tal sentido, se considera oportuno traer a colación lo citado por la Cámara en relación a las conclusiones del Dictamen de Evaluación Psiquiátrica

[...], médico psiquiatra forense del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”: “...El periciado no reconoce entre lo lícito e ilícito de su actuar. Presenta un trastorno delirante paranoide. Además, determina como conclusiones que el periciado presenta enfermedad mental conocida como Trastorno de Ideas Delirantes Paranoides; no reconoce entre lo lícito e ilícito de sus actos; debe recibir tratamiento psiquiátrico intrahospitalario...”.

Así como, las conclusiones relacionadas al Dictamen de Evaluación Psiquiátrica, [...], emitido por el mismo médico forense: “...el periciado presenta enfermedad mental desde antes del inicio de los hechos [...]; en el momento de los hechos, [...]; había alteración activa que le impedía reconocer entre lo lícito e ilícito de sus actos; se recomienda continúe con tratamiento psiquiátrico intrahospitalario...”. (Sic).

De lo expuesto, resulta evidente para esta Sala que la medida de seguridad de internamiento impuesta y, oportunamente, la de tratamiento ambulatorio, es resultado de lo que durante el proceso fue establecido, el hecho de que el imputado padece una condición a la cual denominan Trastorno de Ideas Delirantes Paranoides, lo que a juicio del especialista requiere un tratamiento psiquiátrico intrahospitalario, el cual le fue impuesto tomando en cuenta los límites temporales establecidos en las respectivas penas de los delitos que le fueron atribuidos, ocho años por la Privación de Libertad y tres años por el de Maltrato Infantil, haciendo un total, según la sentencia de primera instancia, de once años de internamiento y, en su caso, completados con la de Tratamiento Ambulatorio.

En este punto debe aclararse al impugnante, que es precisamente por haber sido declarado legalmente inimputable el procesado, que el juzgador le impuso no las penas que corresponderían por los ilícitos cometidos como si se tratase de una persona penalmente responsable, sino que aplicó las medidas de seguridad acordes a lo requerido por la situación personal del sujeto. Cabe recordar que dos son los presupuestos que deben observarse para la imposición de una medida de seguridad, a saber: a) la realización de un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica, y b) la condición de que el justiciable se encuentre inmerso en una causa de exención de responsabilidad penal prevista en el Art. 27 No. 4 (que el caso que nos ocupa); o la concurrencia incompleta de una causa de exención establecida el Art. 27 No. 5 del Código Penal.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 87C2019, fecha de resolución: 26/11/2019

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

EXIGENCIAS A CONSIDERAR PARA SU CORRECTA REDACCIÓN

“**UNO.** La motivación de las resoluciones supone la obligación para todo tribunal de justicia, de exponer las razones y argumentos que le conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan; con ella se produce la convicción respecto a los medios probatorios que desfilan durante el juicio, y que, en atención a la intermediación judicial, se

hace posible su contacto directo y su valoración, la que se apoya en las reglas de la sana crítica.

La motivación, para que sea completa, debe estar referida tanto a las cuestiones de hecho como a las de derecho. En el caso particular de la sentencia definitiva, comporta la existencia de tres niveles o apartados de análisis. El primero, debe contener una relación del hecho histórico, en donde se fija de manera clara, precisa y circunstanciada la especie que se estima acreditada sobre la cual se emite el juicio; a este nivel se le denomina fundamentación fáctica. En el segundo nivel, tenemos que ese hecho acreditado debe tener un sustento probatorio, y con ello entramos a lo que se denomina fundamentación probatoria, en la cual se distinguen: la fundamentación probatoria descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual.

En la fundamentación probatoria-descriptiva se debe consignar cada elemento probatorio útil involucrado, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido. En la fundamentación probatoria-intelectiva, es el momento en donde el juzgador se dedica a la valoración propiamente dicha de la prueba, de una manera global, vinculando cada uno de los elementos probatorios que suministran los distintos medios de prueba introducidos en el debate, es decir, al momento de su producción. En el tercero, el juzgador subsume el hecho acreditado en la norma sustantiva que considera aplicable o manifestando su negativa a aplicarla y además, según el caso, indicará lo relativo a la autoría o participación y a la pena imponible, esto es a lo que se denomina fundamentación jurídica.”

VICIOS EN LOS CUALES SE PUEDE INCURRIR

“Ahora bien, en el ejercicio de motivación de una resolución judicial, se puede incurrir en diferentes tipos de vicios, errores o defectos, tales como: a) Falta de motivación, que se identifica con la ausencia total de argumentación. b) Defectuosa motivación, en la que existe motivación; pero, es incorrecta, por presentar vicios de distinta índole: *Motivación aparente*, se presenta cuando la resolución está cimentada en meras consideraciones abstractas, sin desarrollo argumentativo alguno, ni interrelacionadas al caso; *Motivación insuficiente, incompleta u omisiva*, se caracteriza por el sesgo de la actividad argumentativa, valorando solamente algunos elementos probatorios, dejando de lados otros; *Motivación contradictoria*, se da, cuando en la argumentación de la resolución, se afirma y niega un hecho a la vez.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 374C2019, fecha de resolución: 09/09/2019

SU ESTRUCTURA ESTÁ INTEGRADA POR LOS COMPONENTES FÁCTICO, DESCRIPTIVO E INTELECTIVO Y ANALÍTICO

“Inicialmente, debe tenerse en cuenta que la sentencia es un documento motivado en el cual son formulados y plasmados los juicios de valor que emite el tribunal de mérito, respecto de la causa que ha sido sometida a su compren-

sión y posee una estructura claramente definida, identificada en tres categorías diferentes. Desde esta óptica, el pronunciamiento contendrá una relación del hecho histórico, tal como lo dispone el Art. 395 del Código Procesal Penal, es decir, deberá establecer clara y precisamente las circunstancias de hecho que se estiman acreditadas, sobre las cuales se emite el juicio. Este esfuerzo recibe el nombre de fundamentación fáctica.

Ahora bien, estos eventos deben tener un sustento probatorio, que ocurre tanto a nivel descriptivo como intelectual. Por su parte, la fundamentación probatoria descriptiva obliga al juez a señalar con detalle, uno a uno, cuáles fueron los elementos de convicción conocidos en el debate, retomando en síntesis los datos arrojados por la masa probatoria incorporada de manera previa y legítima al juicio. No se trata aquí de un reportaje exhaustivo, minucioso y pormenorizado de todas las afirmaciones del testigo o el contenido de los documentos y aún de las pericias, sino que se dejará constancia de las principales ideas externadas por el deponente, o la información más relevante de los escritos. Agotada la delineación de las probanzas, toma lugar la apreciación o evaluación de los medios de prueba, es decir, la fundamentación analítica. Es ahí donde el juez expone por qué un medio le merece crédito, y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Se trata de un requisito insoslayable y obligatorio para el sentenciador, a través del cual se pretende lograr una aplicación razonada del derecho, en la que sean expresadas de manera clara, coherente, congruente y suficiente las reflexiones que han llevado a adoptar, desde la perspectiva de la certeza, una determinada decisión.”

LA AUTOSUFICIENCIA, COMPRENSIÓN, CONGRUENCIA, ADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y REGLAS DE LA SANA CRÍTICA SON PARTE DE LAS EXIGENCIAS MÍNIMAS A CONSIDERARSE

“Las exigencias mínimas que el razonamiento judicial debe satisfacer, son las siguientes:

a. Autosuficiente y comprensible. El análisis debe exponer las razones que alimentan la conclusión tomada por el sentenciador, es decir, 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. Dicha exposición debe ser comprensible, preferentemente elaborada de manera sencilla y accesible a las partes y a cualquier persona de cultura media del lugar en que se dicte, todo ello a fin de facilitar el control social difuso. b. Respeto al principio de congruencia. Es imperativo que entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes exista 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. c. Adecuada valoración de la prueba. Con ello se garantiza el respeto al principio de legalidad, pues la decisión se apoyará en una apreciación racional liderada por las reglas de la sana crítica. Uno de los principios básicos para lograr este encargo legal, se encuentra proporcionado por el principio de unidad de prueba, que puede ser conceptualizado así: *“el conjunto probatorio del juicio forma una*

unidad, y que, como tal, debe ser examinada y apreciada por el juez, para poder confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme” (Cfr. “La Casación”. Midón, Gladis. Edit. Rubinzal Culzoni, Bs. As., p. 298). En otras palabras, el juez examinará de manera concienzuda cada prueba separadamente -ello es así, a fin de propiciar las garantías de la defensa en juicio y del Debido Proceso- y a continuación, conjuntamente, desde luego, no tergiversará ninguna fuente mediante su mutilación o fraccionamiento, ni habrá de tomarla aislada del resto de elementos probatorios. Esta secuencia, procura desterrar la arbitrariedad, en tanto que se exige un mínimo inexcusable de racionalidad.

d. Acatamiento y aplicación de los principios de derivación y razón suficiente. La “derivación” se concibe como aquella ley que prescribe que cada pensamiento debe provenir de otro con el cual esté estrechamente relacionado. Dicha regla dirige a su vez al principio lógico de razón suficiente, de acuerdo al cual, todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de un sustento que justifique las afirmaciones elaboradas por el juzgador.

3.- Expuestos los anteriores conceptos que ayudarán a construir la solución a la queja formulada por el recurrente, se procede a retomar los términos del agravio. Así pues, indicaron las casacionistas que el yerro cobró vida en el análisis de la prueba testimonial de descargo, pues ésta fue desechada de manera irracional, alegándose la concurrencia de motivos espurios basados únicamente en el vínculo de parentesco y en la relación de amistad que existe entre los deponentes y los imputados.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 319C2019, fecha de resolución: 25/09/2019

CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS RELACIONADAS CON SU FINALIDAD ESENCIAL

1.-Inicialmente, puede señalarse que este ejercicio de necesario cumplimiento para los operadores de justicia, consiste en elaborar un razonamiento integral y coherente mediante el cual las partes obtengan una respuesta a sus pretensiones planteadas en el litigio, pretendiendo impedir con ello, la arbitrariedad o irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos. Esta exigencia no puede omitirse pues constituye un elemento de contenido crítico, valorativo y lógico, por el cual se procura también garantizar la corrección legal de la decisión. Aunado a lo recién expuesto, es oportuno indicar que la motivación descansa sobre una serie de finalidades esenciales, que pueden sintetizarse así: a) Garantizar la posibilidad de control de la sentencia por los tribunales superiores; b) Lograr la convicción de los involucrados en el proceso sobre la s****nsatez del fallo que afecta a los derechos del ciudadano; y c) Revelar el esfuerzo realizado por el tribunal para aportar una resolución carente de abuso, lo que sólo puede lograrse si el fallo expone las consideraciones que fundamentan la subsunción del hecho bajo las disposiciones legales que aplica. Todos estos fines, evidencian el motivo de la existencia que las decisiones sean razonadas y fundadas en derecho. (Cfr. Rubio Llorente, Francisco. “DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.” Edit. Ariel, Barcelona, 1995, p. 281).

Al continuar profundizando en el estudio de la motivación, cabe agregar que todas aquellas reflexiones del sentenciador deben ser explicadas de manera clara, expresa y completa. La claridad consiste en la comprensible exposición de los razonamientos, a fin que se produzca seguridad en el entendimiento de quienes lo lean, aún si éstos fueren legos. Por otra parte, se dice que el contenido es expreso, toda vez que el juzgador consigne los argumentos sobre los cuales descansa el pronunciamiento de absolución o de condena del imputado, se excluye cualquier clase de remisión a constancias del proceso o a la alusión genérica de la evidencia que conforma el proceso. Finalmente, la motivación es completa cuando el análisis judicial abarca todas las cuestiones fundamentales de la causa, así como cada uno de los puntos decisivos que justifican las conclusiones dadas por el sentenciador; se refiere a las cuestiones de hecho como de Derecho, a modo que se examinen todas las pruebas y se suministren los pensamientos sobre la subsunción del hecho, las consecuencias del delito y por supuesto, la participación delincinencial del imputado en el mismo.”

DEBE RESPETARSE LAS REGLAS RELATIVAS A LA CONGRUENCIA

“Ahora bien, existen ciertos escenarios en los que el pronunciamiento pueda faltar completamente o bien haber sido confeccionado defectuosamente, es decir, que no exista una exposición de los motivos que justifiquen la aplicación del Derecho. Estos supuestos se encuentran regulados como vicios de la sentencia, que pueden ser objeto de apelación o de casación. Concretamente, dentro del segundo ámbito el Art. 478 Núm. 3º del Código Procesal Penal, dispone: *“El recurso de casación procederá por inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal, exclusivamente en los casos siguientes: (...) 4) Por inobservancia a las reglas relativas a la congruencia”* (Sic).

2.- En cuanto a las reglas relativas a la congruencia, es oportuno, tomar en cuenta lo siguiente: a. La congruencia procesal supone que haya una correspondencia respecto del acontecimiento histórico, es decir, de las circunstancias de lugar y de tiempo, que han sido plasmadas en la secuencia de la acusación, el auto de apertura a juicio y finalmente, la sentencia. Esta concordancia ha sido diseñada legalmente con la finalidad principal que el imputado no se vea menoscabado en el correcto ejercicio de su derecho de defensa en la medida que conozca el evento histórico que le es atribuido; así también, posibilitar la contradicción entre las partes. b. Además este concepto, según el doctrinario Devis Echandía, se explica como el encargado de delimitar el contenido y el alcance de las resoluciones judiciales, en relación a las peticiones o imputaciones formuladas, para que exista identidad jurídica entre el resultado y lo pedido.

En otras palabras, 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 explyaya no únicamente hacia la conexión entre el fallo y las solicitudes 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. Su origen se encuentra en el Art. 18 de la Constitución de la República, el cual prescribe: *“Toda persona tiene derecho de dirigir*

sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto.” (Sic).

Ahora bien, este derecho constitucional, supone asimismo que la contestación a un cargo será congruente con su contexto, puesto que resulta igualmente violatorio del derecho constitucional de petición cuando la respuesta producida por la autoridad es incongruente respecto a lo requerido. Así ha sido expuesto en las sentencias de Amparo, referencias 41-M-96 y 118-98, ambas dictadas por la Sala de lo Constitucional con fecha cuatro de junio del año mil novecientos noventa y siete y siete de abril del año mil novecientos noventa y nueve, respectivamente.

Como extravío a la inexcusable obligación del juzgador, de brindar respuesta a la queja de los sujetos intervinientes en autos, sin rebasar el límite de la pretensión dibujada por ellos, emerge la incongruencia ya sea *citra petita* o *ultra petita*, ambos desatinos inciden, igualmente, de manera negativa en el fallo emitido. Habrá entonces un fallo *citra petita* o *infra petita*, cuando la pretensión del recurrente fuere resuelta de manera incompleta; en otras palabras, no abordando la totalidad de los reclamos, resolviendo menos de lo pedido. El segundo de los supuestos, *ultrapetito* o *extra petita*, ocurre al conceder al apelante cosa distinta a la controvertida, esto es, desbordando el reclamo dibujado inicialmente. Aquí, se agrega oficiosamente al contenido esencial una cuestión no propuesta. De ocurrir esta lesión, claramente se estaría atentando contra la imparcialidad del juzgador. (Cfr. “SENTENCIAS CONGRUENTES”, Aragoneses Alonso, Pedro. Edit. Aguilar, Madrid, p. 223).

Sala de lo Penal, número de referencia: 289C2019, fecha de la resolución: 11/09/2019

SU FINALIDAD ES GARANTIZAR LA POSIBILIDAD DE CONTROL DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

“De lo señalado por los impetrantes, es importante retomar que efectivamente la finalidad de la motivación, exigida por la Constitución de la República y la ley secundaria es relativa a garantizar la posibilidad de control de la resolución judicial por parte de los tribunales superiores; de igual forma, imponer a las partes y a la sociedad en general sobre la justificación y legitimidad de la decisión, y a su vez, verificar que ésta no sea producto de un actuar arbitrario del juzgador, sino de la válida aplicación del derecho a los hechos en el desarrollo de un debido proceso.

De lo anterior existe reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala, como la sentencia marcada con la referencia 117C2012, de fecha once de diciembre del año dos mil doce, que dice. “... *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...*” (sic).

Por consiguiente, la Cámara, cuando el motivo de apelación la habilite, deberá verificar como exigencias mínimas para contemplar como válida la motiva-

ción de la sentencia penal, la existencia de la narración de cada probanza admitida y producida en la vista pública y las conclusiones emanadas de ella, que tendrán que atender a la coherencia y derivación de los pensamientos, lo que implica que la resolución judicial contenga los elementos señalados previamente a efecto que los razonamientos que la justifiquen estén acordes a la exigencia del Art. 144 Pr. Pn.

Agregado a ello, nuestra normativa procesal penal establece como sistema de valoración de la prueba, el de la sana crítica, ya que se le otorga al sentenciador la autonomía en la ponderación de cada uno de los elementos probatorios inmediados en el juicio, con el único límite de dejar constancia de ese proceso de convicción de manera razonada, ello de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 179 Pr. Pn., por ende, la Cámara estaba obligada a corroborar la validez de la motivación de la misma, para lo cual debió verificar el contenido de cada medio de prueba y las conclusiones que de cada uno de ellos se obtuvo, y a su vez, el nexo entre las deducciones de las probanzas con la decisión final.”

ES FACULTAD DEL TRIBUNAL QUE CONOCE EN APELACIÓN VERIFICAR LA FUNDAMENTACIÓN EN LA SENTENCIA RECURRIDA

“De los juicios de valor antes transcritos, se evidencia que la Cámara sí ha dado respuesta a cada uno de los reclamos que los apelantes argumentaban en sus recursos, y por tanto, fueron sometidos a un estudio de fondo, como lo son los aspectos relativos a la fundamentación descriptiva e intelectual, así como la acreditación de los hechos acusados, ya que tal y como se refiere se ha constatado que la sentencia contenía una narración de lo que en esencia manifestaba cada uno de las pruebas relacionadas al caso, mismas que fueron retomadas para confirmar la convicción judicial por parte de la Cámara, de igual forma, se determina la estructura lógica de ideas que emana de la ponderación de cada una de estas probanzas, las cuales relacionadas entre sí llevan a acreditar el hecho y la participación delincinencial, cuadro fáctico que es detallado en la resolución en cuanto al día, hora y la forma en que se llevó a cabo los hechos y su respectiva subsunción a la norma penal.

Por consiguiente, consta una fundamentación intelectual de la prueba en virtud de observarse que la Cámara verificó un análisis de la motivación contenida en la sentencia pronunciada por el tribunal de primera instancia, que lo lleva a ratificar la conclusión adoptada por este, lo cual en el texto del proveído es claramente explicado, ya que se establece con fundadas razones el por qué consideró que la prueba había sido narrada y valorada en su conjunto, ya que se deja en claro que las contradicciones que advertían los recurrentes no concurren, indicándose las justificaciones que llevan a inferir que las circunstancias consistentes en la existencia de dos embarcaciones, el hallazgo de la droga, el tiempo de persecución y la vinculación de la sustancia ilícita con los procesados, no son contradictorias, sino por el contrario materializan la facultad del juzgador en valorar los elementos probatorios de manera libre, siempre y cuando se responda, como se señaló, al respecto de las reglas del recto entendimiento humano, lo cual ha concurrido en el presente caso, pues se evidencia esa estructura

lógica de ideas que llevan a sostener la decisión de la inexistencia de juicios de valor en la resolución que se vuelvan contradictorios entre sí, lo que implica, que el motivo en estudio no se configura."

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES PARA ESTIMAR CUMPLIDA DICHA EXIGENCIA

"Respecto a lo manifestado existe jurisprudencia pronunciada por esta Sala, como la sentencia marcada con la referencia 174C2012, de fecha cuatro de abril del año dos mil trece, que dice: *"... para considerar que la sentencia penal ha cumplido con las reglas del recto pensamiento humano, ha de reflejar el procedimiento lógico que justifica la decisión adoptada por la Cámara, para el caso, la de confirmarse la condena impuesta, haciéndose necesario consignar las justificaciones de hecho y derecho mediante las cuales se da respuesta a cada uno de los puntos sometidos a su conocimiento mediante el recurso de apelación, siendo que tales argumentos, deberán estar en consonancia a las leyes de la lógica y su consecuente principio de razón suficiente, que obliga a que el pensamiento judicial esté conformado por deducciones producto del análisis de las pruebas producidas en juicio, las que concatenadas entre sí llevan a una inequívoca conclusión. ..."* (sic).

Resulta necesario abordar el principio lógico de no contradicción, el cual ya ha sido desarrollado mediante la jurisprudencia adoptada por esta Sala como el caso de la marcada con la referencia 135C2012 de fecha siete de diciembre del año dos mil doce, que en lo pertinente refiere: *"... la ley lógica de la coherencia, es de donde se extrae el principio de no contradicción, que se define como "Dos juicios opuestos entre sí, no pueden ser ambos verdaderos", lo que conlleva, a que al negarse un hecho o inaplicarse un principio de derecho no puede después afirmarse o aplicarse el mismo hecho o principio de derecho, pues se incurriría en una evidente contradicción. ..."* (sic)."

Consecuentemente, al no presentarse en la sentencia impugnada un ausente o deficiente análisis de las probanzas, sino por el contrario se han consignado los reclamos que fundaban los motivos de apelación que aperturaron la competencia de la Cámara y sus respectivas respuestas, denotándose con éstos una valoración integral de la pruebas, que respeta las leyes lógicas de coherencia y derivación del pensamiento, y sus principios de no contradicción y razón suficiente, respectivamente, es que se vuelve posible afirma que se cumplen con los requisitos de la resolución judicial en el sentido de sea expresa, clara, completa, legítima y lógica, y por tal circunstancia el motivo en estudio no se configura."

ELEMENTOS EXIGIDOS PARA ACREDITARLA

"Atendiendo a lo alegado, es preciso retomar que la motivación de la sentencia penal exige para su validez, en cuanto a su contenido, tal y como se abordó en líneas anteriores, los elementos de ser expresa, clara, exacta, lícita y legítima, lo que implica que han de contemplarse de acuerdo al presente caso, los criterios en los que fundamentó la confirmación de la condena dictada en pri-

mera instancia; debiendo para la correcta fundamentación cuando el motivo así habilite a la Cámara, el examinar todos los medios probatorios que desfilaron en la vista pública, y dejar constancia de las deducciones producto de los mismos, pues, de lo contrario se estaría frente a una motivación no expresa, ya que es obligación del sentenciador indicar el convencimiento que cada prueba le formó, lo que implica, señalar el merecimiento o no de fe para tener por comprobado el cuadro fáctico acusado.

Como antes se ha mencionado la apreciación probatoria exigida para el juzgador, de conformidad a la legislación procesal penal, establece que su base se encuentra en el sistema de libre valoración de los elementos probatorios en correspondencia al principio de legalidad de la prueba, que conlleva, que el sentenciador podrá formar su convicción de la totalidad de las probanzas que fueron recibidas en el juicio, debiendo justificar el valor otorgado a cada una de ellas, así como la serie de conclusiones obtenidas de éstas y que forman parte de la decisión final contenida en el fallo.

Es por ello, que se contempla como condición necesaria para una debida fundamentación, la ponderación de todas las probanzas producidas en el juicio, pues 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 el sentenciador tiene la obligación, tal y como antes se dijo de expresar el convencimiento que cada prueba le formó; es decir, el merecimiento o no de fe, tanto para el establecimiento o no del hecho acusado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 291C2019, fecha de la resolución: 03/10/2019

PERMITE CONTROLAR MEDIANTE LAS CORRESPONDIENTES VÍAS RECURSIVAS
LOS ALEGATOS JUDICIALES

“Con fundamento en el Art. 478 Núm. 3° del Código Procesal Penal, el memorial planteado por el imputado [...], denunció que el pronunciamiento proferido en segunda instancia ha sido emitido en pleno abandono a la ley de razón suficiente, elemento que compone la sana crítica racional, por considerar que la decisión por la cual se confirma el fallo condenatorio se vale de juicios "incomprensibles" y "contradictorios". [...].”

Ya mucho ha escrito la jurisprudencia acerca de la obligación de motivar las resoluciones judiciales, sin embargo, es procedente traer a mención, nuevamente que dicha actividad propia del quehacer judicial, tiene como finalidad que tanto los particulares del proceso como cualquier ciudadano que disponga leer la providencia, conozca a cabalidad y sin asomo de duda, los razonamientos del sentenciador a partir de los cuales sustentó la decisión que resolvió la situación jurídica del imputado.

Es necesaria la exposición de las reflexiones ya que de tal forma, tanto el acusado como las demás partes procesales, puedan controlar mediante las correspondientes vías recursivas los alegatos ahí desarrollados. En este mismo

orden de ideas, es imprescindible tener presente, que un fallo justificado en debida forma, contendrá la descripción de los hechos que se dan por acreditados, la enumeración de los medios de prueba utilizados para fundar el dispositivo, así como la explicación de la razón derivada de las evidencias en virtud de la que el juzgador adopta determinada resolución, es en este ejercicio donde el A-Quo discierne el contenido de cada una y las valora conforme al método de la Sana Crítica, observando las reglas de la lógica, la psicología y las máximas de experiencia, de modo que no queden dudas de la apreciación de los elementos de prueba.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 130C2019, fecha de la resolución: 06/05/2019

VINCULACIÓN CON LOS VALORES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

“**A)** En ese orden, el mandato legal de motivar las resoluciones judiciales no es un mero formalismo procedimental; al contrario, esta Sala ha reconocido la particular trascendencia de este deber por estar vinculado a los valores y principios fundamentales del Estado Constitucional de Derecho. Por ello, en decisiones anteriores se ha sostenido que: *"La obligación de motivar una decisión judicial pertenece a una cultura jurídica comprometida con el control del poder para la garantía de los derechos; de modo que su inobservancia adquiere connotación constitucional, pues por una parte tiene incidencia negativa en el principio de seguridad jurídica, y por la otra, vulnera el derecho de defensa "* (Sentencia de casación Ref. 428-CAS-2010, de fecha 24/01/2014). Y es que, al manifestar claramente las razones que justifican una resolución jurisdiccional, se posibilita a las partes procesales ejercer adecuadamente los medios de impugnación predeterminados por la ley, al mismo tiempo, se permite a cualquier ciudadano verificar que los tribunales han arribado a una decisión con estricto apego al ordenamiento jurídico y sin tomar en cuenta valoraciones ajenas al mismo.

En cumplimiento del deber de fundamentación, los juzgadores tienen que plasmar los razonamientos que soporten las conclusiones de los proveídos que emitan, de forma clara, completa, expresa y lógica. En cuando a la segunda de estas exigencias, esta Sede ha señalado en fallos previos: *"para que la motivación sea completa, en ella se deben reflejar las cuestiones fundamentales del caso, y a cada uno de los puntos de decisión que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales que determinan su resolución"* (Sentencia de casación Ref. 198C2015, dictada el 18/01/2016).”

FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

“**Cuatro.-** Para dar respuesta al punto objetado, es oportuno referir que la fundamentación intelectual es la labor de análisis crítico del plexo probatorio en la que se expone de manera coherente los elementos extraídos de la prueba obrante en la causa que condujeron a una determinada conclusión fáctica. Esta

toma de postura del juzgador debe partir inicialmente de un juicio individual en el que se establezca la utilidad, pertinencia, necesidad y relación interna de cada elemento incorporado, para luego realizar un ejercicio integrador de apreciación conjunta, disciplinado por las reglas de la sana crítica, es decir, las leyes universales de la lógica, postulados de la psicología y máximas de la experiencia común.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2018, fecha de resolución: 22/08/2019

NORMAS DE MOTIVACIÓN PROBATORIA

EJERCICIO DE "INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA" PARA DETERMINAR LA ESENCIALIDAD DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

“2- Inicialmente, es oportuno mencionar algunas consideraciones generales sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales. En ese orden, la fundamentación no ha de ser comprendida como un mero formalismo procedimental; al contrario, se trata de una obligación de orden constitucional, que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional; cuya trascendencia deviene de permitir a los ciudadanos, que se controle el sometimiento de los funcionarios públicos al ordenamiento jurídico; asimismo, por posibilitar el adecuado ejercicio de los medios de defensa predeterminados por la ley. (Véase la sentencia de amparo de la Sala de lo Constitucional, Ref. 308-2008, emitida el día treinta de abril de dos mil diez). En aplicación de esta exigencia, conforme al Art. 144 Pr. Pn., los tribunales penales tienen que expresar claramente las razones de hecho y derecho que justifiquen la decisión adoptada.

Ahora bien, este tribunal concibe como suficiente la motivación probatoria de la sentencia penal, cuando se enuncien las evidencias producidas en juicio y exprese el contenido esencial de las mismas (fundamentación descriptiva); asimismo, cuando presente las conclusiones que se obtienen de cada una de ellas, dejando constancia del nexo entre estas inferencias con la decisión final (fundamentación intelectual o analítica), tal como se ha establecido en fallos precedentes de esta Sala. (Sentencia de casación Ref. 723-CAS-2010, emitida el veinticinco de octubre de dos mil trece).

En ese sentido, reflexionar sobre la sana crítica racional, según la doctrina, su consistencia es definida como: "Libertad de apreciación por parte de los órganos jurisdiccionales de los Distintos medios practicados sin sujeción por ello a normas legales". (Sic). Cfr. ASCENCIO MELLADO, J., Derecho Procesal Civil, P. 158, Parte Primera, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1997.

Ciertos autores, al evaluar el papel que desempeñan para los Jueces, las reglas de la sana crítica, son enfáticos en señalar que constituyen: "Indicaciones que la ley hace al Juez del modo de valorar la prueba. La ley no impone al Juez el resultado de la valoración, pero sí le impone el camino o el medio, en concreto el método de cómo hacer la valoración: ese método es la razón y el de la lógica". (Sic) Nótese en CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V.,

GIMENO SENDRA, V., Derecho Procesal Civil, P. 172, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1995.

En efecto, la labor de esta Sala, respecto del supuesto sub júdice, es precisamente controlar la revisión efectuada en apelación, no abordando los hechos o las pruebas ponderadas en primera instancia, sino las deducciones e inferencias del tribunal de segunda instancia, concluyendo si éstas se encuentran o no dotadas de la coherencia y razonabilidad exigidas." [...]

"En tal sentido, resulta oportuno recurrir al método de la inclusión mental hipotética, para determinar la "esencialidad" de dichos elementos probatorios, es decir, se deben precisar los alcances de la decisividad de la prueba reclamada como no valorada por la Cámara pero sí por el A quo. Al respecto, este tribunal ya ha expresado en la resolución pronunciada a las diez horas y dieciséis minutos del día dieciséis de marzo del año dos mil nueve, bajo la referencia 176-CAS-2008, "Cuando se impugna la sentencia por falta de motivación, el Tribunal debe resolver si el vicio señalado, tiene influencia decisiva sobre el dispositivo, porque al subsistir motivación suficiente para sustentar el fallo, la declaración de nulidad carecería de interés jurídico. (...) A fin de comprobar el efecto decisivo del vicio, se debe acudir al método de la inclusión mental hipotética, que consiste en la introducción hipotética de la prueba omitida, para apreciar si las pruebas válidas restantes o los demás argumentos lógicos, son suficientes para justificar el fallo y alcanzan a constituir motivación legal. Es claro que para esto, debe este Tribunal apreciar su suficiencia, ya que esta tarea estimativa no debe modificar los límites de la función de contralor jurídico, el examen se reducirá a la legalidad y racionalidad de estos elementos, para evaluar su eficacia como fuente de convicción.

Entonces se puede afirmar, que tras la realización del ejercicio de inclusión mental hipotética, que consiste en una actividad lógica, en virtud de la cual lo que se dice excluido se incorpora mentalmente a la decisión impugnada, se extrae la conclusión de que los datos arrojados por los testigos y prueba documental presentados por la defensa no aportan datos exculpatorios que modifiquen el dispositivo final de condena, pues no obstante, que el tercero de los testigo expresó que el día de los hechos se encontraba con los procesados [...], la declaración del testigo clave [...] generó suficientes elementos de convicción para las instancias para acreditar la participación de los enjuiciados en el delito atribuido. Con base en lo anterior, esta Sala considera que, al recurrente no le asiste la razón en el reproche efectuado a la sentencia de mérito, y por lo tanto será desestimado."

USO DE LAS REGLAS DEL CORRECTO ENTENDIMIENTO HUMANO

"Al respecto, considera esta sede que a la Cámara le asiste la razón ya que no obstante ser escueta en sus argumentos, estimó que los elementos probatorios ofrecidos no cumplían con los presupuestos del artículo 472 del Código Procesal Penal, siendo correcto lo argumentado por la alzada, ya que como referimos en párrafos anteriores, la norma establece bajo qué supuestos es procedente ofrecer prueba en segunda instancia. Así, en el presente caso, conforme al numeral uno que establece que el recurrente y las demás partes podrán

presentar prueba -si los elementos probatorios propuestos fueron indebidamente denegados- lo cual no se ha dado, ya que dichos elementos no fueron ofrecidos en las etapas anteriores del proceso. Pudiéndose observar que el peticionario con la prueba de descargo ofrecida, pretendió probar los hechos de forma diferente de cómo se acreditaron en la sentencia de primer grado, por lo tanto, dichos elementos tuvieron que ser ofrecidos en las etapas pertinentes y exclusivas para dicha actividad; por ejemplo, dentro de los cinco días antes de la audiencia preliminar, según lo prevén los artículos 357 y 358 del Código Procesal Penal, y durante la etapa plenaria según lo señala el Art. 366 Inc. 3° Pr. Pn, no siendo posible ofrecer dichos elementos en la apelación, dado que los mismos como bien dice la Cámara no cumplen con los presupuestos establecidos en el Art. 472 del cuerpo legal referido; por lo tanto, esta sede considera que dicho tribunal actuó correctamente, al considerar improcedente la solicitud de audiencia para presentar los elementos probatorios antes referidos; en ese sentido, el agravio será desestimado. [...].

En resumen, a criterio de esta Sala, de todo lo apuntado procede afirmar que el cumplimiento de las exigencias mínimas de motivación no ha sido quebrantado, además, se ha hecho uso de las reglas del correcto entendimiento humano, ya que es posible conocer a través de la argumentación que ha efectuado el colegiado de segunda instancia, la convicción de que se está en presencia de una conducta negativa jurídicamente y relevante, que al ser enjuiciada arrojó como resultado desvirtuar la presunción de inocencia de los procesados. De tal forma, que no es procedente acceder a las pretensiones de los recurrentes y, por lo tanto, deberá mantenerse inalterable el fallo impugnado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 186C2019, fecha de la resolución: 26/06/2019

NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

EFFECTOS EN EL CÁLCULO DE PLAZOS CUANDO SE REALIZA AL IMPUTADO

“**DOS.** Respecto al tópico de la notificación de la sentencia al imputado, es pertinente traer a colación algunas acotaciones formuladas en la sentencia de casación 225C2017, de las nueve horas del diecinueve de enero de dos mil dieciocho, en la que esta Sala acotó:

“(…) que al efectuarse el examen sobre el cumplimiento de la temporalidad del acto impugnativo, siempre debe recordarse que es el imputado o imputada, el titular del derecho humano a impugnar el fallo de condena, y que el reconocimiento de ese derecho en forma independiente a los defensores, en tanto que partes en el proceso penal, no implica que el abogado actuante intervenga con un interés material propio, sino en función y representación del acusado.

Esta Sala resolvió una situación procesal análoga a la que aquí se analiza, en la sentencia de casación 266C2017 de las ocho horas del veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis, en la cual se consideró que la interpretación que expresa que “la notificación del imputado no habilita a su defensor plazo

de interposición”, “limita los derechos del imputado y no es consecuente con el art. 15 Pr. Pn.”; por lo que con base en esta razón jurídica se tuvo por válida la interposición del recurso de apelación por el abogado defensor, haciendo uso del plazo de impugnación del imputado representado, en el supuesto de que ya había vencido el plazo correspondiente a la defensa técnica. (Sic)”

Sala de lo Penal, número de referencia: 354C2019, fecha de resolución: 25/09/2019

NULIDAD ABSOLUTA

PROCEDE POR VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO, AL HABER CONOCIDO EN APELACIÓN EL MAGISTRADO QUE ANTES HABÍA PRONUNCIADO SENTENCIA DE FONDO EN OTRO RECURSO RELACIONADO A LA MISMA VÍCTIMA, HECHOS Y PRUEBA

"En el presente caso, esta Sala ha podido verificar, sin necesidad de entrar al fondo del recurso planteado por el licenciado [...], que la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, con sede en Ahuachapán, ha conocido en segunda instancia de los recursos de apelación intentados contra dos sentencias condenatorias del Tribunal de Sentencia de Ahuachapán, que versan sobre los mismos hechos, pruebas y víctima, las que se pronunciaron respectivamente por juzgadores diferentes, debido a la separación de juicios acaecida en razón que el procesado [...] encontraba ausente y en rebeldía.

Así como se anticipó en párrafos precedentes, respecto de los recursos de apelación interpuestos por los defensores particulares de los procesados [...], a quienes se les atribuía el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los arts. 128 y 129 N° 3 del Código Penal, en perjuicio de la vida de [...], la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán, conformada por los Magistrados licenciados [...], emitió la sentencia marcada con la referencia APN 363-17, a las catorce horas del dos de marzo de dos mil dieciocho, en la que admitió los motivos de alzada propuestos referentes a que la sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio y a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, previstos en el art. 400 numerales 3 y 5 CPP., en relación a los arts. 179 y 394 CPP, luego de revisar la incorporación de la prueba en el juicio y la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia del *A quo*, el referido tribunal de segunda instancia concluyó que no concurrían los vicios de la sentencia denunciados y resolvió: "a) *Declarase sin lugar la pretensión de los apelantes licenciados [...] en sus calidades supra expresadas; consecuentemente, confirmase la sentencia definitiva venida en apelación.* (Sic).

Asimismo, respecto del recurso de apelación propuesto por la defensa particular del imputado [...], a quien también se le atribuía el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y sancionado en los arts. 128 y 129 N° 3 del Código Penal, en perjuicio de la vida de [...], la misma Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán, ahora conformada por los Magistrados licenciado [...]

y el doctor [...], emitió la sentencia marcada con la referencia APN 110-18, a las nueve horas y veinticuatro minutos del día doce de julio del año dos mil dieciocho, en la que conoció del motivo de alzada concerniente a la vulneración de las reglas de la sana crítica, específicamente del principio lógico de razón suficiente, así como el relativo a la inobservancia del art. 4 Inc. 3 CPP, analizando la ponderación que el tribunal sentenciador hizo de la prueba testimonial, pericial y documental, coligiendo finalmente que no había lugar a los motivos alegados y, en ese sentido, resolvió: "a) *Declarase sin lugar la pretensión del apelante licenciado [...] en su calidad supra expresada; consecuentemente, confirmase la sentencia definitiva venida en apelación*". (Sic).

Como se observa, el Magistrado de la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, licenciado [...], conoció, en dos ocasiones y por el fondo, de los recursos de apelación formulados por distintas partes procesales, sin reparar que se trataba de causas penales con identidad de hechos, pruebas y víctima, tal como se puede corroborar al cotejar las firmas de los Magistrados suscribientes que calzan al final de cada providencia.

Esta Sala ha venido sosteniendo en casos análogos que: "*Según lo establecido en el Art. 66 N° 1 CPP, "son causales de impedimento del juez o magistrado las siguientes: 1) Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia". Esto implica que procede el apartamiento de un funcionario judicial del conocimiento de una determinada causa cuando concurren circunstancias que puedan poner en entredicho la independencia e imparcialidad judicial, pues, son garantías constitucionales que informan el debido proceso. Así, la existencia de un pronunciamiento previo de los funcionarios judiciales en el mismo caso compromete la necesaria actuación desprejuiciada y neutral de los Magistrados ante quienes ha recaído el conocimiento de las alzadas en cuestión*". (Véase sentencia 2C2018 de fecha 24/07/2018).

De suyo, se colige que el Magistrado en mención, no reparó en el óbice que tenía para pronunciar sentencia sobre el fondo del recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor [...], contra la sentencia definitiva dictada en su contra, debido a que se trataba de una causa penal referida a la misma víctima, hechos y pruebas, que ya habían sido sometidos a su conocimiento, en virtud de otras acciones de alzada, con lo cual, sin justificación alguna, incumplió su obligación legal de inhibirse, de acuerdo a lo establecido en el Art. 67 CPP. Ese nuevo pronunciamiento se efectuó en desmedro del debido proceso, en clara infracción de la garantía de imparcialidad judicial, pues, cuando concurrió a dictar la segunda providencia de apelación, que ahora se trata de impugnar, ya tenía un criterio formado, lo cual contraviene las expectativas de objetividad que se tiene de los juzgadores.

Por lo que, siguiendo los precedentes jurisprudenciales de esta Sala, de acuerdo a las providencias citadas (193-CAS-2012 y 2C2018), se determina que la sentencia impugnada, independientemente de los motivos de casación invocados por el impetrante, adolece de antemano de un grave vicio derivado del incumplimiento de las formas procesales, que implica una evidente vulnera-

ción de derechos y garantías fundamentales del justiciable, al haber conocido de un recurso de apelación el Magistrado [...], quien antes había pronunciado sentencia por el fondo, en un caso en el que concurría el mismo objeto procesal respecto de alzadas previas -sólo que concerniente a otros imputados- cuando lo que procedía era excusarse conforme a la ley, a efecto de que un magistrado suplente pudiera conocer del nuevo recurso de apelación con mejores visos de imparcialidad.

Así, nos encontramos frente a un defecto procedimental que acarrea inobservancia de garantías que no puede soslayarse, ni subsanarse sino mediante la declaración de nulidad del acto defectuoso y, como consecuencia de ello, los conexos con éste, ordenando a su vez la reposición de las actuaciones. Por consiguiente, para garantizar el ejercicio ecuaníme del derecho de tutela judicial efectiva, la actuación de esta Sala no puede encaminarse en otra dirección que no sea la reparación de todas las posibles afectaciones del acto viciado.

El art. 346 N° 7 CPP, sanciona con nulidad el acto que se haya ejecutado en inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, el Derecho Internacional vigente y el Código Procesal Penal, para el caso, las que determinan los Arts. 2 y 4 CPP. Como consecuencia de ello, de acuerdo con el inciso segundo del art. 346 CPP, deberá invalidarse la sentencia de la Cámara de la Tercera Sección de Occidente de las nueve horas y veinticuatro minutos del día doce de julio de año dos mil dieciocho, así como cualquier acto o diligencia que se deriven de aquélla, por no ser posible su convalidación, inclusive el recurso de casación interpuesto por el licenciado [...]."

PROCEDE REMISIÓN A CÁMARA DIFERENTE A LA QUE CONOCIÓ

"Consecuentemente, se ordena el restablecimiento del trámite de la causa hasta la interposición del recurso de apelación elaborado por el licenciado [...], para que otra Cámara resuelva lo que corresponde, ya que la conformación de una Cámara reemplazante o el llamado de otros magistrados suplentes se complicaría en este caso, en razón de haber concurrido a conocer de los mismos hechos, los Magistrados titulares y un suplente de la Cámara de la Tercera Sección de Occidente. Se justifica entonces la remisión a otra Cámara seccional de la misma zona occidental.

Finalmente, esta Sala hace notar que debido a la naturaleza de la actuación defectuosa que derivó en la nulidad absoluta que aquí se declara, conforme a lo dispuesto en el Art. 346 No.7 CPP, por inobservancia de derechos y garantías fundamentales, es necesario prevenir al Magistrado [...] para que, en lo sucesivo guarde el cuidado respectivo al estudiar las causas que son sometidas a su consideración, a efecto de advertir oportunamente si incurre en algún impedimento para conocer del caso, y que no se ponga en entredicho su objetividad, imparcialidad e independencia judicial."

Sala de lo Penal, número de referencia: 453C2018, fecha de resolución: 24/06/2019

NULIDADES

PROCEDE CUANDO SE HA COMPROBADO QUE LA CONFIRMACIÓN DE LA CONDENA HA SIDO DEFECTUOSA EN SU FUNDAMENTACIÓN Y VALORACIÓN INTEGRAL DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“se comprueba que el Ad quem infringió el principio lógico de razón suficiente en su razonamiento, en tanto que, en un inicio sostiene que el testigo [...] se refirió -en su declaración- al procesado [...], cuando al revisar dicha declaración se verifica que nunca se refirió a [...], sino a un sujeto que conoce por su alias [...], describiéndolo e indicando su comportamiento; asimismo infringe reiteradamente dicho principio porque al examinar el resultado del reconocimiento vemos que el testigo [...] como uno de los desconocidos y no como el que conoce como el [...]. Adviértanse estos errores en el siguiente argumento de la Cámara: "...es necesario expresar que el testigo identificado con la clave [...].

Por otra parte, esta Sala observa que los razonamientos de la Cámara son -en sí mismos- contradictorios y ambiguos, pues a continuación relaciona el resultado correcto de dicha prueba, y contradictoriamente con lo que había dicho antes, refiere: "... a efecto de verificar si, efectivamente, conoce a las personas a que se refiere en su declaración, fue ordenado el reconocimiento de personas del referido imputado junto con los demás procesados; que como ha quedado relacionado en el párrafo anterior, el testigo en referencia afirmó que el imputado a quien menciona en su declaración como [...] se encuentra en la rueda de personas, así como al que menciona como uno de los desconocidos; que al que se refirió en declaración como [...] dijo que es el número cinco, quien al ser preguntado por su nombre manifestó llamarse [...].

Nótese la contradicción cuando al inicio afirma que el testigo señaló a la persona de [...] como el que conoce por el alias; por lo que, evidentemente, sus argumentos contienen dos juicios que se contradicen entre sí, y a su vez, falta al principio de razón suficiente en tanto que el primero de los enunciados no corresponde con el resultado probatorio.

Otra contradicción en que incurre la Cámara, es cuando afirma que: "...el medio de prueba mencionado [reconocimiento en rueda de personas] no debe de valorarse de forma aislada de manera que aunque exista al momento de realizar un reconocimiento de personas por parte de un testigo alguna confusión de parte de éste, no debe perderse de vista que el alcance del vicio invocado conlleva a una falta de identificación del imputado en la sentencia..."; no obstante, no especifica de dónde infiere que el resultado del reconocimiento obedece a una confusión del testigo; tampoco indica cuáles son las pruebas de las que deriva que el procesado [...].

Repárese que la Cámara sostiene que el reconocimiento no debe ser analizado de manera aislada [lo que es lógico en tanto que su resultado dependerá del testimonio de quien practica ese reconocimiento, es decir que éste debe ser analizado conjuntamente con lo declarado por el testigo, pues no es una prueba autónoma, sino que depende, en principio, de la persona que afirma conocerle; y por otra parte, debe ser analizado tomando en cuenta otras pruebas ingresadas

legalmente al proceso]; sin embargo, termina valorando el resultado del reconocimiento de manera aislada, sin tomar en cuenta lo afirmado por el testigo en su declaración, volviéndose de esta manera contradictorias sus argumentaciones e infringiendo el mencionado principio de razón suficiente, pues arriba a conclusiones Tácticas que no encuentran apoyo en las pruebas que se relacionan [...].

Asimismo, razona el Ad quem que, aunque exista una confusión del testigo al momento de practicar el reconocimiento, en todo caso el vicio conlleva a una falta de identificación del imputado en la sentencia, la que -en todo caso- estima debe ser de tal magnitud que imposibilite el conocimiento correcto de quién es la persona a que se refiere la sentencia en su parte dispositiva [sujeto de la imputación].

Nótese que la Cámara no distingue en que una cosa es la falta de identificación nominal de una persona que se menciona haber sido vista o conocerla con anterioridad; y otra muy distinta es, la falta de su individualización o identidad física. Mientras la primera se refiere a la falta de conocimiento de la identidad de una persona por sus nombres o alias; la falta de individualización se refiere al desconocimiento físico de esa persona.

En el caso de autos, el testigo [...] dijo conocer físicamente [con anterioridad a los hechos] a la persona que acompañó al autor del homicidio [cuando se retiró del lugar y regresó a disparar contra la víctima]; explicó además que su conocimiento era porque ese sujeto llegaba frecuentemente al lugar donde sucedió el crimen; y agregó que únicamente podía identificarlo por su alias [...] y no por sus nombres.

De esta manera concluimos que, de acuerdo al resultado de dicha diligencia judicial, el testigo individualizó [identificó físicamente] a la persona de [...] [quien se encontraba ubicado en la fila de personas como el número uno], identificándolo como uno de los sujetos desconocidos por el testigo, es decir, el que -según su testimonio- llegó al lugar en compañía [...]; y por tanto, no hay duda que el resultado del reconocimiento fue positivo [contrariamente a lo sostenido por la Cámara] en tanto que el testigo pudo reconocer físicamente al procesado [...], identificándolo como uno de los sujetos desconocidos que estuvo en la escena del homicidio.

Del anterior dato es posible arribar a la conclusión de que [...] sí fue individualizado por el testigo, pero como uno de los sujetos desconocidos que entró al lugar acompañando al autor del homicidio y otros, permaneciendo en el lugar ingiriendo bebidas alcohólicas en compañía de la víctima, [...] y otro sujeto desconocido. En consecuencia, no es válido sostener [como lo hizo el tribunal de alzada] que el testigo lo reconoció en rueda de personas como el sujeto alias [...].

De ahí que es erróneo que la Cámara sostenga que "el vicio de apelación que se alega conlleva a una falta de identidad del imputado en la sentencia, pero ésta debe ser de tal magnitud que haga imposible conocer correctamente quien es la persona a que se refiere la sentencia en su parte dispositiva", porque -como se dijo antes- no existe esa falta de identidad a la que alude el Ad quem, pues la persona de [...] sí fue señalada [individualizada] por el testigo como uno de los sujetos desconocidos [no por su nombre ni su alias]; siendo así, su identificación nominal no fue realizada por el testigo [pues era obvio que no lo conocía con

anterioridad a los hechos, ni siquiera sabía su alias], sino que devino con posterioridad al señalamiento físico que éste realizó.

En consecuencia, la identificación de [...] deriva exclusivamente del pensamiento de los juzgadores, lo que evidentemente vulnera el principio lógico de razón suficiente, pues a quien señaló el testigo como el sujeto alias [...], quien fue sobreseído en audiencia preliminar; por lo que carece de validez su argumento.”

“En definitiva, del estudio de la sentencia de alzada, se concluye que la confirmatoria de la condena del procesado [...], contiene el vicio alegado por la defensa, pues se ha comprobado que su fundamentación es defectuosa por violación a las reglas de la sana crítica [principio de razón suficiente y contradicción] respecto del reconocimiento en rueda de personas y lo declarado por el testigo, al haber tenido por acreditado un hecho que no encuentra sustento en dichas pruebas ni en otras que hayan sido ingresadas legalmente al juicio, lo que lleva necesariamente a declararla parcialmente nula y proceder a su reposición.

Sobre el tema de la reposición precisa aclarar que, por tratarse de un vicio de fundamentación, normalmente requeriría su reenvío; sin embargo -en atención al resultado del estudio del recurso de casación-, al haber determinado esta Sala que son las únicas pruebas en las que aparece sustentada la condena de [...], nos encontramos ante una evidente falta de una mínima actividad probatoria que individualice al imputado [...] como el sujeto conocido por el testigo con el alias [...] y por tanto, la labor de reposición no conlleva a un examen de las pruebas y su correspondiente valoración, sino a una revisión del cuadro fáctico legalmente acreditado en juicio [particularmente las acciones realizadas por el procesado], a fin de determinar si su comportamiento es subsumible en algunas de las formas de participación previstas en el Código Procesal Penal, o en su caso, si prevalece el estado de inocencia que le ampara la Constitución; actividad que es viable que sea realizada directamente en esta sede judicial [sin reenvío], por tratarse de una adecuación de hechos en el derecho, lo que se encuentra dentro de las facultades resolutorias del tribunal de casación reguladas en el Art. 484 Pr. Pn.

En ese sentido, se declara la nulidad parcial de sentencia que confirma la condena del imputado [...] y se procede directamente a su reposición, tomando como base el cuadro fáctico acreditado que consta en la sentencia de primera instancia, eliminándose del mismo el hecho que el procesado [...] haya sido individualizado como el sujeto alias [...], por lo que su comportamiento quedará comprendido dentro de ese cuadro fáctico como uno de los desconocidos.”

PROCEDE LA INMEDIATA LIBERTAD AMBULATORIA DEL PROCESADO, CUANDO SE DETERMINA QUE LAS PRUEBAS INGRESADAS LEGALMENTE AL JUICIO NO HAN SIDO CAPACES DE DESTRUIR SU ESTADO DE SU INOCENCIA

“Las acciones realizadas por el procesado en la escena del delito, no son suficientes para subsumirlas en alguna de las formas de participación previstas en el Código Procesal Penal, es decir, ni como coautor ni como cómplice en ninguna de sus formas, ya que la mera acción de acompañar inicialmente al autor del homicidio al Nigth Club en donde ocurrieron los hechos y posteriormente [...], permanecer en el lugar ingiriendo bebidas alcohólicas, incluso trasladándose

después hasta donde estaba la víctima [afuera del bar], hasta que regresó [...] y le da muerte a la víctima, no son suficientes para inferir que éste realizaba una labor de acuerpamiento y vigilancia, mientras [...] regresaban al lugar a ejecutar la muerte de la víctima, como se menciona en la confirmatoria y condena, respectivamente; en consecuencia, al determinarse que las pruebas que ingresaron legalmente al juicio no son capaces de destruir su estado de inocencia, procede absolverlo de toda responsabilidad penal y civil por el delito de Homicidio que se le acusó y ordenar inmediatamente su libertad ambulatoria.

En atención a lo resuelto, se torna inoficioso pronunciarse sobre el segundo vicio relativo a la inobservancia a las reglas relativas a la congruencia."

Sala de lo Penal, número de referencia: 34C2019, fecha de resolución: 03/06/2019

PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD

"La doctrina sostiene que la concepción moderna de la actividad procesal defectuosa excluye la declaratoria de la nulidad de manera automática y mecanizada; por lo tanto, aun cuando existan defectos de particular gravedad a los que se ha previsto la sanción de nulidad absoluta, se requiere evaluar si de manera efectiva se ha producido menoscabo en la esfera jurídica del sujeto procesal virtualmente afecto. Al respecto, conforme a consideraciones doctrinarias que esta sede comparte, se ha sostenido que: " *La exigencia del interés cubre, también la posibilidad de declarar la nulidad absoluta; tampoco cuando de ella se trata es admisible declarar la nulidad por "la nulidad misma"; para hacerlo el vicio del acto tiene que haber interferido en los fines del proceso, y en el penal radica allí -básicamente- el interés para producir la declaración*" (CREUS, C., Invalidez de los actos procesales penales, Editorial Astrea, Bs. As., 1997, P. 57).

En el mismo sentido que la doctrina citada, el legislador estableció en la parte final del primer inciso del Art. 345 Pr. Pn. que: "no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido". De igual manera, esta sede en decisiones anteriores, ha sostenido que es un requisito legal indispensable que la ley para anular cualquier tipo de actividad procesal defectuosa que se identifique un agravio al sujeto que la alega o en cuyo favor se ha establecido, dado que las formalidades procedimentales sólo tienen sentido si aseguran la aplicación efectiva de los principios que rigen el debido proceso (Cfr. Sentencia de casación Ref. 211-CAS-2006, de fecha 19/02/2007).

En ese sentido, en decisiones anteriores de esta Sala se sostuvo: "La jurisprudencia de este tribunal, reiteradamente ha puesto de manifiesto la importancia de configurar el agravio que se produce por la inobservancia de las formas legales, convirtiéndose en un presupuesto necesario para declarar la nulidad de los actos procesales, criterio que se vincula directamente con el hecho de que en nuestro medio no existe la declaratoria de nulidad por la nulidad misma, pues anular por la simple inobservancia de las cláusulas legales, se constituye como un formalismo excesivo y tendría como consecuencia invalidar actos que no cau-

san perjuicios, lo que implicaría dilatar procesos innecesariamente” (Sentencia de casación Ref. 212C2017, de fecha 15/12/2017).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2018, fecha de resolución: 22/08/2019

OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

CONSTITUYE UNA SITUACIÓN EXCEPCIONAL REGIDA POR LOS POSTULADOS DE TAXATIVIDAD, UTILIDAD Y MODO

“En cuanto a la temática de la oferta probatoria en sede de apelación, cabe señalar que constituye una situación excepcional, regida por los siguientes postulados: “a) *Taxatividad [que se traten de los tipos de error de procedimiento que señala el Art. 472 Pr.Pn.]; b) Utilidad [que la prueba sea concluyente para demostrar el error invocado]; y c) Modo [que se efectúe en el momento procesal oportuno, señalando de manera puntual el equívoco que pretende evidenciar]” (Sentencia de casación Ref. 285C2013, pronunciada el 15/05/2014).*

B) Procede revisar la oferta probatoria del imputado (...) en su recurso de apelación y la respuesta externada por el tribunal de segundo grado a tal ofrecimiento.

En esa línea, se advierte que, al argumentar su reclamo, el encartado sitúa el ofrecimiento de prueba realizado a la Cámara en torno a un punto concreto como es la incidencia ocurrida durante la declaración testimonial de (...), en la que se planteó la posibilidad de escuchar una grabación que la testigo portaba en su celular personal. En cuanto al propósito de este ofrecimiento, el impetrante sostiene que esta oferta se orientaba a acreditar diferencias entre lo consignado en la sentencia de primer grado y lo sucedido en la audiencia de juicio oral.

Ahora bien, al revisar el escrito de apelación del imputado (...), que consta de Fs. 47,142 a 47,150, se contempla que éste hace referencia a la recepción del testimonio de (...), y en especial, al hecho que no se permitió incorporar como “prueba” al juicio una grabación que ella tenía en su teléfono celular personal; pero, en ningún momento, se ubica que al abordar este aspecto haya alguna manifestación encaminada a ofrecer a la Cámara de alzada la grabación del audio o video de la vista pública para demostrar algún defecto de procedimiento relacionado con este incidente. Y es que, en los pasajes que tratan de la declaración testimonial en cita, ciertamente, se mencionan las palabras “ofrecimiento de prueba” pero la elemental lectura comprensiva conduce a entender que se refieren a la ya mencionada grabación que la testigo tenía en su poder y que el Tribunal de Sentencia consideró impertinente (Cfr. páginas 15 a 17 del libelo de apelación).

Esta Sala comprende que el audio de la vista pública si fue ofrecido como prueba en el escrito de apelación, pero con un propósito diferente al que hoy reclama el casacionista, pues, tal como consta en la página 10 del recurso de apelación del encartado (...), en el que se alude que “*la prueba documental, pericial y de objetos se realizó de un modo diferente al preceptuado por nuestro código*

procesal penal” (sic); por consiguiente, ofrece “*los audios grabados en la vista pública*” a efecto de probar que “*la prueba mencionada se incorporó ilegalmente al juicio*” (sic), aspecto que también consigna en el petitorio de su libelo.

Sobre esta petición, la Cámara sentenciadora formuló las siguientes consideraciones, a páginas 18 y 19 del proveído de apelación: “*El imputado ofrece la grabación y audio de la vista pública específicamente en la parte que se incorporó la prueba documental, pericial y de objetos ya que pretende demostrar que se incorporó ilegalmente al juicio...Se debe recordar que el examen de la grabación de lo ocurrido durante el juicio oral no es la regla general en Segunda Instancia, debe entenderse como un medio excepcional, respecto de lo que debe considerarse la regla general los actos procesales que han sido documentados en el acta de la vista pública, el cual debe contener todo lo ocurrido en el juicio como se describe en el art. 401 CPP. En tal sentido, la grabación y audio de la vista pública podría resultar necesaria cuando el defecto de procedimiento invocado por el interesado no pueda demostrarse de lo documentado en el acta del juicio, caso contrario si puede determinarse del acta de vista pública y de la sentencia, no es necesario realizar audiencia de prueba, y siendo que en la pieza 232, folios 46,301 al 46,401 constan las actas que documentan el juicio oral, no es necesario admitir y recibir la prueba de la grabación y audio del juicio oral para determinar este vicio alegado por el recurrente, y por tanto se declara SIN LUGAR la prueba ofrecida*” (sic).

Al evaluar el razonamiento vertido por el tribunal de segundo grado, no se observa una omisión para exponer las razones que justificaron el rechazo de la grabación audiovisual de la vista pública que el imputado pedía incorporar como prueba. Al contrario, se vuelve manifiesto que, tomando en consideración el carácter excepcional de la producción probatoria en la vía de apelación, la Cámara proveyente sustenta que resulta innecesario admitir como prueba los audios de la vista pública, dado que, también se documentó el desarrollo del debate oral en el acta de la vista pública, la cual, no fue puesta en cuestión por el impetrante. De suerte, que no existe la falta de justificación que el impetrante reprocha respecto al rechazo de la oferta probatoria.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2018, fecha de resolución: 22/08/2019

OFRECIMIENTO DE PRUEBA POR EL IMPUTADO

SU ADMISIÓN ESTÁ SOMETIDA A LOS CRITERIOS DE PERTINENCIA, TRASCENDENCIA, UTILIDAD Y LEGALIDAD, LO QUE NO IMPLICA VULNERACIÓN DE SU DERECHO DE DEFENSA MATERIAL

“Respecto del vicio anterior la Cámara expresó lo siguiente: “... *Sobre el primero de los motivos, consistente en la vulneración del derecho de defensa que le asiste al imputado en cualquier etapa del proceso, frente a la decisión que el A Quo tomó de no admitir la prueba ofertada por el incoado durante la Vista Pública, cabe mencionar que es reiterado el criterio jurisprudencial en cuanto a*

que el ofrecimiento de prueba efectuado por el procesado nace desde las etapas iniciales del proceso y continúa vigente hasta la declaración que éste rinde en el desarrollo de la Vista Pública, pero la prueba ofrecida por el encausado debe ser necesariamente sometida a examen para su admisión, tomando en cuenta los criterios de pertinencia, trascendencia, utilidad y legalidad...". (Sic).

"... En ese mismo orden, señalado lo anterior, valga afirmar que consta que el procesado en el plenario ofreció el testimonio de la señora MGC y una nota en que consta que el mismo pertenece al Comité de jóvenes del equipo de fútbol del lugar donde vive, pero que el Juzgador denegó admitir esa prueba, porque en la Audiencia Inicial le hizo saber al imputado que tenía cinco días hábiles para ofrecer testigos y no lo hizo, además porque aunque no está regulada una Audiencia de admisión de pruebas, sí se hizo en el presente caso y a ésta asistieron la Defensa Técnica e imputado y ninguno ofreció prueba distinta a la dactiloscópica, de tal forma que el momento procesal ya había precluido ...". (Sic).

"...Cabe agregar, que si este Tribunal coincidiera con la argumentación del Juez, respecto a que el momento procesal para el imputado ya había precluido, a la luz de lo reseñado, le daría plena razón a los recurrentes cuando manifiestan la concurrencia de una vulneración del derecho de defensa, pero para determinar la pertinencia de la prueba que fue rechazada por el Juez, es necesario analizar la pretensión probatoria del imputado, la cual se logra extraer de su ofrecimiento, pues intentaba acreditar que el día de los hechos se encontraba con la referida señora laborando y vestido con ropa deportiva. De lo dicho se colige, que la testigo señora MGC, existía en las etapas anteriores a la Vista Pública, y en este punto, resulta cuestionable que ni el imputado, ni la defensa, la hayan ofrecido en otros momentos procesales, pues pese a tratar de justificar que no se ofreció porque la expresada señora tenía miedo, sí podía ofrecerla desde momentos anteriores, ya que para ello no existía óbice alguno y tampoco se evidencia obstáculo para obtener en momentos anteriores la referida constancia municipal ...". (Sic).

En el caso de autos se advierte, tal como lo señala el tribunal de alzada, que tanto la defensa técnica como el mismo encartado tuvieron el margen temporal suficiente para ofrecer el material probatorio que ahora reclaman como indebidamente denegado; en tal sentido, según consta en el proveído de segundo grado, el cual no ha sido objetado en este punto, durante la audiencia inicial el juzgador le hizo ver al imputado que contaba con cinco días hábiles para ofrecer prueba y no lo hizo dentro de ese plazo. Asimismo, a fs. 70 del proceso consta el acta de audiencia especial de admisión de prueba, realizada en el Juzgado de Paz de la ciudad de Olocuilta, el día siete de mayo del año dos mil dieciocho, en la que el juzgador explicó a las partes que el propósito de dicha audiencia era para efectos de admitir o rechazar los medios de prueba ofrecidos para ser producidos en la vista pública, por lo que se le concedió la palabra al licenciado José Manuel Castillo Aguilar defensor particular del imputado, para que ofertara sus medios de prueba, quien ofreció la experticia dactiloscópica practicada por el perito JDS. Sucesivamente, el juzgador procedió a explicarle al acusado los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, preguntándole a su vez si a parte de los medios de prueba ofrecidos por su abogado, brindaría directamente algún medio

de prueba para que desfilara en la vista pública, expresando que no ofrecería ningún tipo de prueba.

Sin embargo, el ofrecimiento probatorio del indilgado lo fue durante la vista pública ejercer su derecho de defensa material mediante su declaración indagatoria, pero aún en tal supuesto, lleva razón el tribunal de segundo grado al señalar que el ofertorio "... *no ha consistido en ninguna información inesperada o ignorada, puesto que se conocía con anterioridad la existencia de la referida testigo, tampoco consta que hubiese un obstáculo que demuestre dificultad de ofertar el documento citado, ni se observa en el proceso indicio que haya sido rechazado ilegal o indebidamente en otras etapas; de ahí que a pesar de lo argumentado por el A Quo, no se advierte incidencia alguna en el derecho de defensa del imputado, ya que el ofrecimiento no se ajusta a los parámetros de ofrecimiento aplicables y ya reseñados ...*". (Sic).

Argumentación que está en consonancia con los criterios jurisprudenciales sostenidos-por esta Sala sobre la admisión de prueba en favor del justiciable durante la vista pública, pues, tal como se ha dicho, el imputado en forma excepcional y en ejercicio de su derecho de defensa material, puede ofrecer prueba incluso durante el desarrollo de la vista pública: y el Juez, para admitir la misma, debe tener en cuenta los criterios de pertinencia, trascendencia, utilidad y legalidad de la probanza, siendo imperativo analizar si se está en presencia de un hecho nuevo, necesario para mejor proveer o si la prueba no era conocida por el procesado, debiéndose considerar si ésta surgió con posterioridad o si se sabía de su existencia y no fue posible su obtención y consecuente ofrecimiento; o bien si fue ofrecida oportunamente por el sindicado o su defensor, el juez no se pronunció sobre ella o la denegó indebidamente. (Véanse los precedentes con referencia 775CAS2009 del seis de febrero de dos mil trece y el 196C2015 del cuatro de enero de dos mil dieciséis). Supuestos que no concurren en el presente caso, razón por la cual no se está en presencia de una denegación ilegal de prueba como lo sostiene el impetrante.

En esa línea de argumentación, debe añadirse que no fue antojadiza ni rigorista la Cámara al estimar la inexistencia del vicio denunciado y confirmar el rechazo de prueba del juzgador, dado que aunque se trate del procedimiento sumario y su concepción de justicia rápida, ello no significa que éste se ejecute con vulneración de los derechos y garantías de las personas o que las actuaciones de las partes no deban someterse a los causes procesales correspondientes; para el caso, el ofrecimiento probatorio del imputado durante el juicio no debe ser libérrimo, sino que el mismo debe sujetarse a los parámetros y supuestos legales *supra* expresados, a efecto de no generar con su admisión una torcedura del debido proceso.

Con base en lo anterior, este Tribunal estima que el vicio denunciado por los recurrentes no se ha configurado en el caso *sub examine*, y no ha existido violación al derecho de defensa por parte del tribunal de segundo grado, al confirmar la decisión del Juzgado de Paz de inadmitir la prueba ofrecida por el imputado en la vista pública, de consiguiente, no procede acceder a las pretensiones de los recurrentes."

Sala de lo Penal, número de referencia: 504C2018, fecha de resolución: 08/05/2019

OTRAS AGRESIONES SEXUALES AGRAVADAS

EL CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA DEBE SER ESENCIAL PARA QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL ESTÉ OBLIGADA A ADVERTIR DICHA MODIFICACIÓN

"Esta Sala, producto del estudio de los motivos admitidos en relación a la sentencia objeto de impugnación, considera que éstos no se configuran, con base en las razones que a continuación se detallan:

El solicitante denuncia como vicio dos de casación, la inobservancia de los Arts. 144, 384 y 397 Pr. Pn., y lo justifica con los argumentos que en esencia y textualmente, señalan: "... al modificar el fallo condenatorio ... demuestra desatender el deber que tienen los jueces de motivar una resolución ... el juez sentenciador condena a mi cliente a 5 años de prisión conforme a la calificación jurídica de los hechos que hace la fiscalía en la acusación ... la fiscal apelante plantea el caso ante el juez, desarrollándose esta vista pública sin plantear incidente alguno que conlleve a incorporar una nueva agravante que se refiere en específico a la minoría de edad de la víctima 1 ... ni en la acusación ni en el auto de apertura a juicio se fijó la agravante ... Cámara hace una aplicación automática del artículo 162 número 3 del Código Penal en razón de la minoría de edad ... tal circunstancia es real pero el punto es que ... no se puede inobservar la aplicación de las reglas procesales ..." (sic) (la cursiva es de esta Sala)

Además, se dice: "... los Magistrados de Cámara al inobservar las disposiciones tanto mencionadas y en la parte del considerando dice que se tiene por acreditado el delito de Otras Agresiones Sexuales Agravadas y procede a imponer al procesado [...] LA PENA DE SIETE AÑOS DE PRISIÓN.... A quien le reforma la condena y así está en la sentencia es a otro imputado..." (sic) (la cursiva es de este Tribunal).

Sobre lo alegado, debe retomarse que de acuerdo al acta de audiencia preliminar que corre a Fs. 240 efectuada por el Juzgado Segundo de Instrucción de Usulután, los delitos por los cuales se abrió a juicio fueron por Otras Agresiones Sexuales Agravadas y Agresión Sexual en Menor e Incapaz, previstos y sancionados respectivamente, en los Arts. 160 en relación al 162 No. 1 y 161 Pn., en perjuicio de manera correspondiente de la víctima 1 y 2, ello en razón de haberse admitido de forma total la acusación; de igual forma, en el preámbulo de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Usulután se relaciona que la agravante del ilícito de Otras Agresiones Sexuales Agravadas radica en el numeral 1 del Art. 162 Pn., que es referente a que la pena incrementa si el delito es cometido por ascendientes descendientes, hermanos, adoptados, adoptantes o cuando se cometiere en la prole del cónyuge o conviviente.

De igual forma, es importante retomar que los Arts. 384 y 385 Pr. Pn., establecen, la oportunidad para el fiscal o querellante de poder 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 y para la posibilidad para el juez que preside la audiencia de advertir sobre la posible modificación esencial de la calificación jurídica.

En ese orden de ideas, cabe analizar que la obligatoriedad de realizar esa advertencia respecto al cambio de calificación jurídica, surge precisamente de la aplicación de los principios procesales de inocencia, inviolabilidad de la defensa e igualdad, pues se busca que la defensa técnica así como el mismo imputado gocen de una real oportunidad de defenderse de una acusación penal; por tal situación, ha de entenderse que esa nueva tipificación de los hechos tendrá que ser diferente a la acusada y aperturada a juicio, así como habilitar al acusador a procurar por una penalidad mayor para el procesado, dado que, tendrá que afectar el rango de la pena.

En el presente caso, ha quedado demostrado que el cambio de calificación dado por la Cámara, radicó en modificar la agravante del Art. 162 No. 1 Pn., relativa a que el delito de Otras Agresiones Sexuales haya sido ejecutado por ascendiente, descendiente, hermanos, adoptantes, adoptados o cuando se cometiere en la prole del cónyuge o conviviente a la contenida en el Art. 162 No. 4 Pn, consistente en que la víctima fuere menor de doce años, siendo para ambos casos una pena fija, ya que la ley dispone que de concurrir cualquiera de éstas agravantes, la sanción a imponer será la señalada por el delito en su rango superior de la pena.

Atendiendo a lo expuesto, la modificación en la causa que agrava el delito de Otras Agresiones Sexuales no conlleva una situación de indefensión para el imputado, ni su defensor particular, dado que, los elementos esenciales del tipo penal y la pena a imponer, no varían, además de que la circunstancia de minoridad era conocida desde el inicio del proceso, ya que se sabía de la oferta, admisión y producción de la prueba documental, consistente en la certificación de la partida de nacimiento de la menor víctima, con la cual se acreditaba la situación de minoridad; por tanto, la defensa no era ajena a dicha situación, pues tal y como se refiere en el texto recursivo: "... la minoría de edad al momento en que sucedieron los hechos, tal circunstancia es real ...", con lo cual, la defensa técnica estaba obligada a prepararse para enfrentar dicha condición en el juicio.

Consecuentemente, no se evidencia un cambio de calificación de carácter esencial que hubiera obligado a la Cámara a advertir a las partes procesales sobre la modificación, sino por el contrario, la defensa técnica sabía que eso podía suceder, en virtud de haberse presentado el recurso de apelación por parte de la fiscalía en el que alegaba la errónea aplicación del tipo penal, por lo que también tuvo la oportunidad de pronunciarse en contra de la misma, mediante el uso de su derecho a contestar el recurso interpuesto, por tal razón el motivo denunciado no se configura."

VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN CONJUNTO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

"Atendiendo a lo denunciado, cabe recordar que nuestra normativa procesal penal establece como sistema de valoración de la prueba, el de la sana crítica, ya que se le otorga al Juzgador, la autonomía en la ponderación de cada uno de los elementos probatorios inmediados en el juicio, con el único límite de dejar constancia de ese proceso de convicción de manera razonada, lo que conlleva

que en la estructura de ideas que sostengan la decisión deberán observarse los principios fundamentales de la lógica, las leyes de la psicología y las máximas de la experiencia, ello de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 179 Pr. Pn.”

“De los juicios de valor arriba transcritos, se determina que lo afirmado por el recurrente no se vuelve cierto, ya que la Cámara ha verificado una ponderación en conjunto de las pruebas y producto de ellas es que determinó la existencia del delito y la participación delincuencia del imputado, dado que, expresa que el relato de la menor víctima fu espontáneo y coherente, así como persistente en todas las veces que tuvo que relatar lo sucedido, aunado a esto, en sus declaraciones identificó al procesado como autor del delito.

En consonancia con lo anterior, la Cámara no basa su decisión únicamente en la denuncia interpuesta en la Policía Nacional Civil instalada en Ciudad Mujer, pues debe aclararse que no es una entrevista como se indica por parte del impetrante, sino que es, como ya se dijo, una denuncia que se constituye como una diligencia inicial de investigación penal, esto en razón que como parte de la atención a la violencia de género en las instalaciones de la citada institución se encuentran agentes de la Policía, las veinticuatro horas del día, con el objeto de poder dar inicio a la investigación de hechos delictivos, por tanto, en tales sedes es factible interponer denuncia, por lo cual tampoco es válido lo referido por el impetrante.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 105C2018, fecha de la resolución: 18/02/2019

PENA DE PRISIÓN

LA DOSIFICACIÓN PUNITIVA RESPONDE AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD

“Sobre la temática de las consecuencias jurídicas del delito, el Código Penal regula en el Art. 45, los tipos de penas principales y la longevidad de las mismas, concretamente el Número 1, indica: “*La pena de prisión cuya duración será de seis meses a sesenta años de prisión*” (Sic). Tal disposición sufrió una reforma contenida en el Decreto Legislativo número 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. Previamente, se contemplaba como límite abstracto máximo, la sanción de setenta y cinco años de prisión.

El espíritu de esta disposición pretende dar vigencia al principio de resocialización de la pena, pues, resultaría vacío de contenido reincorporar al sujeto privado de libertad a la vida libre, verbigracia, cuando haya superado la etapa laboral o la cuantía de la pena sea superior a la expectativa de la vida corriente, implicando todo ello de manera indirecta la cancelación total de la vida y la reintroducción de la pena de muerte por una vía equivalente.

En otras palabras, “*la duración temporal del encierro no debe imposibilitar el desarrollo de un tratamiento penitenciario que tenga como finalidad un posterior*

proceso de reinserción social del condenado. Por ende, si bien entonces constituye una atribución del legislador secundario el establecimiento de las cuantías de las penas privativas de libertad, su determinación abstracta debe relacionarse con criterios de razonabilidad, proporcionalidad y humanidad, a fin de no vulnerar la regulación constitucional contemplada en los incisos 2° y 3° del artículo 27, y los cuales están en plena consonancia con el preámbulo y el Art. 1 Cn.” (Sic. Sentencia de Inconstitucionalidad fecha 23/12/2010, pronunciada en los procesos acumulados de referencia 5-2001, 102001, 24-2001, 25-2001, 34-2002, 40-2002, 3-2003, 10-2003, 11-2003, 12-2003, 142003, 16-2003, 19-2003, 22-2003 y 7-2004).

Como resultado de todo ello, puede indicarse que la dosificación punitiva no responde a arbitrariedades o a criterios de venganza, sino que la justificación de la pena se dicta en completo respeto al principio de legalidad y proporcionalidad, realizando el estudio tanto del desvalor del hecho como de la culpabilidad, los cuales decantarán en la imposición de la pena principal concreta, así como de las consecuencias civiles.

Ahora bien, respecto del principio de proporcionalidad, debe indicarse que 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 concurren 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 proporcionalmente las circunstancias objetivas y subjetivas del delito cometido para decidir la pena concreta, debiendo razonarlo así en su decisión. (“Lecciones de Derecho Penal. Parte General.” Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo Et. Al. Edit. Praxis, 2ª Edic. Barcelona 1999, p. 62).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 362C2019, fecha de resolución: 19/12/2019

PENA

DETERMINACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

“En relación al concepto de fundamentación de la pena, esta sede considera que alude a la exteriorización de razones fácticas y jurídicas para establecer los parámetros legalmente determinados para definir tanto la naturaleza como la cuantía de la sanción a imponer al encausado. Por ello se toma indispensable exponer las razones fácticas y jurídicas por las cuales el Juzgador decide sancionar con privación de libertad, esto es, porque impone la sanción más gravosa e invasiva en la esfera de derechos del justiciable (Cfr. Sentencia de casación Ref. 64C2016, de fecha 06/07/2016).

En cuanto a los límites del control casacional en la determinación de la pena, esta Sala ha expresado en fallos previos: “*La Sala no puede entrar a resolver aspectos que atañe a los poderes discrecionales que el legislador atribuye a*

los tribunales de instancia, en materia de determinación de la pena, pues, por competencia funcional no puede fundar su proveído en una revalorización de prueba, la cual resulta indispensable para esa labor. Es pertinente hacer mención, que este tribunal casacional se ha pronunciado en otras ocasiones en los mismos términos: "...Así, Fernando De La Rúa, en su obra: "La Casación Penal", pág. 64 expresa: "...Son poderes discrecionales, y su ejercicio es incontrolable en casación, los relativos a la determinación de la pena..." (Sentencia de casación Ref. 481C2016, de fecha 20/03/2017; en similar sentido, Ref. 76C2014, de 28/05/2014).

En esa línea, esta sede considera que no debe pronunciarse sobre la conveniencia de una cuantía concreta de la pena imponible dentro de los límites fijados por el legislador, que haya sido determinada por los tribunales de instancia en ejercicio de su potestad de valoración fáctica; proceder de otra manera, invadiría el margen de discrecionalidad reconocido a las sedes de primera y segunda instancia, por ejemplo, si este colegiado afirmase que es más adecuado a las circunstancias del hecho imponer a una persona la cuantía de seis años de prisión, en lugar de cinco o siete años.

Por consiguiente, el control ejercido por esta Sala en materia de determinación de la pena en el asunto en discusión, se limitará a verificar que el colegiado de segundo grado haya cumplido con el deber de exteriorizar los fundamentos jurídicos que justifican esta decisión, y en particular, si la alzada siguió los parámetros previstos en el Art. 63 del Código Penal.

El impetrante asevera que la Cámara erró al establecer que los parámetros de cuantificación de la pena del Art. 63 Pn., no eran taxativos."

Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2018, fecha de resolución: 22/08/2019

PERTURBACIÓN VIOLENTA DE LA POSESIÓN

CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA VIOLENCIA MORAL PARA LA CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL

"En el ámbito penal existen por lo menos dos clases de violencia, a saber: violencia física, llamada Vis Absoluta, y violencia moral, denominada Vis Compulsiva. La primera, se define como la agresión o acometimiento ejercido sobre la persona del sujeto pasivo, en el momento de la realización de una acción. La segunda, se refiere a la presente e inmediata amenaza del empleo de la violencia que produce intimidación. (Véase al respecto la sentencia de referencia 307-CAS-2004, de fecha veintiuno de octubre del año dos mil cinco).

El impugnante insiste de forma reiterada, la no comprobación de violencia al ingresar al inmueble, la cual de conformidad a la prueba vertida y a los hechos acreditados si ha tenido lugar en el presente caso. Lo anterior, porque resulta obvio que el tribunal sentenciador en su pronunciamiento está refiriéndose, inequívocamente, a la violencia moral o vis compulsiva al señalar que los justiciables ejercieron violencia en la víctima, utilizando para ello cuatro sujetos

portando armas de fuego, en este caso, unas escopetas, con lo que produjeron una intimidación directa.

Conforme a lo expuesto, no lleva razón el recurrente cuando afirma que los indilgados ingresaron al lugar por un falso que estaba abierto y que nunca fue de forma violenta, obviando quien reclama la violencia moral ejercida al encontrarse acompañados de cuatro sujetos que les daban seguridad, portando estas unas escopetas con las que les apuntaban a las personas presentes en el lugar de los hechos.

Es importante también destacar que, en el delito de Perturbación Violenta de la Posesión, la conducta típica reside en amenazar la posesión, sin llegar a despojar de la misma, siempre que se use la violencia, ya sea física o mental sobre las personas para lograrlo; asimismo, la consumación se producirá desde que, de algún modo relevante, la pacífica posesión o tenencia del inmueble se hayan visto alteradas, lo cual ocurrió en el caso de autos.

Por lo tanto, esta Sala concluye que el tribunal Ad quem confirmó la acreditación del elemento objetivo del tipo penal de Perturbación Violenta de la Posesión, relativo a la violencia, en su aspecto moral o vis compulsiva, en los términos ya expresados, habiendo fundamentado correctamente su proveído, razón por la cual el motivo, debe rechazarse.”

SENTENCIA CONDENATORIA IMPUGNADA SE MANTENDRÁ CONFORME AL DEBIDO PROCESO, SI EXISTE HOMOGENEIDAD ENTRE EL HECHO ACUSADO Y EL CONTEMPLADO EN EL CAMBIO DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

“Ahora bien, como cuarto punto el recurrente alega la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio, Art. 478 No. 4 Pr. Pn., pues indica que se condenó a su defendido por una calificación jurídica distinta de la que se acusó Usurpación de Inmuebles, sin que se hiciera la respectiva advertencia de dicho cambio, sin que se pudiese preparar una defensa para este nuevo delito, vulnerando derechos y garantías del procesado.

Al respecto, esta sede procede a verificar el acta de vista pública para ver si concurre el vicio indicado, [...], se advierte que el juez, después de que las partes prescindieran de las declaraciones de una lista de testigos, modificó la calificación jurídica del delito de Usurpación de Inmuebles, Art. 219 Pn., al de Perturbación Violenta de la Posesión, Art. 220 Pn., y a continuación inició el desfile probatorio, sin que conste en el acta que la defensa técnica se pronunciara al respecto, por lo que no se puede sostener que con dicha actuación judicial se haya causado indefensión.

Asimismo, se verifica que los hechos introducidos a la vista pública, son los mismos que se vinculan y conocen tanto en el dictamen acusatorio, como en el auto de apertura a juicio, por ende, no hay variación alguna en ellos, son los que conoció la defensa. Lo anterior, confirma lo sostenido por la Cámara ya que resulta evidente que no hubo vulneración alguna al debido proceso, por cuanto, el sentenciador efectuó el cambio de calificación jurídica, ante la inercia de los defensores quienes no se opusieron a tal circunstancia.

Además, existe homogeneidad entre los delitos por los cuales se realizó el cambio de calificación jurídica; al respecto, ha sido criterio jurisprudencial de esta sede casacional que, pese a que no se haga la advertencia de ley por parte del juzgador sobre la posible modificación en la calificación jurídica del hecho delictivo, la sentencia condenatoria impugnada se mantendrá, si existe homogeneidad entre el hecho acusado y el contemplado en el proveído cuestionado. Por la referida homogeneidad, debe entenderse no sólo la identidad en el bien jurídico protegido, sino que además se requiere que con base a la misma plataforma fáctica concurre: a) una similitud de las figuras tipo, así como en la configuración de la acción, y b) que la pena establecida en la figura penal dada en la sentencia definitiva no sea mayor a la prevista por aquella provisoria. (Véase precedente con referencia 558-CAS-2010, de fecha diez de febrero del año dos mil catorce).” *Sala de lo Penal, número de referencia: 110C2019, fecha de la resolución: 19/12/2019*

POLICÍA NACIONAL CIVIL: FUNCIÓN AUXILIAR

LAS ACTUACIONES DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL TIENEN DEPENDENCIA FUNCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

“En definitiva, la sentencia constituye una unidad lógica jurídica, en cuya parte dispositiva, es decir, la conclusión, se debe verificar un análisis derivado de los presupuestos fácticos y normativos enunciados; en ese sentido, si se quiere analizar con propiedad la razón suficiente de una conclusión de mérito sobre la prueba, resulta inevitable retomar los elementos probatorios.

Respecto de este concreto punto, indica el recurrente, que la condena dictada en contra de su representado se ha basado en "meras diligencias iniciales de investigación", actividad que evidentemente difiere de la prueba como tal. Así pues -continúa exponiendo-, que es inválido romper la presunción de inocencia sobre la base de aquellas.

Al remitirnos a los autos, se advierte que la Cámara dentro del acervo probatorio dispuso de los siguientes elementos: "acta de inspección ocular policial", "croquis de ubicación del lugar del hecho" y "certificación del despliegue de pantalla de DUI" (última que desde la etapa plenaria fue declarada sobreabundante, de manera tal que no formó parte de las evidencias a examinar). En cuanto al acta de inspección y el croquis de ubicación, es oportuno remitirnos al contenido del 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 ejecutarán 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 com-

probación, 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.

Al practicar la policía cualquier actuación durante la investigación del delito, siempre debe observar los principios de Legalidad y Proporcionalidad, Celeridad y de Verdad Real.

Ello es así, en tanto que de acuerdo al Art. 159 de la Constitución de la República, compele a la Policía Nacional Civil, 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, 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.

Entonces, de acuerdo a esta postura, las evidencias arriba indicadas no se tratan de meras "actuaciones de indagación" que no poseen valor, sino que fueron recolectadas posterior a la comisión del delito de homicidio agravado y con el objetivo de no desvanecer rastros y preservar la mayor cantidad de información disponible para el esclarecimiento del hecho; es decir, poseen el carácter de actos urgentes de investigación que pueden ser valorados ciertamente y que en apoyo con el resto de probanzas, permiten construir el estado mental de certeza o no de culpabilidad respecto de los acusados.

De tal forma, no es acertado exponer que el tribunal de alzada ha avalado la ruptura de la presunción de inocencia bajo insumos que no revisten la cualidad de una prueba; por el contrario, su razonamiento es respetuoso de los principios constitucionales y legales citados y desarrollados previamente."

EL RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA PRACTICADO EN SEDE POLICIAL ES UNA MEDIDA INICIAL DE INVESTIGACIÓN

“Ahora bien, en cuanto al reconocimiento en rueda de fotografías agregado a los autos y realizado como diligencia inicial de investigación y no como un anticipo de prueba, argumenta el defensor, que no podía ingresar al juicio como evidencia documental, ya que conforme lo establece el Art. 211 del Código Procesal Penal, éste procede cuando la persona no está presente, ni puede ser habida, pero para el caso actualmente discutido, el imputado se encontraba en detención desde etapas incipientes. En ese orden de ideas, concluye el casacionista, el citado reconocimiento no es suficiente para individualizar a un sujeto que es señalado como autor de un delito.

Para el supuesto particular de los reconocimientos de personas efectuados en sede policial con la ayuda de álbumes fotográficos, este Tribunal se ha pronunciado en el siguiente sentido: "...esta Sala concuerda con la doctrina en que el reconocimiento por fotografías, practicado en Sede policial, constituye un procedimiento investigativo válido, pero tan sólo como medio para individualizar al autor o autores del hecho en los primeros momentos de la investigación, pero de ningún modo constituye un auténtico reconocimiento, suficiente por sí mismo para tener por desvirtuada la Presunción de Inocencia, Art. 12 Cn.. Para que un reconocimiento de esta naturaleza, contenido en acta, sea valorado como prueba documental, en calidad de indicio, es necesario que el mismo sea confirmado por el testigo pertinente durante la vista pública y se someta al correspondiente interrogatorio y luego sea valorado conforme a las normas de la sana crítica". (Véase Sentencia de casación Ref. 314-CAS-2006. En igual sentido, Sentencia de casación Ref. 149-CAS-2008, pronunciada a las diez horas del día ocho de marzo del año dos mil once).

Puede colegirse, entonces, que ésta es una medida inicial de investigación, en tanto que la policía científica está facultada para exhibir ya sea a los testigos del hecho o a los ofendidos, fotografías extraídas de sus archivos. De tal forma, esta especie de reconocimiento, es considerado como una herramienta destinada a conducir la investigación, con la finalidad de ubicar al autor del ilícito denunciado, razón por la que no puede negársele rotundo valor probatorio a las conclusiones que esta práctica arroje. De ahí que pueda otorgársele la calidad de "indicio", en tanto que en reunión con otros elementos probatorios pueden construir el dato que pretende conocerse -teleología del dato indiciario-."

Sala de lo Penal, número de referencia: 578C2018, fecha de resolución: 15/07/2019

POSESIÓN Y TENENCIA

ÁNIMO DE TRAFICAR PUEDE DEDUCIRSE INDICIARIAMENTE EN DEFECTO DE PRUEBA DIRECTA

"3.- Ahora bien, tratándose de una cuestión relacionada con la interpretación de los incisos segundo y tercero previstos por el legislador en el Art. 34 LRARD,

es adecuado hacer un breve recorrido sobre cómo se han entendido en esta sede tal disposición legal, así:

El Inc. 2° del Art. 34 LRARD, sanciona con pena privativa de libertad que va de tres a seis años, a quien posea o tenga sin autorización de autoridad competente cualquiera de las sustancias ilícitas relacionadas en el Art. 2 LRARD, cuando la cantidad de droga exceda de dos gramos. No obstante, debe aclararse que el criterio cuantitativo expresado por el legislador no es aplicable de forma automática, pues, la jurisprudencia ha señalado que carecen de relevancia penal los supuestos en que el destino de la sustancia sea el autoconsumo. (Ver Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 70-2006, del 16/11/2012).

Por otro lado, el inciso tercero de la citada disposición regula la posesión o tenencia de sustancias ilícitas, con el objeto de realizar las actividades de Tráfico Ilícito regulado en el Art. 33 LRARD, que contiene una serie de verbos rectores, con el objeto de preceptuar la diversidad de acciones autónomas o concatenadas que conforman el denominado ciclo económico de la droga, estableciendo que: *“El que sin autorización legal adquiriere, enajenare a cualquier título, importare, exportare, depositare, almacenare, transportare, distribuyere, suministrar, vendiere, expendiere o realizare cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florescencias o las sustancias que se mencionan en esta ley, será sancionado con prisión de diez a quince años”*.

Encontrando efectivamente, dentro de esos supuestos el transporte, entendido como la actividad de trasladar de un lugar a otro y por cualquier medio, drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas proscritas por la ley, que por su naturaleza puede llegar a constituir -en razón de la dinámica del ciclo de la droga-, el nexo necesario entre el cultivo o elaboración y el resto de conductas relativas a la distribución y favorecimiento de su consumo; en otras palabras, puede inferirse que para la consecución de la importación, almacenamiento, exportación, suministro, expendio y menudeo, se ha requerido la movilidad de esas sustancias, ya sea internacionalmente o dentro del territorio nacional; denotando que la acción de transportar se puede concretizar incluso en los actos del autoconsumo.

Es por ello, que resulta insoslayable que además de los elementos objetivos, se pondere el componente volitivo de la conducta realizada, esto es, que el transporte se haga con la intención de traficar droga ilegal; que el sujeto activo conozca y quiera llevar a cabo el traslado de drogas, abarcando dentro de ese conocimiento que el producto es transportado para la distribución, comercio o consumo de terceros, constituyéndose así como un acto integrante de la estructura o ciclo del tráfico de drogas.

Sobre tal postura, este Tribunal ha sostenido: *“...en todas las conductas de tráfico, se exigirá para que sean punibles, la demostración de la existencia del ánimo dirigido a promover o facilitar el consumo ilegal de drogas...”*. Y por tanto, de no poderse comprobar esa intención de tráfico, las conductas deberán ser enmarcadas en cualquiera de las descripciones fijadas en los incisos primero y segundo del Art. 34 LRARD., cuya cualificación dependerá de las circunstancias fácticas del caso. (Ref. 20C2013 del 30/06/2014).

Y es que, el ánimo de traficar podrá deducirse indiciariamente en defecto de prueba directa, a través de elementos objetivos, de los cuales se infiera que el

sujeto activo desplazó su conducta con fines de hacer llegar las sustancias ilícitas a terceros o potenciales consumidores, pudiendo considerarse, por ejemplo, la capacidad de dominio y disposición del narcótico incautado, la responsabilidad del medio de locomoción utilizado para el traslado, la cantidad y calidad de la droga incautada, así como las condiciones modales, temporales y espaciales utilizadas para realizar el desplazamiento."

IMPOSIBLE ACCEDER A CAMBIO DE CALIFICACIÓN DEL DELITO POR NO HABERSE PROBADO LA INTENCIÓN DE POSEER LA SUSTANCIA ILÍCITA CON LA VOLUNTAD DE HACERLA LLEGAR A TERCEROS

"4.- En este contexto, se tiene que segunda instancia enmarca la conducta atribuida al sindicado dentro del numeral segundo del Art. 34 LRARD, es decir, por el delito de POSESIÓN Y TENENCIA, pues -a su entender-, el ánimo de tráfico no pudo ser acreditado ya que únicamente se contó con la droga decomisada, la cual estaba dispuesta como única porción; que el justiciable acató el llamamiento policial y que la misma iba forrada.

Conforme a los hechos acreditados, se estableció que la conducta del procesado colmaba los dos presupuestos del referido delito, que son el mero tener o poseer como dueño cantidades mayores a dos gramos de sustancias prohibidas contempladas en el Art. 2 LRARD, y que tal sustancia debe poseerse o tenerse injustificadamente, sin autorización legal o de autoridad competente. Determinándose que tal comportamiento encaja en el delito de Posesión y Tenencia contemplado en Inciso Segundo del Art. 34 LRARD, puesto que efectivamente el encausado portaba droga marihuana en un sólo paquete dentro de una bolsa plástica que llevaba en su mano derecha al momento de su detención; circunstancia que condujo a concluir que ejercía dominio sobre ella. Sin embargo, en cuanto a la acreditación del elemento volitivo de poner a disposición de terceros la sustancia ilícita que portaba -se sostuvo-, que no ha podido ser establecida, a pesar de los comentarios que hace el recurrente sobre la supuesta intencionalidad del acusado

Tal criterio es compartido por esta sede, pues, si bien es cierto que el encartado tenía bajo su esfera de dominio la droga incautada, no existe una descripción de la escenificación que establezca que pretendiera ejecutar "la transportación" como parte del ciclo económico de la droga; y es que, no se logró acreditar que su portación tuviera como finalidad el realizar la "acción de transportarla" como parte del tráfico ilícito, tal como fue indicado por la alzada. Debe entenderse, que si bien todo comportamiento consciente y voluntario de pretender efectuar un transporte de drogas -como parte del recorrido comercial de drogas-, lleva un traslado de tales productos, no todo traslado de éstas constituye su transporte; verbigracia, el consumidor que porta consigo la droga de un lugar hacia otro, la "traslada" pero no la "transporta" en el sentido del "Tráfico Ilícito"

Ciertamente, no se ha podido demostrar la existencia del aspecto volitivo exigido; es decir, de poseer la sustancia ilícita con la voluntad de hacerla llegar a terceros. No obstante ello, el marco fáctico sí permite ser calificado como Posesión y Tenencia, como lo regula el Art. 34 Inc. 2° LRARD, dado que se acredi-

taron aspectos que llevan a considerar que el justiciable poseía la sustancia ilícita, aunque como ya se mencionó, no han concurrido elementos probatorios de carácter directos o indiciarios que permitan acreditar una conducta preordenada para el tráfico, como pretendió hacerlo ver el impugnante, en tanto que si bien es cierto fue capturado en un lugar que no era su residencia, con una cantidad de sustancia ilícita valorada en \$501.82 dólares -a pesar de no haberse comprobado que sea consumidor de la misma-, tales circunstancias no son suficientes para acreditar, ni siquiera indiciariamente, que el sindicado detentaba la droga para distribuirla a terceros o potenciales consumidores y así completar el ciclo económico de la droga.

En ese sentido, no es posible acceder al cambio de calificación solicitado por el recurrente, puesto que, como ya se expuso, no se ha logrado determinar la preordenación de tráfico como voluntad del justiciable, siendo procedente confirmar la calificación de la conducta atribuida al procesado como Posesión y Tenencia simple, (Inc. 2° Art. 34 LRARD) dada la concurrencia de los elementos del tipo penal contemplado en dicho inciso.

En vista de todo lo explicado en la presente resolución, esta Sala concluye que no lleva razón el impugnante, pues, no puede advertirse un error en relación al encuadramiento de los hechos acreditados a la norma jurídica de Posesión y Tenencia (Art. 34 LRARD INC. 2°); consecuentemente, la sentencia dictada debe mantenerse en los mismos términos en que fue confirmada."

Sala de lo Penal, número de referencia: 667C2018, fecha de resolución: 14/03/2019

APRECIACIONES CONCEPTUALES DEL TIPO PENAL

"Uno.- De acuerdo al memorial recursivo, el recurrente solicita a este Tribunal que controle la resolución emitida por la Cámara seccional, ya que considera que la misma aplicó erróneamente el inciso 3° del artículo 34 LRARD, pues, estima que de los hechos probados únicamente pueden calificarse bajo la hipótesis contemplada en el inciso 2° del Art. 34 LRARD, que contempla una sanción más benigna. En sus palabras: *"El punto que impugno de la resolución es la REFORMA A LA SENTENCIA, POR EL CAMBIO DE CALIFICACION JURIDICA DEL DELITO Y LA PENA MAS GRAVOSA QUE ME FUE IMPUESTA POR LA HONORABLE CAMARA; por el MOTIVO de errónea aplicación del Art. 34 Inc. 3.de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. Lo que fundamento por el hecho de que no se cumplen los verbos rectores del tipo penal de Posesión y Tenencia del inciso tercero del art: 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas a la conducta que presente el día de los hechos ya que en ningún momento distribuí, suministré, vendí, expendí, importé; deposité, almacené droga o cualquier otra actividad de tráfico"* (Sic).

La Sala de lo Penal considera que el motivo debe ser **estimado**, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

Dos. Inicialmente, corresponde efectuar algunas apreciaciones conceptuales sobre el delito de Posesión y Tenencia, en las tres hipótesis que contempla el Art. 34 LRARD, basándose en los criterios de la jurisprudencia constitucional y la intelección adoptada por esta sede.

Esta Sala considera oportuno tener presente que el ilícito en comento, catalogado como de “peligro abstracto”, supone el perjuicio contra la salud pública, bien jurídico colectivo que se proyecta sobre la comunidad de manera general e indeterminada. En esta clase de hechos delictivos, el riesgo está implícito en la acción desplegada; no se trata de que se produzca un efectivo riesgo -como sí ocurre en aquellos de peligro concreto-, sino el riesgo de la conducta que se supone inherente a la acción.

De acuerdo a ese panorama, el espíritu de la actual Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se decanta por penalizar el riesgo potencial para la salud pública, bajo el argumento que resulta constitucionalmente aceptable castigar la tenencia de drogas, como parte del ciclo económico de la droga.

Concretamente, el artículo 34 LRARD, tipifica el delito de Posesión y Tenencia, bajo tres supuestos diferentes: 1°. Si la sustancia ilícita incautada es menor a dos gramos; 2°. El material es igual o mayor de dos gramos; y, 3°. Es indiferente o no interesa la cantidad de estupefacientes, sino que el actuar penalmente relevante se produce a través de la finalidad de narcotráfico.

La discusión se ha suscitado precisamente en torno al propósito comercial; en atención a ello, es conveniente señalar que para que resulte configurado el ilícito en cuestión, se requiere la acreditación tanto del elemento de naturaleza objetiva, es decir, la propia tenencia o posesión de la sustancia; y además, el elemento subjetivo, correspondiente a la ulterior intención de transferir la droga -total, parcial u onerosamente- a un tercero.

El destino proyectado para las sustancias prohibidas por el sujeto poseedor, en tanto que supone una intención proyectada hacia eventos futuros, difícilmente puede ser confirmada mediante evidencia directa; es ante este punto, cuando toma relevancia la probanza de carácter indiciario; es decir, es a través de datos externos y suficientes que es posible inferir dicha circunstancia respecto de conductas anteriores o simultáneas a la tenencia de la droga.

Entonces, con el propósito de determinar que concurre la referida intención, es necesario tomar otras circunstancias periféricas a la comisión del evento, como es la cantidad y la calidad de la sustancia ilícita incautada, así como, las condiciones del lugar en que se desarrolla el actuar y otros escenarios particulares que arrojen datos suficientes del propósito de traslado de alcaloides a terceros.”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE EL TIPO PENAL

“**Tres.-** Es bien conocido que la sentencia de inconstitucionalidad Ref. 70-2006 Ac., emitida el dieciséis de noviembre de dos mil doce, marcó un punto de inflexión en el entendimiento del tipo penal contemplado en el Art. 34 LRARD, específicamente en sus dos primeros incisos, al enfatizar que no debe atenderse a un criterio meramente cuantitativo para encuadrar los hechos, sino que ha de ponderarse el destino proyectado de la sustancia prohibida.

En aquella oportunidad, la sede constitucional distinguió dos acciones que pueden implicar la detención de drogas ilícitas; por una parte, la tenencia con fines de autoconsumo, que no es perseguible penalmente por no concurrir peli-

gro al bien jurídico de la salud pública; y, por otra parte, la tenencia que no tiene finalidad de autoconsumo; es decir, el comportamiento encaminado al tráfico u otras conductas de promoción de la droga, la cual merece un reproche penal y, que denomina ánimo de traficar.

Resulta entonces, que este *animus* que señala no es un elemento nuevo incorporado a los tipos penales preexistentes, sino la acotación o aclaración que éste siempre debe estar presente para que el comportamiento sea punible, en virtud del principio de lesividad del bien jurídico; y además, que se trata de circunstancias que deben ser objeto de prueba en virtud de la presunción de inocencia, recayendo la carga de la prueba en la representación fiscal. Este criterio ha sido retomado posteriormente por la jurisprudencia de esta Sala (Cfr. Sentencias de casación Ref. 207C2015, de fecha 18/11/2015 y Ref. 131C2015, de fecha 26/06/2015).

Cabe mencionar que el inciso tercero del Art. 34 de la LRARD, no fue sometido a control constitucional en la sentencia Ref. 70-2006 Ac.; no obstante, puede entenderse que, con esta hipótesis, el legislador sanciona penalmente al autor por haber ejecutado actos que incorporan mayor peligro al bien jurídico tutelado (la salud pública), que las conductas previstas en los incisos que le preceden, dado que tales conductas reflejan claramente estar encaminadas a realizar cualquiera de las conductas de tráfico ilícito del Art. 33 del mismo cuerpo legal (Cfr. Sentencia de casación Ref. 200C2018, de fecha 08/10/2018). En otras palabras, en este supuesto, se aprecia un conjunto de circunstancias periférica por la que no cabe preguntarse si la Posesión o Tenencia de la droga era para consumo propio, sino que manifiestamente el contexto permite inferir que se trata de una posesión preordenada al tráfico.

Cuatro. Entonces, condensando los conceptos antes relacionados, se puede afirmar que el Art. 34 de la LRARD, contiene tres hipótesis que sancionan la Posesión y Tenencia de sustancias prohibidas de manera gradual; la sentencia Ref. 70-2006 Ac. de la Sala de lo Constitucional clarifica que en los primeros dos incisos, además de la cantidad de la sustancia que está a disposición del autor, deben tomarse múltiples factores tales como la naturaleza de la droga, la cantidad, el valor económico, el ocultamiento, las condiciones de hallazgo etc; estos factores permiten distinguir comportamientos que pueden ser autorreferentes y, por consiguiente, corresponde a la Fiscalía General de la República probar que no lo son, demostrando con prueba directa o indicios que se encuentran encaminadas a la promoción o tráfico; en cambio, en el tercer inciso, las circunstancias del hecho no permiten preguntarse si se está ante un autoconsumo, dado que el supuesto fáctico implica en sí un nivel de riesgo mayor al bien jurídico de la salud pública, el cual es tenido como tal con la mera descripción del evento acreditado cuyos rasgos encontrados conllevan a concluir que el peligro latente es superior.

Esta línea ha sido sostenida en decisiones dictadas con anterioridad por esta Sala, en la que se ha apreciado que el marco contextual que rodea el hallazgo de una sustancia prohibida, permite realizar un juicio de proporcionalidad para calificar el hecho en los tres supuestos del Art. 34 LRARD. En esa línea, en un caso análogo se ha sostenido: *“los hechos acreditados permiten ser calificados como Posesión y Tenencia, regulado en el Art. 34 Inc. 2° LRARD, dado que se acre-*

ditaron aspectos que llevan a considerar que el enjuiciado poseía la sustancia ilícita, aunque como ya se mencionó no han concurrido elementos probatorios de carácter indiciario que conlleven a establecer que el imputado...detentaba la droga para una inminente distribución a terceros o potenciales consumidores. Y es que debe señalarse que aunque en los tres incisos del Art. 34 LRARD, se prevé el ánimo de traficar, la gravedad de las conductas -y por ende su penalidad- se mide por su cercanía al bien jurídico, la que no es la misma en todos los supuestos previstos por dicha norma" (Sentencia de casación Ref. 378C2019, de 09/09/2019)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 244C2019, fecha de la resolución: 07/11/2019

INJUSTIFICABLE APLICAR EL DERECHO PENAL A CASOS DE TENENCIA DE ESCASA CANTIDAD DE DROGAS, EN CONDICIONES QUE EVIDENCIAN AUTO CONSUMO SIN FINALIDAD DE TRÁFICO ILÍCITO

"2. Al examinar la sentencia objeto de control casacional, la Sala determina que el impetrante no lleva la razón, por las razones que se dice a continuación.

En anteriores pronunciamientos esta Sala ha sostenido que la posesión y tenencia de drogas en escasas cantidades y dentro de escenarios que no revelan ánimo de tráfico, no es dable utilizar el *Ius Puniendi* en atención al principio de lesividad y el principio de responsabilidad objetiva [Ver sentencias de casación 207C2015, 30C2016 entre otras]. Con más fundamento no sería justificable aplicar el derecho penal, en casos de tenencia de una escasa cantidad de drogas en condiciones especiales de las cuales razonablemente sea posible deducir que su finalidad era el auto consumo y no el tráfico ilícito.

En el caso de estudio, vemos que el escenario en el que se desarrolla la conducta del procesado CAP, no revela por sí misma que la droga marihuana encontrada en su poder haya sido con el ánimo de tráfico o de traslado a terceras personas, porque los elementos probatorios que obran en autos [cantidad: 37.6 gramos droga marihuana, aceite de butanol miel y ocho mil novecientos cincuenta dólares en efectivo], no son suficientes para acreditar el ánimo de tráfico como elemento subjetivo del tipo penal del delito de Posesión y Tenencia, Art. 34 Inc. 2° LRARD.

Por otra parte, se cuenta con documentación agregada al proceso, de la cual sería posible sustentar la tesis de la defensa, en el sentido que la cantidad de marihuana incautada era para el propio consumo del procesado, tomando en cuenta que provenía de Colombia en donde labora para una asociación de indígenas Progreso y Paz, que se dedica a la extracción de aceites de la marihuana con fines medicinales en Colombia, además, el destino final de procesado no era El Salvador sino que se encontraba en el aeropuerto únicamente de paso o tránsito; asimismo, se establece la tenencia en poder del imputado de instrumentos para auto consumo (pipa de vidrio), entre otros aspectos como es la exigua cantidad de droga incautada, la que carece por sí misma de relevancia jurídico penal, pues si bien existe una conducta típica formalmente antijurídica, su resultado es irrelevante por la falta de antijuricidad material, por la no afectación a la

Salud Pública [principio de lesividad], además, de que -como se dijo antes- se cuenta con documentación que sugiere que la finalidad de la posesión era para auto consumo y no para el tráfico.

En consecuencia, la pretensión del fiscal no es atendible porque los argumentos en que aparece fundamentado el sobreseimiento definitivo dictado en segunda instancia son válidos y conforme a derecho, por corresponder a las pruebas que han sido recolectadas a esta etapa del proceso; por lo que, el vicio alegado por el representante del ministerio público fiscal es inexistente

En definitiva, la Sala concluye que al haberse determinado que no existe el vicio por infracción a las reglas de la sana crítica atribuido por la representación fiscal a la resolución mediante la cual la Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, sobreseyó definitivamente al procesado CAP por el delito de Posesión y Tenencia, no procede acceder a la pretensión del fiscal de anular el proveído impugnado, porque ha sido posible verificar que éste contiene una fundamentación conforme a las reglas de la sana crítica, siendo que la solución dada por el tribunal de alzada al conflicto penal sometido a su consideración, es la que conforme a derecho corresponde."

Sala de lo Penal, número de referencia: 288C2018, fecha de la resolución: 08/02/2019

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA CONSTITUYE UN LÍMITE AL IUS PUNIENDI DEL ESTADO, COMO CONSECUENCIA DE NO EJERCER EL ACTUAR PUNITIVO

"En este contexto, el tribunal de segundo grado, efectúa una integración normativa entre los Arts. 32 N° 1, 33 N° 1 ambos Pr. Pn. y el Art. 303 Pn. argumentando que la prescripción de la acción penal -cuando no se haya iniciado la persecución penal-, se computará después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad. De ahí, sostiene que en los ilícitos consumados, la prescripción empieza a contarse desde su consumación."

"2. Antes de dar respuesta al caso de autos, es pertinente resaltar que la acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y lleva consigo la imposición de una sanción al responsable, de conformidad a lo establecido previamente en la ley, ésta constituye el inicio de todo proceso judicial que lleva implícito el ejercicio del poder Estatal que pretende tutelar los derechos de las personas que sufren las consecuencias de un delito.

Esta acción penal, puede extinguirse por determinadas causales, que de conformidad al Principio de Seguridad Jurídica, se encuentran delimitadas en la ley, dentro de éstas se detalla la muerte del justiciable, la prescripción, la aplicación de un criterio de oportunidad, entre otras contenidas en el Art. 31 Pr. Pn., provocando todos estos motivos la restricción de la potestad punitiva del Estado.

Ahora bien, en lo atinente a la prescripción, se debe atender únicamente al transcurso del tiempo sobre los acontecimientos humanos, sin que el Estado

provoque su actuación punitiva, postura que confirma la vigencia del mencionado Principio de Seguridad Jurídica, en atención a que la persecución penal de un ilícito no es perdurable en el tiempo, por lo que todos los delitos contenidos en el Código Penal están sujetos a la aplicación de esta figura, excepto los ilícitos contenidos en el Art. 32 Inc. Fn. Pr. Pn.

Sobre este tema, la Sala de lo Constitucional ha indicado: *"... la prescripción de la acción penal es entendida como la imposibilidad de realizar el juzgamiento 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..."*. (Sic.) (HC 126-2015 del 20/07/2015). En el mismo contexto, ha manifestado: *"...existe un claro consenso en cuanto a que el instituto jurídico en mención, supone una auto-limitación al ejercicio del ius puniendi del Estado frente al factor tiempo; pues, no es razonable prolongar indefinidamente una situación de incertidumbre acerca de una situación jurídica con relevancia criminal. Sea ello por la existencia de un desinterés de la imposición de un castigo con el paso del tiempo -la tesis del olvido del hecho-, la presunción de una posterior enmienda por quien cometió el delito -la tesis que presume un cambio positivo en la personalidad del delincuente- o por la desaparición progresiva de las pruebas del delito -argumentación que se vincula con una circunstancia que afecta la posibilidad de dictar una sentencia justa..."* (Sic). (Inconstitucionalidad Ref. 23-2013 del 9/08/2013).

En esta línea de pensamiento, la demora o la inactividad tiene como resultado la imposibilidad de imputar alguna responsabilidad penal al supuesto autor del ilícito; Así, el Núm. 2° del Art. 31 Pr. Pn, establece que la prescripción de la acción penal, es una causa de extinción de la responsabilidad, lo que se traduce en el impedimento de perseguir y sancionar el ilícito por haberse vencido el plazo que establece la legislación al efecto, ya sea porque no se inició el proceso o porque una vez iniciado no se atendieron los términos contemplados en la ley para darle el impulso respectivo."

CÓMPUTO DE PLAZO PRESCRIPTIVO, PARA CADA TIPO PENAL, SE SOMETE A LA REGLA ESTABLECIDA PARA ELLO

"3. Sentadas las bases anteriores, se aprecia que en relación al cómputo del plazo prescriptivo, el Art. 32 Pr. Pn. estatuye: *"Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá: 1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años"*. Y, el Art. 33 del mismo cuerpo normativo, establece que el tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: *"1) Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación"*.

Así, se tiene que en la Denuncia o Acusación Calumniosa, Art. 303 Pn., la consumación del delito es producida desde que el órgano judicial, fiscal o auxiliar, tiene conocimiento de la denuncia o acusación falsa. (Ver MORENO CARRASCO, Francisco, et al, Código Penal de El Salvador Comentado, Pág. 995).

Por lo que, el espacio temporal que debe transcurrir para que opere la prescripción es de tres años, ya que ésta es la pena máxima prevista para el ilícito en comento, el cual debe ser computado desde la fecha en que se consumó el delito, es decir, la fecha en que se denunció falsamente ante autoridad judicial, la fiscalía u órganos auxiliares.”

LA ACCIÓN PENAL NO PUEDE EJERCERSE UNA VEZ TRANSCURRIDO EL TÉRMINO ESTABLECIDO

“Al examinar las actuaciones, se advierte que la denuncia por el delito de Apropiación o Retención Indevidas se interpuso ante la Policía Nacional Civil el día 27 de marzo de 2014; de ahí que, la acción penal por el delito de Denuncia o Acusación Calumniosa que se originó de aquel primer delito, transcurridos los tres años, caducó el día 27 de marzo de dos mil 2017, notándose que el requerimiento fiscal fue presentado hasta el día 16 de julio de 2018 ante el Juzgado Primero de Paz de San Salvador, es decir, cuando ya había vencido el término de la prescripción como acertadamente lo razona la Cámara seccional.

3. Ahora bien, esta sede no puede omitir mencionar algunas actuaciones de la parte acusadora, en tanto que a partir de Fs. 6 de la pieza principal, se observa inserto un escrito que presentó la señora GAVV, por medio del cual denunció a la señora CDCL, por el delito de Denuncia o Acusación Calumniosa, atribuyéndole a la señora CL, que con anterioridad ésta le acusó falsamente por el delito de Apropiación o Retención Indevidas. Este escrito fue recibido en la Fiscalía General de la República el día siete de abril del año 2015, fecha en la que aún no se había agotado el tiempo para incoar la acción penal por el delito que se estaba informando; extrañándole a esta Sala que se presentara el requerimiento ante el Juzgado Primero de Paz de esta ciudad, hasta el 16 de julio de 2018, más de un año después de vencido el citado plazo, que -como se ha repido-, de acuerdo con los autos se venció el 27 de marzo de dos mil 2017.

Lo anterior denota, que la representación fiscal contribuyó a provocar el agravio que ahora denuncia mediante este recurso, pues, resulta evidente que al no presentar el requerimiento en las fechas adecuadas para ello, trajo como consecuencia prescripción de la acción penal que ahora reclama; circunstancia que, de conformidad al Art. 452 Inc. Fn. Pr. Pn., no configura un verdadero perjuicio, no pudiendo generar su inconformidad efectos estimativos. En otras palabras, con esa forma de proceder se produce una especie de sanción a quien provoca de manera intencional o negligente su propio agravio. (Ver SANDOVAL ROSALES, Rommel Ismael, et al, Código Procesal Penal Comentado, volumen 2, Pág. 1737).

En virtud de todo lo explicado, es conducente afirmar que los argumentos explayados por la Cámara seccional son legítimos, en tanto que el cómputo efectuado da como resultado concluir que el requerimiento fiscal fue presentado cuando ya había operado la prescripción de la acción penal; tal circunstancia llevó a las instancias a decretar un sobreseimiento definitivo, el cual se encuentra apegado a Derecho. En consecuencia, procede desestimar lo solicitado por el gestionante.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 554C2018, fecha de resolución: 24/06/2019

“2.2. Dado que el motivo versa sobre la prescripción de la acción penal, es pertinente dilucidar cuál es la fecha y el plazo que debe tomarse como punto de partida para el cómputo de la misma, en ese sentido, es preciso traer a colación lo que dispone el artículo 33 Pr.Pn:

“El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse:

1) *Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación.*

2) *Para los delitos imperfectos, desde el día en que se realizó el último acto de ejecución.*

3) *Para los hechos punibles continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa.*

4) Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución

5) *Para los delitos y faltas oficiales desde que el funcionario haya cesado en sus funciones...”*

Por su parte, el art. 32 número 2 Pr.Pn, dispone: *“Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá: (...) 2) A los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad”*.

De ahí que, el plazo de prescripción se computará conforme a cada uno de los supuestos del art. 33 Pr.Pn: el grado de ejecución del hecho, la modalidad en que se cometa y la calidad del sujeto activo. Para el caso de estudio, interesa la variable de modalidad de ejecución, que se identifica con la naturaleza de un delito permanente, por ende, el aspecto clave a dilucidar es el cese de su permanencia, para lo que se partirá de los hechos que dieron base a la condena de los imputados, y por los que la Cámara confirmó tal condena.

En ese sentido, es un dato relevante el que la Cámara haya indicado que: *“Aparece de la sentencia en el acápite de los hechos acreditados que la fecha en que se dio inicio la ejecución del delito acusado fue desde el mes de octubre de dos mil nueve hasta la fecha. Y la denuncia fue interpuesta en la Fiscalía el día cuatro de mayo de 2010”* (Sic); circunstancia que, en efecto aparece consignada en la sentencia de primera instancia, indicando que el testigo [...], manifestó que: *“(...) desde octubre de dos mil nueve y que los acusados cobran el agua diciendo a los usuarios que el proyecto es de ellos y no de la Alcaldía Municipal, y que ha observado desde la calle cuando lo usuarios pagan por el servicio del agua desde octubre de dos mil nueve hasta la fecha (...)”*.

Sin embargo, no debe perder de vista que, la conducta típica estriba en actos de uso ilícito de fluidos, en este caso, el agua; en cambio, el testigo [...], alude al pago de dinero, acto propio de una fase de agotamiento, que es irrelevante para efectos de tipicidad de un delito permanente; por ende, verificando el segmento de hechos acreditados, se denota que, el último acto del uso ilícito del agua, se suscitó en fecha tres de abril de dos mil once, tal y como lo expuso el testigo [...] durante la vista pública (fs. 1776 anverso); después de tal evento, no se acreditó que se haya suscitado otro acto de uso ilícito.

Por ende, la afirmación de la Cámara, que los hechos continuaban cometiéndose al momento de dictarse la sentencia, carece de asidero jurídico, porque,

deriva del apartado de hechos acreditados de la sentencia de primera instancia, en la que se retomó lo dicho por el testigo JCPR, quien manifestó haber observado desde la calle cuando los usuarios pagaban el servicio del agua desde octubre de dos mil nueve, hasta la fecha que declaró en la vista pública, pero que no describe ningún acto de uso ilícito del agua, que conforme al cúmulo de hechos acreditados, el último acto, se dio el tres de abril de dos mil once; lo que desde la óptica del delito permanente, implicaría el cese de la conducta antijurídica originada en el momento consumativo de la conducta, por ende, desde ese momento deberá computarse el plazo de prescripción de la acción penal.”

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA, CONFORME AL PRINCIPIO ACUSATORIO, SE MATERIALIZARÁ CON LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO FISCAL

“**2.3.** Respecto de la actuación con la que se interrumpe el curso de la prescripción de la acción penal, es un dato de interés, el que la Cámara haya afirmado que con la denuncia se esté avalando la intervención del Estado, ya sea mediante la investigación policial o la promoción de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República. En ese sentido, es pertinente traer a colación lo siguiente:

Como punto de partida, la acción se ejerce al momento de presentar la pretensión ante el Órgano Jurisdiccional, para que sea objeto de decisión por parte del mismo. En otras palabras, antes de que la pretensión llegue al conocimiento judicial, no se ha ejercido la acción penal, siendo irrelevante el que se haya presentado denuncia o no. En el proceso penal salvadoreño, conforme al art. 17 Pr.Pn, la acción penal puede ser ejercida mediante tres modalidades: Pública, previa instancia particular y privada. Lo que determinará la modalidad de su ejercicio, será el delito.

En el caso de la acción privada, concerniente al catálogo de delitos del art. 28 Pr.Pn, se ventilarán conforme al procedimiento especial por delito de acción privada (arts. 439-444 Pr.Pn). Por su parte, la acción pública, previa instancia particular, atañe al catálogo de delitos del art. 27 Pr.Pn, los que se ventilan mediante el procedimiento común; sin embargo, la instancia particular, cumple la función de ser un requisito objetivo de procesabilidad, mediante el que se autoriza a la Fiscalía General de la República, la persecución penal. La acción pública -en sentido estricto-, por exclusión, estará destinada a los delitos no contemplados en los arts. 27 y 28 Pr.Pn, la que se tramitará vía procedimiento común.

En ese sentido, conforme al principio acusatorio -art. 5 Pr.Pn.-, en los delitos de acción pública, la acción penal se ejercita mediante el requerimiento fiscal; la denuncia, tiene la connotación de ser un acto inicial de investigación, mediante el que se pone en conocimiento de las autoridades competentes la comisión de un hecho delictivo; y en los delitos que requieren de instancia particular, tiene además la función de ser un requisito objetivo de procesabilidad. Aunado a ello, como consecuencia del referido principio acusatorio, el art. 297 Pr.Pn, preceptúa que no podrá llevarse a cabo la audiencia inicial ni la instrucción formal sin

que medie requerimiento fiscal. De ahí que, la prescripción se interrumpe con la promoción de la acción penal, que se materializa con la presentación del requerimiento fiscal.

2.4. En consonancia a lo arriba expuesto, conforme a los hechos acreditados, la ejecución del delito de Hurto de Energía o Fluidos cesó el tres de abril de dos mil once, siendo el último uso ilícito que se le dio al agua, deviniendo en irrelevante el que todavía se hayan realizado cobros en el año dos mil diecisiete, pues, tales actos no conforman parte del tipo penal en comento, siendo actos de agotamiento del delito, lo que carece de relevancia jurídico penal para el cómputo de la prescripción de la acción penal.”

DECLARATORIA DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA SUBSECUENTE ABSOLUCIÓN DE LOS IMPUTADOS NO EXTINGUE LA CONDENA RELATIVA A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN ABSTRACTO

“2.5. Como resultado de la absolución, es importante abordar lo relativo a la responsabilidad civil, por la que los imputados fueron condenados de forma abstracta en primera instancia y confirmada en segunda instancia; ya que, en ese momento, la condena civil, fue consecuencia de la responsabilidad penal impuesta; sin embargo, al haberse estimado la prescripción de la acción penal y la subsecuente absolución, la acción civil que condujo a la condena civil en abstracto, no se extingue, en virtud de ser una de las excepciones del art. 45 n° 2 letra "e" Pr. Pn. en las que no obstante existir una resolución penal desincriminatoria, la acción civil, no se extingue.

Si bien es cierto que, el supuesto de prescripción, aparece estipulado en los casos de sobreseimiento definitivo (art. 45 n° 2 Pr. Pn.), y no en los de sentencia absolutoria, en el que solo aparecen los casos de absolución por duda (art. 45 n° 3 Pr. Pn.) y el veredicto absolutorio del jurado (art. 45 n° 3 Pr. Pn.), no debe perderse de vista que, la prescripción de la acción penal fue declarada en sede de casación, después de haber revisado la decisión que confirmó una sentencia definitiva condenatoria, que al final de cuentas, es una resolución desincriminatoria, que por la etapa del proceso en que se dictó, solo podía manifestarse mediante una sentencia definitiva absolutoria, no sobreseimiento definitivo; por ende, vía interpretación sistemática, se entiende que el ejercicio de la acción civil, sigue latente; y, siendo el caso que, los imputados DEDA, MAGJ, CMS, WAR y MBR, fueron declarados responsables civilmente en abstracto, se mantendrá tal condena, en los términos expuestos en el literal c) de la parte resolutive de la sentencia definitiva de primera instancia.

2.6. Atendiendo al resultado estimativo del primer motivo de casación, que dio como resultado la absolución de los imputados; por economía procesal, resulta innecesario e infructuoso pronunciarse sobre el resto de motivos de casación, por lo que no se conocerá de los mismos.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 450C2018, fecha de resolución: 29/07/2019

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

EN EL ÁMBITO RECURSIVO DEBE EXISTIR CORRESPONDENCIA ENTRE EL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL Y LAS PETICIONES DE LAS PARTES

“Veintidós.- Como punto de partida, conviene retomar el contenido del principio de congruencia. Así pues, éste constituye 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 planteadas por las partes. En el ámbito recursivo, la congruencia o consonancia implica que el agravio confeccionado por las partes, delimita la posibilidad de pronunciamiento del tribunal de apelación o casación, a tenor del Art. 459 Pr. Pn.

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 *infra petita*, cuando se decide sobre una pretensión en extensión menor que lo solicitado. d) Incongruencia por *citra petita*, 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 (Cfr. Sentencia de casación Ref. 312C2016, de 22/10/2016).

En decisiones anteriores emitidas por este colegiado casacional se ha expresado que el respeto al principio de congruencia requiere que: *“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”* (Sentencia de casación Ref. 667-CAS-2010, de 19/10/2014).

Ahora bien, cabe señalar que el principio de congruencia no se opone a consideraciones racionales derivadas del principio de economía procesal. Por ello, nada hay que reprochar a los tribunales que evitan repeticiones innecesarias de aspectos ya resueltos, como tampoco hay error alguno en responder conjuntamente a reclamos que tengan sustancialmente un mismo argumento de base; así también, en realizar el necesario ejercicio de delimitación conceptual que permita dar respuesta a los aspectos nucleares de los reclamos planteados, pues, resulta materialmente imposible formular una respuesta a cada idea dispersa expresada en los libelos recursivos.

Además, esta Sala ha determinado en fallos anteriores, que la denominación del motivo (*nomen iuris*) tiene valor orientativo, pero no impide que el tribunal, a partir de la lectura comprensiva del memorial recursivo, identifique cuál es

el perjuicio que se denota de la argumentación plasmada por el impetrante (Cfr. Sentencias de casación Ref. 1C2017, de fecha 17/10/2017 y Ref. 60C2016, de fecha 08/07/2016)”

Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2018, fecha de resolución: 22/08/2019

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

“1. Conviene iniciar puntualizando que la imparcialidad judicial es una exigencia básica del debido proceso que sirve de garantía al justiciable para que sea enjuiciado por un juez ordinario predeterminado por la ley, idóneo para resolver el caso de forma ecuanimidad, neutral y con rectitud (Castillo Córdova, Luis, El Derecho Fundamental Al Juez Imparcial: Influencias de la Jurisprudencia del TEDH sobre la del Tribunal Constitucional Español, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Tomo I, Uruguay, 2007, Pág. 123).

Dicha reflexión doctrinaria tiene sustento en nuestra legislación, por cuanto los Arts. 186 Inc. 5 Constitución de la República, 4 del Código Procesal Penal, 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 del Código de Ética Judicial de El Salvador, recalcan que la imparcialidad judicial es una garantía constitucional que tiene como base el recto actuar de los aplicadores de justicia. De manera concreta, en los Arts. 66 y siguientes del Código Procesal Penal, se regulan los motivos de impedimento mediante los cuales se busca salvaguardar el correcto desempeño de la actividad jurisdiccional.

La causal señalada en este incidente, es la contenida en el No. 1 del Art. 66 Pr. Pn., cuyo enunciado literalmente prescribe: "...Son causales de impedimento del juez o magistrado las siguientes: 1) Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia...". Dicha norma tiene relación con el Art. 16 Cn. y Art. 4 inc. 2 Pr. Pn., que prohíbe imperativamente a los funcionarios judiciales intervenir en diferentes fases, etapas, instancias o grados de una misma causa penal. Lo anterior tiene su fundamento en que el juzgador al haber emitido una resolución con anterioridad sobre el fondo del asunto, ha tenido contacto directo con la plataforma fáctica y el material probatorio del "thema decidendi" (Ref. 8-EXC-2016 de 07/03/2016, 81- EXC-2016 de 19/10/2016 y 12-EXC-2017 de 08/03/2017)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 66EXC2019, fecha de resolución: 22/05/2019

EXIGENCIA BÁSICA DEL DEBIDO PROCESO

“1. Conviene indicar que la imparcialidad judicial es una exigencia básica del debido proceso que sirve de garantía al justiciable para que sea enjuiciado por un juez ordinario predeterminado por la ley, idóneo para resolver el caso de forma ecuaníme, neutral y con rectitud (CastilloCórdova, Luis, El Derecho Fun-

damental Al Juez Imparcial: Influencias de la Jurisprudencia del TEDH sobre la del Tribunal Constitucional Español, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Tomo I, Uruguay, 2007, Pág. 123).

Dicha reflexión doctrinaria tiene sustento en la legislación salvadoreña, ya que, en los Arts. 186 Inc. 5 Constitución de la República, 4 del Código Procesal Penal, 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 del Código de Ética Judicial de El Salvador, recalcan que la imparcialidad judicial es una garantía constitucional que tiene como base el recto actuar de los aplicadores de justicia. De manera concreta, en los Arts. 66 y siguientes del Código Procesal Penal, se regulan los motivos de impedimento mediante los cuales se busca salvaguardar el correcto desempeño de la actividad jurisdiccional.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 127EXC2019, fecha de la resolución: 25/09/2019

NEUTRALIDAD QUE DEBEN PRESENTAR LOS JUECES, RESPECTO A QUIEN SOLICITA UNA CONCRETA TUTELA JURÍDICA Y RESPECTO DE AQUEL FRENTE A QUIEN ESA TUTELA SE SOLICITA

“1.- Previo al pronunciamiento del incidente que nos ocupa, este Tribunal considera pertinente mencionar que la imparcialidad es una cualidad de la que deben gozar los jueces en el ejercicio de su función, que consiste en la neutralidad que deben presentar respecto a quien solicita una concreta tutela jurídica y respecto de aquel frente a quien esa tutela se solicita.

Acerca de la imparcialidad, el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina como garantía judicial para las partes, la imparcialidad del juez o tribunal que conozca la causa y así dispone que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...”*.

En ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha pronunciado: *“La imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad” (Sentencia del caso Apitz Barbera y otros “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” vs. Venezuela párrafo 56).”* *Sala de lo Penal, número de referencia: 135EXC2019, fecha de la resolución: 25/09/2019*

NO SE VE AFECTADA EN AQUELLOS CASOS QUE EL JUZGADOR, CON CARÁCTER PREVIO, NO HA EMITIDO UNA RESOLUCIÓN QUE IMPLIQUE MANIFESTACIONES DE CRITERIOS DE FONDO

“Sexto.- De la revisión detallada de las actuaciones remitidas, ha llamado la atención de esta Sala que los Magistrados de la Cámara Tercera de lo Penal de

la Primera Sección del Centro, licenciada María Consuelo Manzano Melgar y licenciado Martín Rogel Zepeda, conocieron del recurso de apelación interpuesto por la representación fiscal, en cuya virtud emitieron la resolución confirmatoria del sobreseimiento definitivo, de fecha trece de agosto de dos mil dieciocho, pese a que ya habían concurrido a pronunciar sentencia previamente en este mismo asunto, mediante el pronunciamiento emitido el día siete de junio de dos mil dieciocho, en el que anularon el sobreseimiento definitivo pronunciado en esta misma causa, en relación al recurso de apelación formalizado por la representación fiscal.

No obstante, se constata que los mismos Magistrados externaron en la sentencia impugnada, las razones por las que no se había producido una afectación al principio de imparcialidad jurisdiccional, dado que, en el primer conocimiento realizado, únicamente se limitaron a constatar el vacío de fundamentación incurrido en la resolución de primera instancia, por lo que decretaron la nulidad y ordenaron la reposición del fallo invalidado y de la audiencia preliminar que le dio origen, conforme al Art. 475 Pr. Pn.; por consiguiente, no hubo en esa oportunidad previa, una manifestación de criterios de fondo sobre la pretensión acusatoria aducida por el Estado en contra del imputado.

De ahí, que estimaron no encontrarse impedidos para un nuevo conocimiento, consideración que esta Sala comparte, pues está en consonancia con incidentes resueltos por esta Sala, donde se ha razonado que el hecho que un juzgador haya tomado decisiones previas en un mismo proceso penal, "*...no puede ser tomado per sé cómo un motivo para dudar sobre la imparcialidad del funcionario judicial, sino que debe de atenderse a la naturaleza y alcance de esas decisiones, en relación al proceso...*" (Ver Rfs. 44-EXC-2016 del 26/08/2016, 14-EXC-2018 del 20/03/2018 y 33EXC2019 del 09/05/2019)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 488C2018, fecha de resolución: 25/06/2019

GARANTÍA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL VINCULADA A LA PRESERVACIÓN DEL PRINCIPIO ACUSATORIO

"1.- La imparcialidad se define como la: *"Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud". El derecho al juez imparcial, se refiere a: "otra garantía de la función jurisdiccional, especialmente ligada a la preservación del principio acusatorio; ambas garantías quieren evitar que el juzgador sea "juez y parte", así como que sea "juez de la propia causa".* (Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Ed. Trotta, 1995, Pág. 580). Esa objetividad se refiere a mantenerse ajeno a los intereses de las partes dentro de la causa, en el entendido de que no debe inclinarse hacia una u otra solución del conflicto que esté llamado a resolver.

La Declaración de Universal de Derechos Humanos, en el Art. 10 establece que: *"Toda Persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier*

acusación contra ella en materia penal". De manera análoga, el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: "... toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella..".

En ese sentido, la imparcialidad del juzgador se sostiene sobre la idea principal de *"encomendar a un tercero desinteresado y ajeno a la contienda la resolución de una controversia surgida entre dos intereses particulares"*. (Cfr. NATAREN NANDAYAPA, Carlos Faustino: "La imparcialidad objetiva y creación de causas de recusación no expresamente mencionadas en la ley", o.c., Pág. 75). *Y desde esa perspectiva se le exige al juzgador a) una posición: no ser parte de la contienda; b) una actitud: dejar al margen las condiciones subjetivas en el ejercicio de la función. Condiciones que garantizan la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática". Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Caso Apitz Barbera y otros, párrafo 56."*

Sala de lo Penal, número de referencia: 30EXC2019, fecha de resolución: 30/04/2019

PRINCIPIO DE LESIVIDAD

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES DEL PRINCIPIO DE EXCLUSIVA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS

"(...) el principio de lesividad, también denominado principio de exclusiva protección de bienes jurídicos; así también, aludir al bien jurídico tutelado por la figura del cohecho propio.

En ese orden, es conveniente iniciar haciendo alusión al criterio sostenido en decisiones proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a los límites del *ius puniendi* del Estado: *"La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita...En una sociedad democrática el poder punitivo 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."* (Sentencia de fondo del caso *Kimel vs. Argentina*, párrafo 76, de fecha 02/05/2008; en similar sentido, Sentencia de fondo en el asunto *Vélez Loor vs. Panamá*, párrafo 170, de fecha 23/11/2010).

Siguiendo esta línea de pensamiento, esta Sede casacional considera que el principio de lesividad exige que el proceso de delimitación de conductas prohibidas se oriente a la tutela de bienes jurídicos de mayor trascendencia para la vida social, y siempre que se trate de un ataque de especial gravedad a los mismos. En consecuencia, aquella tipificación de conductas que no resguarden bienes jurídicos resulta contraria a esta directriz, que se vincula con los princi-

pios de fragmentariedad y de subsidiariedad del derecho penal. Cabe mencionar que no todos los bienes jurídicos deben ser objetos de protección del derecho penal, pues, algunos pueden ser tutelados mediante mecanismos propios de otras ramas jurídicas, como el derecho administrativo sancionador, por lo que se reservan al ámbito del derecho penal, la protección de aquellos que resultan esenciales para la convivencia humana en sociedad, y únicamente respecto de ataques intolerables que lesionen o pongan en riesgo dichos bienes.

Además, hay que considerar que, en virtud del criterio de antijuricidad material, existen conductas que recaen formalmente en la descripción típica, pero, por su insignificancia no llegan a lesionar o poner en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal, aspecto que debe ser valorado por el juzgador, a partir de las circunstancias fácticas del asunto en discusión (Cfr. Sentencia de casación Ref. 207C2015, de fecha 18/11/2015).

En lo que concierne a determinar el bien jurídico tutelado de manera específica por el ilícito de Cohecho Propio, esta Sala ha sostenido en decisiones anteriores: “el bien jurídico protegido es la Administración Pública, en virtud que se preserva el buen funcionamiento de la misma, ello con la finalidad de evitar las influencias del interés privado en el ejercicio de las funciones públicas, y así garantizar su imparcialidad”. (Sentencia de casación Ref. 207C2014, de fecha 10/03/2015).

Ahora bien, esta Sede comprende que la protección establecida en el tipo penal también comprende la confianza pública en el funcionamiento correcto de la administración pública, disciplinada por los principios de legalidad, igualdad, imparcialidad y eficacia, así como el deber de fidelidad de los servidores públicos. Dicha confianza se ve quebrantada cuando el servidor público actúa en búsqueda de un aprovechamiento personal indebido de su cargo, más allá de su legítima remuneración. Al respecto, la doctrina sostiene: “Señala Dölling que la orientación de la actuación del funcionario a la consecución de ventajas personales y no al bienestar común es la máxima en las conductas de cohecho. Con este despegue a la ética profesional quiebra la eficacia de la Administración Pública y, con ello, la confianza de los ciudadanos en el Estado y la Administración y su disposición a aceptar y seguir las decisiones estatales, lo que en casos extremos conduce a la incapacidad de gobierno y al cuestionamiento del propio modelo de Estado” (Citado por DE LA MATA BARRANCO, N., “El bien jurídico protegido en el delito de Cohecho”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, Universidad Nacional de Educación a Distancia, segunda época, número 17, Madrid, 2006, P. 122-123).

En el caso particular de los tribunales de justicia, la imparcialidad constituye una cualidad imprescindible para mantener la confianza de los ciudadanos en el seno de una sociedad democrática. Sobre el contenido de este principio, la doctrina refiere: “*La imparcialidad, condición necesaria y esencial para el correcto funcionamiento de la actividad pública según las previsiones constitucionales se entiende en este contexto como ausencia de interferencia en la toma de decisiones públicas o como deber de los poderes públicos de obrar con una sustancial neutralidad y objetividad respecto a los intereses privados -con lo que en realidad no es sino una manifestación específica de la idea de legalidad-, cualquiera que sea su naturaleza, operando como límite externo al buen funcionamiento de la Administración al garantizar la ausencia de arbitrariedad y la desigualdad de*

tratamiento entre los sujetos destinatarios de los servicios que los Poderes Públicos vienen obligados a ofrecer a los ciudadanos” (DE LA MATA BARRANCO, N., obra citada, P. 112).

Cabe señalar, que en razón de la exigencia de imparcialidad, la conducta de un servidor público del Órgano Judicial que solicitase o aceptase una dádiva para incidir sobre el resultado de un proceso judicial de orden penal, evidentemente, tiene profundas implicaciones en la confianza pública respecto a la labor de los tribunales, pues, la mera petición estaría transformando en artículo de comercio nada menos que la libertad de las personas acusadas y el interés de justicia de las víctimas de hechos delictivos. Y es que, en lugar de atender a la realidad fáctica, al material probatorio y a las normas jurídicas vigentes, la labor jurisdiccional pasaría a estar guiada por el ansia de beneficios económicos, es decir, por una total parcialidad. Desde luego, se trata de una conducta que produce una honda distorsión en la confianza pública y refleja un total apartamiento de los principios que rigen el buen funcionamiento de la administración.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2018, fecha de resolución: 22/08/2019

PRINCIPIO DE UNIDAD LÓGICA DE LA SENTENCIA

ERROR MATERIAL EN EL NOMBRE DEL IMPUTADO AL MOMENTO DE CONSIGNAR LA CONDENAN NO INCIDE EN EL FALLO

"Finalmente, existe una idea aislada relativa a un error cometido en la sentencia por el tribunal de segunda instancia, específicamente en el nombre del imputado, ya que se alega que la Cámara consignó la condena a la pena de siete años de prisión al señor [...], por el delito de Otras Agresiones Sexuales Agravadas, y no así al procesado [...]; sin embargo, al verificar dicho aspecto, se determina –conforme al Principio de Unidad Lógica de la sentencia, que el mismo corresponde a un error material que en nada incide en la parte dispositiva del fallo, pues el proveído de instancia permite acotar que los argumentos expuestos y las valoraciones realizadas son consecuentes con la parte resolutive del proveído, referida al imputado relacionada en el preámbulo de la presente decisión." *Sala de lo Penal, número de referencia: 105C2018, fecha de la resolución: 18/02/2019*

PROCEDIMIENTO ABREVIADO

SU FUNDAMENTO ES EL CONSENSO ENTRE LAS PARTES, DEBIENDO CONTENER LOS MISMOS REQUISITOS QUE EL JUICIO COMÚN

“El procedimiento abreviado se fundamenta en un consenso previo producido entre el fiscal, la víctima, si ésta ha querellado, bastará el de su abogado, el imputado y su defensa técnica, donde todos manifiestan su conformidad, el

incriminado acepta los hechos y se acuerda un determinado *quantum* de pena a imponer, que no puede ser sobrepasado por el juzgador, en el supuesto que acoja la petición formulada, de modo que si el acuerdo entre las partes, no vulnera los derechos de algunas de ellas, y la solicitud cumple los requisitos formales para su aplicación, no podrá el tribunal cuestionar los motivos que tuvieron para llegar al acuerdo.

En ese sentido, el procedimiento abreviado exige, como requisito esencial, que el procesado admita el hecho que se le atribuye. Además, dicho procedimiento no constituye un derecho fundamental del imputado, sino una posibilidad basada en criterios de política criminal, que otorga el legislador a las partes y que exige la venia común, tanto del procesado como del acusador.

Asimismo, cabe recordar que la sentencia que pone fin al procedimiento abreviado, debe contener -de manera sucinta- los mismos requisitos previstos para el juicio común. Esto es así, en primer lugar, porque por principio general todas las resoluciones judiciales deben contar con la motivación necesaria, tanto en aspectos de hecho, como en cuanto al derecho aplicable a cada caso. Lo cual cobra especial preponderancia en aquellas decisiones que finalizan el procedimiento y que eventualmente puedan impugnarse. A efecto de cumplir con las exigencias constitucionales del debido proceso sobre todo las relativas a la necesaria demostración de culpabilidad, estructurando la resolución tanto en cuanto a forma, como a contenido, pues, la abreviación del proceso no autoriza a obviar tales elementos.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 107C2019, fecha de la resolución: 04/09/2019

PRUEBA INDICIARIA

CONCEPTOS DOCTRINARIOS Y CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE SU VALORACIÓN

“4.- El razonamiento planteado, nos obliga remitirnos a una serie de conceptos doctrinarios que deben ser aplicados al caso concreto. Así, ha sido sostenido de manera unánime y consistente por parte de la jurisprudencia de esta Sala [que es conforme con la doctrina mayoritaria] que, ante la ausencia de evidencias directas, es válido que los operadores de justicia se auxilien de la teoría de los indicios.

La doctrina ha abordado esta temática de la siguiente manera: “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 puede inferirse -a través de hechos que nos 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 trata de probar, ejercicio mental que obviamente debe regirse por la prudencia judicial.

En ese mismo entendimiento, la Sala dentro de su función unificadora ha desarrollado al respecto la siguiente jurisprudencia: *“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 Ref. 525-CAS2010, pronunciado a las nueve horas y veintiocho minutos del día veintitrés de enero de dos mil trece).

Ciertamente, es válido utilizar como herramienta de descubrimiento esta figura conceptual, pero es menester que el resultado al que se llegue, sea de carácter unívoco y anfibológico, es decir, que se permita decantarse por un solo resultado, desechando de tal forma, dobles o múltiples opciones de respuesta, pues ello riñe totalmente con el principio de Seguridad Jurídica, derecho de defensa y de la imposibilidad que un juez dicte sentencia condenatoria sin disponer de la certeza positiva de la responsabilidad de los acusados, preceptos que en su totalidad suponen la tramitación de un juicio justo.”

REQUISITOS EXIGIBLES PARA QUE DICHA PRUEBA PUEDA DESTRUIR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“5.- Aclarado el panorama, al valernos de los conceptos básicos de la prueba indiciaria, encontramos que 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 de manera inequívoca la participación del imputado en el hecho punible. La respuesta es unánime y brindada a su vez, tanto por la doctrina y la jurisprudencia, en el entendimiento que no existe ninguna transgresión al fundamental derecho de defensa del imputado, si se destruye la presunción de inocencia valiéndose de dicha prueba, siempre que se reúnan determinados requisitos, cuales son:

i. Acreditación plena; ii. Naturaleza inequívocamente acusatoria; iii. Pluralidad o potencia acreditativa; iv. Concomitante al hecho que se trata de probar; y, v. Interrelación entre ellos, de modo que formen una unidad lógica y clara. Entonces, es legítimo sustentar la responsabilidad penal en prueba indiciaria, 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 delincinencial del imputado.”

CIRCUNSTANCIAS QUE, POSTERIOR AL CUMPLIMIENTO DE EXIGENCIAS ESPECÍFICAS, PUEDEN SER DETERMINADAS POR MEDIO DE INDICIOS

“Superada la verificación de estas exigencias, es preciso que el sentenciador se auxilie de diversos elementos de prueba a partir de los cuales, utilizando un razonamiento lógico, pueda inferir un hecho aún desconocido y sobre el que debe pronunciarse. En ese entendimiento, los elementos indiciarios son útiles a fin de determinar las siguientes circunstancias: 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, Edit. Jurídica Cuyo, Bs. As., p. 544).

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

Sala de lo Penal, número de referencia: 381C2019, fecha de resolución: 07/11/2019

SU VALORACIÓN ESTÁ SUJETA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

“El texto retomado, contrario al reclamo formulado por el casacionista, sí demuestra que se desarrolló un análisis por parte del tribunal de alzada, lo cual permitió a las autoridades previas decantarse por la indiscutible participación delincinencial de los procesados, no bajo el nivel de coautoría o codominio funcional del hecho, sino bajo la figura de "complicidad", en tanto que no se encontró agregado a autos el elemento probatorio inequívoco que demostrara la autoría del sujeto que concretamente realizó los disparos de arma de fuego en la humanidad de la víctima.

Es claro que, en virtud de los indicios circundantes, le permitieron a la sede de alzada -en una correcta aplicación del *iura novit curia*, el juez es conocedor del Derecho-, determinar que los imputados en un completo e inequívoco conocimiento y voluntad de anular la vida de [...] (dualidad a partir de la cual se construyó el elemento subjetivo correspondiente al dolo en la interioridad de los autores), intervinieron en el hecho delictivo prestando su auxilio determinante, pues, sin éste la conducta disvaliosa no se hubiese agotado.

A propósito de los indicios, debe señalarse que la Sala dentro de su función unificadora ha desarrollado al respecto la siguiente jurisprudencia: "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 Ref. 525-CAS-2010 del 23/01/2013)."

REQUISITOS PARA QUE PUEDA QUEBRANTAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Así pues, tanto la doctrina como la jurisprudencia, reconocen unánimemente que no existe ninguna transgresión al fundamental derecho de defensa del procesado, si se destruye la presunción de inocencia valiéndose de los indicios, siempre que reúnan los siguientes requisitos: i. Acreditación plena; ii. Naturaleza inequívocamente acusatoria; iii. Pluralidad o potencia acreditativa; iv. Relacionada 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 delincuenciales de los imputados.

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, Edit. Jurídica Cuyo, Bs. As., p. 544).

Entonces, al colmarse la existencia de los indicios de **a.** Oportunidad física (los imputados fueron vistos en la camioneta verde que interceptó al pick up, en la carretera de Sonsonate); **b.** Participación en el delito (al detener la marcha el pick up conducido por la víctima, los imputados rodearon el referido vehículo, bajando con violencia a su conductor y esposándolo con las manos hacia atrás y lo introducen a la camioneta verde en cuestión, abandonando de manera inmediata el lugar de privación de libertad); **c.** Capacidad de delincuencia (los autores del ilícito son personas con capacidad media y por tanto, conocedoras de la ilicitud de su conducta. Aún más, uno de los imputados e integrante de la corporación policial); y, **d.** Móvil delictivo (de acuerdo a las expresiones vertidas por los testigos, éste se vería reducido a una cuestión monetaria), se concluyó con nivel de certeza positiva la participación delincuenciales de los procesados en el delito de Homicidio Agravado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 27C2019, fecha de la resolución: 30/04/2019

PRUEBA PERICIAL

CUANDO EL DICTAMEN PERICIAL CONTenga UN ANÁLISIS REALIZADO POR DISTINTOS ESPECIALISTAS, DEBE DESARROLLARSE LA FUERZA CONVICCIONAL DE LOS ARGUMENTOS EXPLICATIVOS EXTERNADOS POR CADA ESPECIALISTA

“**Cuatro.-** Para comprender las valoraciones expresadas por la Cámara seccional respecto a la pericia contable, es conveniente aclarar que el dictamen

pericial ofrecido en la presente causa, contenía un análisis realizado por tres distintos especialistas en el ámbito de la contabilidad, licenciada [...] y licenciados [...], cada uno de los cuales, dispuso de la misma documentación para analizar, habiendo emitido conclusiones diferenciadas, de acuerdo a su criterio profesional individual.

En este punto debe mencionarse que, para esta Sala, para que el razonamiento probatorio sea completo, ante un dictamen con las características antes mencionadas, no debería aseverarse que se da preferencia a una u otra conclusión en abstracto, sino desarrollar la fuerza conviccional de los argumentos explicativos externados por cada especialista.

Sobre este argumento, la Cámara manifiesta que: *"hay que señalar que la impugnación se sigue centrando en el contenido de la pericia, más no en la argumentación que el Juzgador realiza sobre la misma, es oportuno mencionar que en el documento no se está documentando una operación tributaria propiamente dicha; sino que el documento privado, brindado por el contribuyente se presenta en el marco de comprobar el origen y justificación del ingreso patrimonial no declarado, que se obtuvo del resultado de la auditoría realizada por la D.G.I.I.; en tal documento privado, fue consignado el mutuo realizado por el procesado [...], en su carácter personal hacia ******, de la cual es el representante legal, pero ciertamente una persona jurídica distinta, siendo así que con ello ampara la cantidad de \$112,950.73 objetada por la perito [...] pues tal monto ingresó al patrimonio del contribuyente en cuestión en concepto de abono a capital sobre dicho mutuo, lo cual la pericia financiero contable lo determina de conformidad a la legislación tributaria, como renta exenta del impuesto sobre la renta" (Sic).*

Por consiguiente, conforme al principio de unidad lógica de la sentencia, se advierte que la Cámara sí expresó una razón justificativa sobre el mayor peso asignado a las conclusiones de los peritos [...], respecto a lo aseverado por la licenciada [...].

Entonces, no se identifica el vacío de motivación que reprocha la Fiscalía en su recurso casacional, pues, no se constata una falta de ponderación del contenido y conclusiones de la pericia contable, sino que se habría tomado en consideración los diferentes argumentos señalados en la misma, encontrándose la sede de segunda instancia, en virtud de su facultad de análisis del material probatorio ofrecido, que le permite seleccionar la información que se considere relevante para la solución de los puntos específicos sometidos a su conocimiento, siempre y cuando ofrezca un razonamiento justificado.

No escapa al entendimiento de esta Sala, que en casos como el presente, la Cámara debe realizar su juicio crítico sobre elementos de convicción y no sobre elementos probatorios, dado que la causa se encontraba en la fase intermedia, esto es, previo a la plena producción de las probanzas que corresponde a la etapa de juicio; sin embargo, al tratarse de elementos como los dictámenes periciales, disponibles en el expediente, resultan susceptibles de ser apreciados, particularmente cuando de ellos se desprendió la inexistencia del hecho delictivo." *Sala de lo Penal, número de referencia: 488C2018, fecha de resolución: 25/06/2019*

PRUEBA TESTIMONIAL

CONTRADICCIONES EN LAS QUE INCURREN LOS TESTIGOS NO JUSTIFICAN EN TODOS LOS CASOS SU DESCRÉDITO

“De conformidad con el reclamo formulado por el imputado recurrente, esta Sala advierte que la Cámara en sus razonamientos indicó lo siguiente: “... Sobre esa base, cabe advertir que los apelantes exponen que la violación a las reglas de la sana crítica en la sentencia se da debido a que: el testimonio rendido por clave “Valkiria” es contradictorio, por lo que genera duda su versión y no debió dársele valor probatorio; en otras palabras, su inconformidad radica en que al haber dos respuestas diferentes a la misma pregunta por parte del testigo, su dicho no debió ser tenido como confiable, [...]” ...”. (Sic).

“... En cuanto a la mención que hacen los recurrentes respecto a que clave Valkiria se ha contradicho al mencionar que se retiró de la pandilla en dos fechas diferentes, según se consigna en la sentencia, la diferencia entre ambas fechas es un mes (primero dijo el año 2015 y luego en enero de 2016). Sin embargo, ello no puede estimarse como una grave contradicción que afecte la estructura y relato principal que hace el criteriado sobre los hechos. En los puntos medulares de su relato fue consistente. Sobre el particular, recuérdese que no se exige de los testigos un relato mimético, es decir, de memorización exacta y de relato idéntico en cada oportunidad de los hechos, sino que la versión sea concordante...”. (Sic).

“... Ello tiene como trasfondo que el tipo de prueba frente a la que nos encontramos, como es la prueba testimonial, presenta variaciones en el transcurso del tiempo derivadas de la memoria humana. [...]; y en cualquier caso, por el hecho que haya una sola contradicción mínima en cuanto a una fecha, como lo es la fecha exacta en que dejó de pertenecer a la pandilla en el testigo, ello no conduce inexorablemente a que todo su testimonio sea dudoso, como pretende la Defensa Técnica, ya que la entidad y/o trascendencia de éstos deberá ser valorada por el Juez, según el caso. En ese sentido, no se advierte ninguna transgresión a las reglas de la sana crítica en las conclusiones que tuvo la Jueza al valorar la prueba vertida en el juicio, por lo que se declarará no ha lugar a las pretensiones de los apelantes. ...”. (Sic).”

“Al respecto, se estima que dicha inconsistencia no es de peso para restarle importancia a la información que provee sobre el hecho acreditado, tal como lo sostiene la alzada, ya que esa discrepancia no hace que su dicho sea menos veraz. En tal sentido, la Sala ha sostenido que no se debe olvidar que los seres humanos no brindamos declaraciones aritméticas, exactas o matemáticas, ello va en contra de la naturaleza esencial del ser humano, véase que hay personas con una excelente memoria y otras con una memoria corta, pero ello no significa que sean mendaces o que no puedan equivocarse en datos al momento de declarar, dado que existen otros factores que inciden en la persona, como es el nivel de instrucción o educación que tiene, así como el nivel de agudeza de sus sentidos, por lo que es imposible obtener declaraciones milimétricamente iguales, a menos que se haya memorizado lo que se tenga que declarar; no obstante,

lo relevante será determinar si la esencia del relato esta en armonía con el resto de probanzas. (Véase sentencia con Ref. 92C2018, dictada a las ocho horas del día trece de julio del año dos mil dieciocho). [...]."

DEBE EXAMINARSE EN CONJUNTO CON EL RESTO DE MEDIOS PROBATORIOS INCORPORADOS AL JUICIO

"Visto así el razonamiento de la Cámara, esta Sala estima que la respuesta brindada por dicho tribunal ha sido razonada adecuadamente, ya que expresó las razones de hecho y de derecho para estimar la credibilidad del testimonio en mención tal como se ha acotado *supra*; pero además dentro de la sentencia que se impugna, se denota el desarrollo de una fundamentación satisfactoria respecto a los vicios de motivación alegados en apelación, pues, sus conclusiones se cimentan en los diferentes medios probatorios incorporados al juicio, como fue la prueba documental consistente en el acta de inspección del lugar y levantamiento de cadáver realizados en el interior del microbús, el álbum fotográfico y croquis de la referida inspección técnica ocular y la certificación de la partida de defunción de la víctima, así como la prueba pericial consistente en el reconocimiento médico forense de levantamiento de cadáver en el que se estableció la causa de la muerte por herida de proyectil disparado por arma de fuego, con el análisis balístico [...] sobre evidencia recolectada en el escena del homicidio de la víctima en la que se estableció el número de armas que se utilizaron y el calibre de las mismas, todo lo cual resultó corroborado con la declaración del testigo en mención [...]". (Sic).

Por lo anterior, se concluye que los razonamientos del tribunal de alzada han sido respetuosos de las reglas de la sana crítica. En ese entendimiento, no procede acceder a las pretensiones del recurrente, debiendo entonces, mantenerse inalterable la decisión judicial venida en casación."

Sala de lo Penal, número de referencia: 596C2018, fecha de resolución: 12/06/2019

EL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN PUEDE CONTENER IMPRECISIONES, QUE SUJETAS A LAS REGLAS DE LA LÓGICA, LA CIENCIA Y LA EXPERIENCIA COMÚN, NO LOGREN DESVIRTUAR LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO

"Así también, no se puede exigir a un testigo completa precisión en la narración de lo acontecido, existiendo sobre este punto precedentes de Sala en los que se ha señalado, que las instancias deben tomar en cuenta la dificultad que representa para un testigo, el grado de exactitud al momento de relatar los hechos que ha presenciado, puesto que los acontecimientos que lo impactan pueden hacerlo caer en imprecisiones; por lo tanto, no se le puede exigir al testigo que exprese el número exacto de disparos escuchados, ya que la determinación precisa de dicho rubro corresponde a los expertos, tal como sucedió en el presente caso, que fue la autopsia la que estableció que el cadáver de la víctima presentaba cinco orificios de entrada y dos orificios de salida con trayectoria de izquierda a derecha; concluyéndose que la causa de la muerte fue

por herida de tórax producida por proyectil disparado por arma de fuego, lo cual, además de haber sido confirmado por la médico forense en su declaración en el juicio, no puede restarle valor a la deposición de los testigos claves “TREINTA” y “HERO”, advirtiéndose que lo expresado por el recurrente resultan ser meras inconformidades con el resultado de la valoración que las instancias otorgaron a los elementos probatorios aportados al plenario.

En conclusión, para esta sede los razonamientos del tribunal de alzada son respetuosos de las exigencias de la lógica, de la ciencia y de la experiencia común, partiendo de la consideración de su propia competencia para la valoración de las pruebas, fundamentando al mismo tiempo, con sólidos argumentos, su convicción sobre la forma de producirse los hechos de autos, por lo que la sentencia impugnada debe ser confirmada en este trámite casacional, al haber cumplido satisfactoriamente, dicha instancia, su deber de motivación del fallo. No siendo posible, por todo lo dicho, apreciar el error denunciado, consecuentemente, debe ser desestimado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 225C2019, fecha de la resolución: 08/10/2019

LA FALTA DE CREDIBILIDAD DEBE SER ESTABLECIDA EN FORMA RAZONABLE

“Es oportuno recordar que, tratándose de la prueba testimonial, el mandato de fundamentación contenido en el art. 144 inc.2° CPP, requiere la expresión de las razones por las que el testigo resulta creíble o no creíble. Por lo tanto, no basta una mera afirmación de desconfianza en la declaración testimonial, sino que habrá que establecer esa falta de credibilidad en forma razonable, con base en datos que objetiven ese criterio. Según se sostiene en la doctrina y jurisprudencia, entre otras pautas deben considerarse los siguientes: a) La ausencia de móviles que manifiesten una intención de perjudicar al acusado, ya sea por la concurrencia de algún sentimiento espurio (odio, resentimiento, enemistad, etc.); b) La verosimilitud del relato, derivada de su logicidad, que esté apoyada en prueba de corroboración; c) La persistencia en la incriminación, que comprende un relato sin modificaciones esenciales, sin ambigüedades, ni contradicciones de fondo.

En ese sentido, la sentencia de apelación aquí examinada no cumple con dicho estándar de motivación fáctica, al justificar la falta de credibilidad del testigo en mención, en diferencias no esenciales de su declaración (...)”

Sala de lo Penal, número de referencia: 418C2018, fecha de la resolución: 08/05/2019

PRUEBA

ASPECTOS DIFERENCIALES ENTRE LA ILÍCITA E IRREGULAR

“El recurrente alega como primer motivo de inconformidad, que la sentencia se basa en prueba ilícita o no incorporada legalmente al juicio, señalando que el

reconocimiento en rueda de personas fue negativo y que como consecuencia se solicitó un segundo reconocimiento, el que sostiene se realizó vencido el plazo de instrucción, argumentándose a fs. 26 lo siguiente: "se solicitó la práctica de un nuevo reconocimiento, el cual desde un inicio fue una diligencia viciada debido a que la etapa de instrucción ya había terminado (la etapa de instrucción finalizó el día uno de septiembre del año dos mil quince) y la diligencia fue solicitada por el ente fiscal en el mes de febrero de dos mil dieciséis, donde el juez instructor lo declaro sin lugar, pero al interponerse recurso de apelación contra autos se revocó la decisión, practicándose el reconocimiento en rueda de personas el doce de septiembre del año dos mil dieciséis (..) el juez segundo de instrucción admitió la acusación (...) pero el reconocimiento en rueda de personas celebrado el doce de septiembre de dos mil dieciséis, no fue admitido..." (Sic).

El impetrante aduce que la realización del reconocimiento en rueda de personas, se hizo cuando ya había finalizado el plazo de instrucción y que el mismo no fue admitido como prueba.

Por la naturaleza del vicio, es necesario verificar los pasajes del proceso que tienen relación con la queja interpuesta, advirtiéndose que a folios 640 consta que el Juzgado Segundo de Instrucción señaló como fecha de finalización del plazo de instrucción, el día primero de septiembre del dos mil quince, constando a fs. 665, la solicitud de reconocimiento por parte de la representación fiscal, de fecha nueve de febrero de dos mil dieciséis y a fs. 667, se encuentra agregada la resolución proveída por el juez de instrucción en la que resuelve declarar sin lugar lo pedido, habiendo la representación fiscal interpuesto el correspondiente recurso de apelación, resolviendo el *Ad quem* revocar el pronunciamiento de primera instancia, por considerar que se debía valorar la pertinencia y utilidad del anticipo de prueba, cuya finalidad era individualizar de forma inequívoca a la persona contra la cual se ejercía la persecución penal y autorizar la diligencia solicitada Art. 177 Pr. Pn.

El día doce de septiembre de dos mil dieciséis, se practicó el reconocimiento en cita, resultando la identificación del imputado, notándose que en esa misma fecha se llevó a cabo la audiencia preliminar en la cual el *A quo*, con base en el Art. 362 n° 10 Pr. Pn., -de forma oficiosa- lo admitió como prueba para la vista pública, constando en el acta de audiencia preliminar y en el auto de apertura a juicio.

En virtud de lo expresado por el impetrante, es necesario aclarar cuando estamos ante una prueba ilícita o ante un prueba irregular, la primera se refiere a la infracción o vulneración de derechos individuales al momento de recopilar o introducir al proceso la información obtenida y la segunda consiste en la obtención de información, con infracción de alguna norma procesal pero que no provoque indefensión ni la restricción ilegal de derechos fundamentales. En el presente caso, el peticionario señala que el reconocimiento de persona se hizo fuera del plazo de instrucción, alegándose por lo tanto, que es una prueba irregular."

Sala de lo Penal, número de referencia: 285C2018, fecha de la resolución: 29/05/2019

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PRUEBA INDICIARIA

“Dieciocho.- En torno a la prueba indiciaria, esta sede ha sostenido en sentencias proferidas con anterioridad: *“La decisión de la Cámara proveyente, descansa en el argumento que para el caso de mérito no se ha dispuesto de una prueba directa que permita deducirse de manera inequívoca la responsabilidad del imputado. Debe considerarse que la prueba en el proceso penal, comprendida de forma amplia, es el medio por el cual se traslada al juez el conocimiento necesario para que resuelva la controversia que le ha sido presentada, sin encontrarse limitada a la prueba directa, ya que el juzgador puede fundarse en elementos de convicción indirectos, como son los indicios, con la condición de que éstos deben ser unívocos, concomitantes al hecho que se trate de probar; y estén interrelacionados reforzándose entre sí; siendo posible deducir lógicamente el hecho desconocido. De allí, que la fuerza de la prueba de indicios reside en su apreciación conjunta”* (Sentencia de casación Ref. 37C2012, de fecha 03/05/2013).

Es conveniente agregar que la ausencia de prueba directa no constituye en sí misma, un defecto del razonamiento intelectual, dado que, en muchas ocasiones, las circunstancias en las que se cometió el delito dificultan la obtención de estos elementos, verbigracia, en el presente asunto, al tratarse de un hecho atribuido a una persona experta en Derecho, con la calidad de juez, no es extraño que se busque evadir el castigo u ocultar cualquier rastro de su actuar. No obstante, en virtud del principio de libertad probatoria, el juzgador está habilitado para utilizar válidamente la prueba indiciaria. En esa línea, esta sede ha sostenido: *“en atención a la autonomía en la ponderación de las probanzas, el juzgador puede fundarse en elementos de convicción indirectos, como son los indicios, con la condición de que éstos deben ser unívocos, es decir, de una singular potencia acreditativa, que sean concomitantes al hecho que se trate de probar; y estén interrelacionados, cuando sean varios, reforzándose entre sí; así como que a partir de ellos se deduzca el hecho desconocido, pues la fuerza convictiva de los indicios, reside en su apreciación conjunta. De esta manera, el Juez está habilitado para construir un desenlace específico, valiéndose de esta clase de probanza, sin que por ello quebrante los derechos fundamentales del enjuiciado, ni doblegue injustamente el debido proceso”* (Sentencia de casación Ref. 448C2016, de fecha 24/05/2017).”

UNIDAD DE PRUEBA

“En ese sentido, este tribunal ha sostenido en decisiones anteriores, que para la validez de un pronunciamiento, no basta que el juzgador relacione las fuentes a través de las cuales fija sus conclusiones, sino que es también indispensable que el juicio crítico sea realizado de manera razonable, seria y no absurda (Cfr. Sentencia de casación Ref. 161C2016, de fecha 30/08/2016). Uno de los principios básicos para lograr tal exigencia de razonabilidad, se encuentra proporcionado por la unidad de prueba, que puede ser conceptualizado así: *“significa que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y que, como tal,*

debe ser examinada y apreciada por el juez, para poder confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme" (Cfr. "La Casación". Midón, G., Edit. Rubinzal- Culzoni, Bs. As., p. 298)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 296C2018, fecha de resolución: 22/08/2019

RECONOCIMIENTO DE PERSONAS

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE SU PRÁCTICA

"Ahora bien, en torno a la necesidad o no de practicar judicialmente un ulterior reconocimiento de personas esta Sala en la sentencia de casación 441C2016 de las doce horas del treinta y uno de julio de dos mil diecisiete interpretó que "considerando la regla del art. 253 CPP se colige que tal acto no es de cumplimiento obligatorio en todos los casos, sino que para considerarlo necesario, debe concurrir un interés específico de establecer si determinados declarantes (testigos, víctimas, coimputados) que mencionan o aluden a una persona como autor o partícipe de un delito, efectivamente la conoce o la ha visto. Ese interés que justifica la realización del reconocimiento, generalmente puede surgir en la dinámica del proceso, de las dudas razonables que las partes aleguen en torno a la identidad de la persona señalada como agente del hecho punible"; agregando que: "la individualización de la persona imputada es un presupuesto esencial en el proceso penal, con ello lo que se pretende es tener la seguridad de la identidad física de la persona acusada, es decir que quien figura como imputado o imputada, es la persona contra la que se quiere dirigir la atribución de la acción u omisión delictiva. Debido a esta trascendencia, cuando existan dudas razonables sobre ese extremo, el reconocimiento personal constituye un acto necesario que debe practicarse en las etapas tempranas del proceso, siendo un imperativo de la defensa técnica velar por su realización mediante las peticiones pertinentes y oportunas, y para la agencia fiscal como una manifestación de su deber de objetividad durante la investigación". (...)"

Sala de lo Penal, número de referencia: 650C2018, fecha de resolución: 23/09/2019

RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

CONSTITUYE PRUEBA PRECONSTITUIDA POR SU DIFICULTAD DE REALIZAR DURANTE EL JUICIO

"Primeramente debe recordarse que, una característica esencial del reconocimiento en rueda de personas es que -por razones de operatividad práctica- se trata de una prueba preconstituida, debido a las dificultades que presentaría su realización durante el juicio, dada la publicidad del mismo y el tiempo que

tardaría en realizarse desde que ocurrió el hecho [pérdida de nitidez de los recuerdos] y la necesidad (urgencia) de obtener la identidad o individualización de la persona que se dice se conoce o se ha visto participar en los hechos, a fin de llegar al juicio con una acusación concreta, basada en razonables indicios de criminalidad.

Asimismo, cabe aclarar que si bien es un acto de prueba autónomo al encontrarse regulado de manera separada de la prueba testimonial, esto no significa que no participe -en parte y en sentido amplio- de la naturaleza del testimonio, en tanto que se basa en la declaración de la persona que realiza la identificación o individualización que es requerida en esa etapa de investigación del proceso [instrucción], y quien -en principio deberá comparecer al juicio a rendir formalmente su testimonio [en sentido estricto] acerca de los hechos que conoce y ratificará el reconocimiento que hizo en su oportunidad, cumpliéndose en ese momento las formas previstas en el Art. 209 CPP., en el sentido que, antes de comenzar la declaración será instruido acerca de las penas del falso testimonio [Art. 305 CP] y prestará juramento o promesa de decir verdad; circunstancias que se ha podido verificar concurren en el caso de autos, pues consta en el acta de la vista pública que el testigo clave "Delta" compareció al juicio y previo a su declaración, fue instruido sobre el delito de falso testimonio y seguidamente juramentado, todo conforme a las exigencias del Art. 209 CPP."

LEGISLADOR NO ESTABLECIÓ COMO REQUISITO PARA SU REALIZACIÓN LA JURAMENTACIÓN DE LA PERSONA QUE LO REALIZARÁ

"Por otra parte, adviértase que el legislador ha establecido una serie de requisitos de forma que deben ser cumplidos en la práctica de un reconocimiento, a fin de lograr su eficacia probatoria [Arts. 253-257 CPP], y en el Art. 254 CPP., establece que quien haya de practicarlo será previamente interrogado para que diga si conoce a la persona de que se trate ese reconocimiento, o si con anterioridad o posterioridad al hecho lo ha visto personalmente o en imagen; pero nótese que en ninguna de estas normas se establece la exigencia de que la persona que realizará el reconocimiento deberá ser juramentado, ni que la falta de este requisito sea causa de nulidad absoluta o relativa, de manera que, si la intención del legislador hubiese sido establecer tal exigencia y sancionar con nulidad su incumplimiento, necesariamente lo habría expresado en la norma y no lo hizo.

Y aun si se interpretase como lo sugiere el recurrente [que el acto de reconocimiento -para su validez- debe cumplir con el requisito de juramentación que establece el Art. 209 Pr. Pn], en todo caso se estaría ante la falta de un requisito formal que llevaría a una nulidad relativa y no absoluta, lo que significa que al no haber sido alegada en su oportunidad queda subsanada, y por tanto, no cabe hablar de nulidad.

En el caso de estudio, se ha podido verificar en autos que el testigo clave "Delta" realizó varios reconocimientos en rueda de personas ante el Juzgado Segundo de Paz de Santa Ana [en distintas fechas], y precisamente el día diez de agosto de dos mil dieciséis, realizó el reconocimiento del imputado JMAH, en cuya acta donde fue documentado [folios 327], la jueza hizo constar: "...constan-

do que ya hubo un acta previa de reconocimiento de personas realizado en este juzgado con fecha treinta de junio del presente año, el cual se encuentra en el expediente original del juzgado que ordenó las diligencias, en el cual el testigo víctima ya describió y expresó que las podía reconocer al verlas nuevamente, esta juzgadora omite realizar nuevamente el interrogatorio, y se agregará al presente copia certificada de la copia que consta en el expediente administrativo de la diligencia señalada...” [Sic].

Además, en el acta citada y a folios 328 consta que estuvieron presentes, la jueza y secretaria de actuaciones del mencionado tribunal, la fiscal Alicia Margarita Castro Morán, el defensor público Gabriel Rafael Sorlorzano Rojas y el testigo-víctima clave “Delta”, de quienes consta sus firmas al final de las actas, dando fe de la legalidad de dicha diligencia. En consecuencia, el reconocimiento cumple con los requisitos de validez que establecen los Arts. 253-257 CPP.

Cabe agregar que consta en el acta de la vista pública que el testigo clave “Delta” compareció al juicio y previo a su declaración, fue instruido sobre el delito de falso testimonio y seguidamente juramentado, todo conforme a las exigencias del Art. 209 CPP.

En definitiva, el reclamo no es de recibo por haberse comprobado la inexistencia del vicio por inobservancia del Art. 209 Pr. Pn. [Art. 478 N° 1 Pr. Pn.], alegado por el imputado JMAH; y por tanto procede confirmar la legalidad del proveído pronunciado por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate, declarando no ha lugar sus pretensiones de declarar la nulidad absoluta del proceso, de conformidad al Art. 346 N° 7 Pr. Pn.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 353C2018, fecha de resolución: 05/03/2019

PROCEDE INCORPORARLO AL JUICIO DE FORMA OFICIOSA, CUANDO CUMPLE CON LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD, PERTINENCIA Y UTILIDAD

"Ahora bien, esta Sala advierte que el fundamento con el que se pretende sustentar el vicio plasmado como motivo de casación es equivoco, pues consta a fs. 595 la resolución de la Cámara de Menores de Occidente con sede en Santa Ana, en la que se anuló el proceso desarrollado contra el imputado LCEH, por el hecho de ser mayor de edad, remitiéndose el informativo al Tribunal de Sentencia de Sonsonate, quien posteriormente lo envió al juzgado de instrucción, fundamentando lo siguiente: "... por el vicio de nulidad, como consecuencia los actos subsiguientes deben ser repuestos (...) este juez considera que se debe sanear el proceso ya que los procedimientos son distintos, por ello es necesario que se conozca el proceso desde la etapa de instrucción como lo establece el Art. 331 Pr. Pn..."

Ante tal circunstancia, el proceso siguió su trámite en la jurisdicción ordinaria, llevándose a cabo un nuevo reconocimiento en rueda de personas, diligencia que se realizó fuera del tiempo establecido para la etapa de instrucción, pero frente a ese contexto es dable señalar que el principio de la verdad real es el objetivo básico de la actividad jurisdiccional y por ende el juez instructor es el encargado de coordinar y controlar los actos de fase relacionada previamente. De

igual manera, a folios 698, se refleja que el reconocimiento de personas se llevó a cabo en presencia del Juez Segundo de Instrucción, la representación fiscal y el defensor particular, no siendo éste un acto que vulneró derechos del imputado.

Por otra parte, esta Sala considera que el criterio del tribunal de primera instancia en admitir de forma oficiosa el reconocimiento en rueda de personas, y la consecuente confirmación del *Ad quem* al integrar dicho elemento como parte de la fundamentación en la que descansa la sentencia objeto de impugnación, es compartido por este tribunal, pues no se advierte una vulneración en los términos a que se refiere el impetrante, no solo porque se trata de una situación excepcional si no porque los tribunales tienen la facultad de emitir decisiones en las que se ordena la incorporación o producción de prueba oficiosa, lo cual si bien conforme al Art. 362 numeral 10 Pr. Pn., es una facultad restrictiva, en el *subjudice* se ha producido una situación extraordinaria, como consecuencia de la nulidad declarada por el tribunal de menores, debiendo considerarse que el tribunal aportó razones basadas en la pertinencia y utilidad del elemento probatorio, además que la parte recurrente dispuso en todo momento del derecho a materializar libremente la contradicción sobre el elemento incorporado, considerando que el *Ad-quem* estimó que el reconocimiento en cita cumplía con las condiciones de admisibilidad, pertinencia y utilidad, es decir verificó las condiciones necesarias para que el medio probatorio formara parte de los elementos que debían ser valorados al momento de la vista pública.

Por otro lado, sostener como lo hace el impetrante que el reconocimiento en rueda de personas no fue admitido como prueba, no resulta conforme a la verdad procesal, ya que consta en el acta de la audiencia preliminar a fs. 701 vuelto, que fue admitido e incorporado de oficio y por ende se valoró en la vista pública como prueba, tal como puede advertirse a fs. 718 vuelto y 719 frente, razón por la cual esta Sala no comparte los argumentos del impugnante, ya que conforme a lo que obra en el proceso, se determina que el vicio denunciado no es tal."

Sala de lo Penal, número de referencia: 285C2018, fecha de la resolución: 29/05/2019

RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

ACTO INICIAL DE INVESTIGACIÓN QUE ADQUIERE VALOR PROBATORIO CUANDO ES CONFIRMADO POR MEDIO DE OTRAS PRUEBAS INCORPORADAS AL JUICIO

"Al tener en cuenta las manifestaciones del reclamante y las consideraciones expresadas por la Cámara, este tribunal estima oportuno señalar que el reconocimiento por medio de fotografías es una diligencia policial legítima que la ley habilita para que en los inicios de la investigación se pueda perfilar al posible autor o partícipe del hecho delictivo que se indaga, según se regula en el Art. 279 Pr. Pn., para su realización generalmente se acude al registro policial de fotografías que se muestran a los testigos o víctimas para que puedan indicar si reconocen al presunto hechor -particularmente de encontrarse éste fichado-, configurando tal señalamiento un indicio o hipótesis, sujeto a confirmación, ya

sea mediante un ulterior reconocimiento en rueda de personas o por otros datos objetivos de carácter corroborativo.

Los reconocimientos fotográficos conocidos doctrinariamente como “recorrido fotográfico” al que se refiere el citado Art. 279 Pr. Pn., son actos de investigación, que se llevan a cabo con anterioridad a la formulación de los hechos que constituyen su objeto y su finalidad es orientar la imputación, requiriéndose, al dictar sentencia, que el juzgador esté plenamente convencido de la responsabilidad penal del acusado, basado en actos de prueba y no en meros actos de investigación, pues éste se realiza cuando la persona a reconocer no esté presente ni pueda ser habida, o lo que es lo mismo, cuando no sea posible hacer un reconocimiento por no estar identificado el imputado, no existir un sospechoso o, existiendo su paradero es ignorado. También procederá cuando existiendo un sospechoso o imputado se negara a participar en el acto, mediante dificultades creadas para evitar su normal desarrollo.

Sin embargo, cuando el reconocimiento por fotografías se efectúa conforme lo regula el Art. 257 Pr. Pn., constituye un acto de prueba que en su estructura presupone la realización de las afirmaciones de hechos que establecen su objeto, reconocimientos que son medios de prueba válidos, idóneos de valoración con arreglo a las reglas de la sana crítica, para efecto de la individualización, siendo innecesario un nuevo acto confirmatorio, sin perjuicio que de producirse, o de existir otras pruebas complementarias o contrarias al resultado del reconocimiento, será competencia del tribunal de instancia el establecimiento del alcance concededor de los elementos probatorios en su conjunto.

En ese sentido, ha indicado este tribunal que: *“el reconocimiento de fotografía en sede policial es un acto investigativo, que por sí mismo carece de fuerza probatoria, pero que junto con otros indicios o elementos probatorios, puede servir de fundamento para estructurar válidamente un pronunciamiento con carácter definitivo”* (Sentencia 248C2016 de fecha 30/08/2016).

Bajo ese orden de ideas, esta Sala observa, que el tribunal de alzada, no obstante, expresar acertadamente que los reconocimientos fotográficos, junto con otros indicios u otras pruebas pueden válidamente servir de fundamento para acreditar la participación en un hecho delictivo, omite precisar cuáles son esos otros indicios que, en el caso de autos, lo llevaron a corroborar el dicho del testigo, pues, hace referencia únicamente a los reconocimientos fotográficos realizados en sede policial, aunado al dicho de la víctima, sin embargo, no hay otro elemento de prueba que lo corrobore.

Tampoco fue practicado el reconocimiento por persona, por circunstancias que resultaron ajenas al imputado -tal como se refiere en la sentencia- y que no pueden atribuírsele a éste, dado que al momento de llevar a cabo esa diligencia el procesado se encontraba guardando detención en el Centro Penal de Aparteos y no en la Delegación Centro de la Policía Nacional Civil, como lo expresó la agente fiscal, por tanto, la referida diligencia, reconocimientos fotográficos- que es un acto inicial, constituyó un indicio, el cual no fue corroborado y complementado con otras pruebas, resultando esta diligencia la base únicamente para iniciar la investigación sobre su posible participación. Sin embargo, los Magistrados de Cámara concluyeron que la declaración de la víctima y los reconocimientos

por fotografía en sede policial, fueron suficientes para establecer los extremos procesales.”

INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, ESPECÍFICAMENTE AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE, CUANDO AL SER VALORADO SINGULARMENTE, NO CREA CONVICCIÓN EN EL JUZGADOR PARA VINCULAR OBJETIVAMENTE AL IMPUTADO EN EL HECHO DELICTIVO

“Con base en todo lo anterior, esta Sala estima que las consideraciones exteriorizadas por el tribunal de alzada, al resolver la apelación formulada respecto al imputado [...], ha infringido las reglas de la sana crítica, específicamente el principio de razón suficiente, pues el nivel argumentativo desarrollado carece de justificaciones respecto de la convicción del juzgador en cuanto a la prueba que permita vincular objetivamente al imputado, porque prescinde relacionar cuáles son los indicios obtenidos para corroborar el dicho del testigo y hacer una valoración de los mismos, refiriéndose únicamente al reconocimiento fotográfico que fue realizado en sede policial, prueba que no fue suficiente para modificar la absolutoria emitida a favor del acusado [...], ya que éste no fue identificado en el reconocimiento de personas, sin que el tribunal de alzada realice mayor fundamentación al respecto, desconociéndose cuál hubiera sido el resultado de haberse practicado ese reconocimiento con el acusado [...], y que no se realizó, como ya se dijo, por causas no imputables a éste.

Por otra parte, se advierte que la Cámara dentro de sus argumentos, en cuanto a la identificación de [...], expresa: “(...) *siendo dicho testigo lo suficientemente claro en su declaración rendida en vista pública en proporcionar las características físicas de cada uno de ellos, por lo que no es cierto que las características dadas por la víctima no coincidan con la de los imputados (...), de esa manera los imputados (...) y [...], fueron señalados, identificados y reconocidos e individualizados por DALTON (...)*”; sin embargo, no refiere cuáles fueron esas características descritas por el testigo y que resultaron coincidentes con los reconocimientos practicados en sede policial para sostener su consideración, además, de la transcripción de la declaración del testigo que fue rendida en vista pública y que consta en la sentencia del tribunal de alzada, no se advierte una descripción clara de dicho imputado, pues el referido testigo dijo únicamente:

“(...) *el otro sujeto era gordito, de estatura mediana y fue el que lo registró, el sujeto gordito le quitó el teléfono y unas tarjetas del banco que portaba en la bolsa trasera izquierda del pantalón(...) y el sujeto que lo registró y le quitó el celular era gordo, no muy alto y andaba camisa formal (...)*” (Sic). Descripción que puede corresponder a cualquier persona.

Asimismo, cabe señalar, que si bien es cierto, esta Sala ha expresado en diferentes ocasiones que los reconocimientos fotográficos pueden válidamente servir de fundamento a una sentencia penal, cuando existan otros indicios o pruebas que lo sustenten, como se dijo en la sentencia 634-CAS-2010, que refiere el tribunal de alzada, también lo es, que en ese caso el tribunal de sentencia omitió un pronunciamiento sobre la prueba de manera integral, limitándose a desestimar el acta de reconocimiento en rueda de fotografías realizada por el ofendido en sede policial, por considerarla una diligencia suficiente únicamente

para proceder a una detención provisional, sin embargo, no valoró la prueba documental de donde se desprendían elementos que no fueron evaluados, ni razonó si la misma resultaba coincidente o no con la declaración rendida por la víctima en vista pública, si los datos revelados por ésta reforzaban o diferían de lo establecido a través de dicha prueba, ya que la misma contenía aspectos de relevancia como para modificar un fallo, supuestos que no se advierten en el caso de autos, porque el tribunal de alzada solamente relaciona la declaración del testigo Dalton y los reconocimientos por fotografía para acreditar la participación de [...], no hay otros elementos probatorios que lo corroboren.

Sobre este aspecto debe recalarse que el reconocimiento en sede policial, como diligencia inicial de investigación, carece de valor probatorio, de conformidad a lo regulado en los Arts. 279 y 311 Pr. Pn., pues dicho reconocimiento no constituye un medio de prueba de los reconocidos en el Título V "De la Prueba", del Código Procesal Penal, ello, porque sólo es una diligencia de carácter administrativo, que no puede probar un hecho en juicio, ya que no tiene control jurisdiccional -a diferencia de la prueba prevista en los Arts. 253 y siguientes Pr. Pn.-, ni está sometida a contradicción de partes; y tampoco constituye un acto urgente de comprobar, Arts. 180 al 201 Pr. Pn. Por tanto, su singular uso es indebido como prueba.

En consecuencia, al configurarse un real perjuicio a los intereses del impugnante, lo procedente es acceder a las pretensiones de éste por ser de recibo, por lo que deberá anularse la sentencia emitida por la Cámara, en lo que respecta a la sentencia condenatoria en contra del imputado [...], debiendo mantenerse firme el fallo de primera instancia.

Cabe aclarar, que lo resuelto es dable resolverse porque con lo advertido en esta resolución y la falta de elementos probatorios que en la misma se relacionan, hacen suponer que ordenar un nuevo examen del recurso de apelación sería intrascendente, ya que siempre estaría latente un resultado favorable para el imputado, perdiendo la eficacia jurídica que se esperaría de otra revisión en segundo grado; de ahí, que lo procedente es confirmar la sentencia de primera instancia.

Tal circunstancia, resulta aplicable en tanto que el Art. 484 Inc. 3º Pr. Pn., faculta a este tribunal para enmendar la violación legal detectada, especialmente porque en el presente asunto resultaron contrarias a la ley y a las reglas de la sana crítica los argumentos expuestos por el tribunal de alzada para revocar la sentencia absolutoria y condenar al imputado."

Sala de lo Penal, número de referencia: 42C2018, fecha de resolución: 08/07/2019

RECURSO DE APELACIÓN

LA REDACCIÓN DE LOS RECLAMOS NO PUEDE SER SUPLIDA; NO OBSTANTE LO ANTERIOR, EN CASOS DE MAL MANEJO DE LA TÉCNICA RECURSIVA, LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL DEBERÁ DECANTARSE POR PERMITIR EL ACCESO AL RECURSO

"1.- Al examinar al auto de apelación impugnado, esta Sala constata que, en lo atinente a la propuesta gestada por el licenciado [...], la Cámara seccional

indica que el recurrente no es claro en expresar con precisión los motivos invocados, pues, a entender de la alzada, en el primer motivo denunciado, no hace una distinción real entre inobservancia o errónea aplicación de un precepto, indicando que el gestionarte "se dedica a atacar toda la parte relativa de la valoración integral de la prueba, contradiciéndose en su argumento al manifestar que, el Juez Sentenciador, inmedió toda la prueba documental, pericial y testimonial, la cual fue controvertida por las partes técnicas, sin señalar de manera clara y precisa por qué afirma primero que hay insuficiente fundamentación de la sentencia y segundo por qué manifiesta que la sentencia es contradictoria..."(Sic).

En lo concerniente al segundo motivo que fue alegado en la referida apelación, cuyo basamento fue la vulneración a las reglas de la sana crítica, la Cámara explica que tal planteamiento, fue expuesto por el apelante como inobservancia de un precepto legal, sin manifestar cuál es la disposición legal inobservada, y que sólo se transcribieron pasajes del proveído impugnado, que a entender de la alzada, pudieron ser controvertidas al momento de realizar la vista pública con los interrogatorios pertinentes.

2.- Antes de efectuar el estudio del presente asunto, esta sede estima oportuno mencionar que para acceder al control de una sentencia que le es adversa a una determinada parte procesal, resulta necesario que el recurrente respete los requisitos legales instaurados en la normativa procesal, para ello, el Art. 453 Pr. Pn., literalmente establece: "...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..."; respecto al recurso de apelación, los Arts. 470 y 473 Pr. Pn., reglamentan los requisitos que debe contener el memorial impugnativo, indicando que éste ha de presentarse en el plazo de los diez días contados después de notificada la resolución de primer grado. En el contenido del mismo, se tiene que exponer específicamente el motivo, su fundamento y la solución que se pretende bajo pena de inadmisibilidad.

En el caso de autos, de la lectura del escrito de apelación interpuesto por el defensor del imputado, se ha constatado que si bien -de forma un tanto desordenada-, se han esgrimido los argumentos de la inconformidad, se puede discernir la existencia de los dos motivos que denuncia y por los cuales pretende que la Cámara controle la resolución de primera instancia.

En este sentido, se desprende que en el primer motivo denominado: "INSUFICIENTE Y CONTRADICTORIA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA, AL UTILIZARSE FRASES RUTINARIAS Y REEMPLAZARSE LA FUNDAMENTACIÓN POR RELATOS INSUSTANCIALES" [...], señala que se vulneraron las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, pues a criterio del imputante, se debió valorar la situación personal que existía entre el imputado y el ofendido, lo cual podía considerarse como un interés por parte de éste último para perjudicar al justiciable, considerando que se ha suscitado una supuesta relación sentimental entre la esposa del ofendido y el imputado, lo cual pudiera incidir en la credibilidad de la víctima.

Aduce además, la existencia de varias versiones otorgadas por el ofendido a lo largo del proceso y que constan en diversas diligencias, tales como la relatada en la Historia Médico Legal y lo plasmado en la hoja de chequeo clínico [...].

Para el apelante, el sentenciador no tomó en cuenta una serie de contradicciones en las que incurre el ofendido en su declaración, tal como mencionar que fue el imputado quien lo captura, considerando que eso resulta contradictorio con lo señalado por los demás agentes y soldados que participaron en el operativo, que en su declaración manifiestan quiénes capturaron al ofendido.

Bajo esa perspectiva, este Tribunal estima que no son razonables las consideraciones de la Cámara para inadmitir el recurso de apelación que en su momento presentó el reclamante, en tanto que conforme al contenido de dicho escrito, claramente se han indicado los motivos por los cuales se apeló, tal como se ha desglosado en los párrafos anteriores; de ahí que, lleva razón el recurrente, al expresar que la alzada erróneamente aplica el Art. 470 Pr. Pn.

En efecto, esta Sala considera que la Cámara ha sido 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 para la revisión de la apelación, 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 desde esa perspectiva, una potestad de la alzada, el examen integral de los aspectos de hecho y Derecho en la sentencia, es decir, que perfectamente puede examinar la valoración de la prueba, así como la aplicación e interpretación de las normas adjetivas o sustantivas correspondientes.

En virtud de todo lo manifestado, esta Sala es del criterio que -en este caso concreto-, el vicio de casación alegado por el impetrante se ha acreditado, toda vez que la Cámara no, debió realizar un examen de admisibilidad de la alzada con extremo rigor formalista; lo cual ha producido un defecto con capacidad anulatoria.

Y es que, este Tribunal que ha entendido que si bien el tribunal de segunda instancia no debe suplir la redacción de los reclamos, al grado de construir los motivos que debían ser formulados por el recurrente en la apelación: "... no se debe soslayar que esto se cumple en aquellos casos en los cuales de la lectura del escrito no se pueda advertir válidamente el vicio que está invocando. Pues de lo contrario, aun y cuando el escrito no esté estructurado de la manera contemplada en el Art. 470 Pr. Pn., y por un mal manejo de la técnica recursiva -del defensor del imputado- no separe o señale expresamente el vicio de la sentencia que supuestamente adolece la resolución que se pretende impugnar (...) la decisión del tribunal deberá decantarse por permitir el acceso al recurso" (Cfr. Ref. 399C2016 del 31/01/2017).

De tal suerte, que al ser notables los esfuerzos realizados por la defensa para ejercer el medio impugnativo, en tanto que el recurso de apelación fue presentado en tiempo, modo y forma, siendo posible constatar los requisitos mínimos de fundamentación, tal como se ha evidenciado líneas arriba, es procedente anular parcialmente la resolución que inadmitió el recurso de apelación promovido por el licenciado [...], defensor particular del imputado [...], y a su vez, remitir los autos a la Cámara de origen a fin de que sea ésta quien conozca del caso, en tanto que la decisión de rechazar el recurso de apelación no ha incidido en

un examen fáctico o jurídico del fondo de la causa, en tanto que los Magistrados proveyentes limitaron su análisis únicamente al examen de los requisitos legales que determinan la admisibilidad del recurso; por lo que, no constituye afectación al Principio de Imparcialidad judicial si estudiaran nuevamente el memorial gestionado por la defensa.

Es procedente aclarar que -como ha sido explicado-, la nulidad deberá ser parcial, pues, al remitirse a la carpeta judicial se advierte que han sido dos abogados defensores quienes presentaron recursos de apelación de manera separada [...], y que ambos fueron analizados y rechazados por la alzada con argumentos diversos. De ahí, que al no haber mediado recurso de casación sobre los puntos del recurso inadmitido al licenciado [...], no se habilitó el control de los argumentos que sirvieron de base para rechazar ese memorial, toda vez que al no haber sido controvertidos en su momento procesal, los mismos han adquirido firmeza, quedando limitada esta Sala por tal efecto. (En circunstancias similares, ver Ref. 17-CAS-2016 del 13/03/2017).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 125C2019, fecha de la resolución: 16/07/2019

RECURSO DE CASACIÓN

EL TRIBUNAL CASACIONAL NO PUEDE REVALORIZAR ELEMENTOS PROBATORIOS

“Adviértase de lo anterior, que la intención del solicitante es provocar que este tribunal revalorice los elementos relacionados previamente y que a partir de dicho análisis se acceda a su pretensión, lo cual no es viable en esta sede, dado los principios de oralidad, e intermediación, circunstancia que se replica a lo largo del recurso, pues se advierte un alegato orientado a atacar la valoración de la prueba, en el que se argumenta básicamente que los testigos son contradictorios y que no fueron concordantes con la demás prueba que obró en el proceso.

Es importante recordar al peticionario, que no basta con señalar que se ha inobservado el Art. 179 Pr. Pn., sino que es imprescindible demostrar bajo qué circunstancia se presenta el quebrantamiento a las reglas de la sana crítica; lo anterior, a efecto que el recurso se baste a sí mismo y que permita delimitar los parámetros de competencia de la sede casacional. En tal sentido, es necesario acotar que el recurso de casación, como mecanismo de impugnación, debe ser claro y puntual, y por ende el recurrente tiene la carga de precisar el agravio ocasionado por el proveído dictado por el tribunal de segunda instancia, circunstancia ausente en la queja planteada.

Por otro lado, esta Sala ha expresado en reiterada jurisprudencia que los aspectos de valoración probatoria, escapan de la esfera de control casacional, en virtud de los principios de oralidad e intermediación, así lo ha manifestado en el proveído de las ocho horas y cinco minutos del día nueve de noviembre de dos mil quince, tramitado bajo referencia 216-C - 2015, en el cual se dijo:

“...el recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (...)

el Tribunal Casacional no puede efectuar una nueva apreciación de la prueba al faltarse el fundamental requisito de la intermediación procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente, el vicio de (...) falta de racionalidad en dicho proceso intelectual, puede tener trascendencia casacional. No se trata de hacer valer una especie de segunda instancia que sirva de escenario adecuado a la controversia ya superada por los Juzgadores de juicio, en la que se intenta anteponer el particular criterio o valoración probatoria, a aquel que sirvió de soporte a la decisión del A quo...”.

LOS REQUISITOS PARA SU ADMISIBILIDAD NO RESTRINGEN EL DERECHO A RECURRIR

“Finalmente, es de señalar que el criterio aplicable de ninguna manera contraría el acceso al recurso o la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues el hecho que no deban interpretarse o aplicarse formalismos ritualistas en el examen preliminar que se hace al recurso de casación, no significa que ninguna formalidad reviste su interposición; además, la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para la admisión del recurso, es potestad que la ley asigna a esta Sala y por consiguiente el eventual rechazo del escrito de casación no violenta el debido proceso, pues dichos requisitos no deben soslayarse en perjuicio de la propia naturaleza del recurso de casación.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 606C2018, fecha de resolución: 30/07/2019

EL JUZGADOR ESTÁ SUJETO AL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS HECHOS

“Al respecto, debe recordarse que conforme al principio de intangibilidad de los hechos, la plataforma fáctica acreditada judicialmente no puede ser alterada o modificada mediante el recurso de casación; por lo que todas aquellas reflexiones que controviertan situaciones fácticas declaradas en el fallo, deben ser objeto de rechazo liminar. Es imperativo entonces, que el recurrente se ajuste a los hechos fijados en la sentencia, pues, no es válido que bajo la excusa del acomodamiento del agravio, se pretenda una modificación total o parcial de los escenarios probados del fallo, sino que éstos deben permanecer inamovibles. En el caso concreto, se advierte que el recurrente no está de acuerdo con la plataforma fáctica acreditada, circunstancia que no puede ser controvertida ante esta Sala.”

EL TRIBUNAL AD QUEM QUEDA HABILITADO ÚNICAMENTE PARA CONTROLAR LA LOGICIDAD DE LA CONCLUSIÓN

“En un segundo punto, el análisis del impetrante se centra en cuestionar que la alzada le haya otorgado credibilidad al dicho de la menor víctima y no a las declaraciones de los testigos de descargo; en ese sentido, su reproche se dirige al contenido de la deposición del órgano de prueba, omitiendo señalar deficien-

cias 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 por la menor en cámara Gesell; y de ninguna forma se elabora un análisis de las razones que segunda instancia expuso para otorgarle fiabilidad. Al respecto, esta Sala sostiene 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.

Así, a criterio de esta Sala, es claro que dicha reflexión consiste en una mera oposición al valor otorgado a la prueba testimonial, pretendiendo con ello, que se proceda a un nuevo examen de las evidencias ya citadas, actividad que escapa a las funciones legalmente asignadas a este tribunal; por cuanto, en atención al principio de inmediación, tanto la credibilidad de la declaración de la menor víctima como el valor que se asigne a cada uno de los elementos de juicio, es decisión de los jueces encargados que aún puede ser revisada por la Cámara, quedando únicamente habilitada esta Sala para controlar la logicidad de la conclusión, es decir, su estructura racional, situación última que no se palpa en el recurso impetrado.

En otras palabras, en el caso de autos no hay proposiciones impersonales que describan los posibles equívocos de la Cámara en la decisión tomada y la influencia que ésta tiene para desencadenar el quebranto de las normas de la sana crítica en el fallo impugnado, que es el vicio que se aduce en el recurso. En ese sentido, de seguir la suerte propuesta, se estaría valorando aspectos probatorios propios de otras instancias y no los juicios de la Cámara.

Será pues obligación del reclamante, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a las actuaciones probatorias desde una visión basada en los intereses particulares de quien recurre y sin incidencia directa en los juicios o razonamientos contenidos en la resolución de mérito. Este criterio se encuentra en sintonía con un considerable número de precedentes, verbigracia en la casación 160-C-2014, proveída a las quince horas y diez minutos del día cinco de septiembre del año dos mil catorce, se sostuvo: *"...El impetrante ha elaborado demostraciones que sólo denotan su inconformidad con la valoración de los diferentes elementos probatorios aportados en el juicio y con los resultados desfavorables obtenidos en las instancias previas, omitiendo manifestarse sobre el vicio supuestamente cometido por la Cámara (...) en consecuencia, se advierte que las pretendidas causales de casación no se han fundado de manera adecuada, olvidando plasmar los argumentos idóneos para sustentar los supuestos motivos de casación enunciados..."*.

En apoyo a lo recién citado, se encuentra la exposición doctrinal siguiente: *"... Queda excluido de la casación todo lo concerniente a la valoración de la prueba y a la determinación de los hechos, toda vez que esta vía no es una segunda instancia para suscitar un nuevo examen crítico de las pruebas que dan base a la sentencia (...) correspondiendo al Tribunal de mérito establecer el grado de convencimiento producido por aquellas..."*. (G.N., J.R, et. al. "El Recurso de Casación en el Proceso Penal", pp. 102-103)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 424C2018, fecha de resolución: 07/05/2019

FORMAS PARA SU ADMISIÓN NO TIENEN QUE SER INTERPRETADAS A TAL GRADO QUE IMPOSIBILITEN EL ACCESO A LA JUSTICIA

"Esta Sala, producto del estudio del motivo admitido en relación a la resolución objeto de impugnación, considera que éste se configura, con base en las razones que a continuación se detallan:

Que el impetrante denuncia la errónea aplicación de los Arts. 162 Inc. 1° y 470 Inc. 1° Pr. Pn., y lo justifica con los argumentos que textualmente y en esencia, dicen: "... los señores Magistrados de Cámara, han aplicado erróneamente... los artículos 158 inc. Primero, 162 inc. 1° y 470 inciso primero, y 478 numeral 1), todos del Código Procesal Penal ... la Fiscalía en el recurso de apelación ... ante tal ... inadmisibilidad se interpuso ... recurso de revocatoria, donde se hace ver que efectivamente el suscrito se encontraba en tiempo para la interposición del recurso ... Cámara, no admite los motivos planteados ... Pero en ningún momento...se pronuncia sobre la correcta aplicación del artículo 158 inciso primero del Código Procesal Penal ..." (sic) (la cursiva es de este tribunal).

Agregado a esto, se indica: "... en cuanto que el lugar para oír notificaciones, es aquel donde se indicó en la primera intervención ... el suscrito consignó desde la solicitud de ratificación de secuestro ... en el requerimiento fiscal ... en la acusación ante el Juzgado Primero de Instrucción de San Salvador, el lugar para oír notificaciones, siendo en la Unidad Fiscal Especializada Delitos de Narcotráfico de la Fiscalía General de República, ubicada en Edificio California Trade Center, Avenida El Espino, número sesenta y ocho, Santa Elena, Antiguo Cuscatlán ... además ... se consigna ... la forma especial de notificación, incluyendo el medio electrónico, señalando el número de TELEFAX ... Haciendo una interpretación extensiva ... la Cámara, al establecer a la Fiscalía como entidad unitaria ...y dar válidas las notificaciones efectuadas en la Sección de Correspondencia de la Fiscalía General de la República, cuando se ha señalado un lugar y forma muy específica para la realización del acto de notificación. ..." (sic) (la cursiva es de esta Sala).

Ante los hechos denunciados, es preciso retomar, que de conformidad al Art. 452 Pr. Pn., la regla general es que las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos, y tal y como se indica en el Código Procesal Penal Comentado del año 2018: "... La primera regla sobre los recursos es que estos constituyen un sistema cerrado de habilitación de la competencia..." (sic); por consiguiente, para descender al estudio de fondo de los reclamos contenidos en los medios impugnativos han de verificarse el cumplimiento de los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por el legislador.

En ese orden de ideas, el recurso es un acto procesal que demanda para su efectividad el cumplimiento de ciertas condiciones, esto con base al Art. 453 Pr. Pn., como 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.

Por consiguiente, se requiere para considerar verificados dichos elementos que el recurrente compruebe esa posesión del derecho impugnativo, que supone

el estar legitimado para recurrir, por tener un interés jurídico en la impugnación y la capacidad legal para hacerlo en relación con el gravamen que el pronunciamiento judicial le ocasiona, y que la resolución sea una de las que la ley establece que son recurribles, ello en correspondencia con el cumplimiento del requisito de ser interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución, en el término de diez días contados a partir de la notificación, los cuales se computarán a tenor de lo dispuesto en el Art. 167 Pr. Pn.; es decir, al día después de ésta.

Atendiendo lo expuesto, es necesario señalar los juicios de valor rectores que constan en la resolución de inadmisión dictada por la Cámara, encontrándose así, los que de forma literal, señalan: “... *la sentencia definitiva pronunciada a las quince horas con cincuenta minutos del 18 de mayo de este año, fue notificada a los defensores particulares del imputado JACD ... a las 09:40 horas del veinte de julio de este año; al representante fiscal, Licenciado Julio César Cabrera Manzano, en la Sección de Correspondencia, de la Secretaría General de la Fiscalía General de la república, por medio del Licenciado Eduardo Velasco, a las 10:53 horas del veinte julio de este año; al defensor particular del imputado JCRL ... a las 11:05 horas del veinte de julio de este año; con lo cual, es evidente que todas las partes estaban debidamente notificadas, por lo que a cada una de ellas, les corre un término individual para recurrir ...*” (sic) (la cursiva es de esta Sala).

Además, se dice: “... *una nueva -segunda notificación- al representante fiscal ... a las 09:20 horas del veintitrés de julio de este año, por medio de copia entregada al agente fiscal Licenciado Alex Vladimir Ramírez Santos, carece de toda validez para efectos de impugnación para la representación fiscal -que es un entidad unitaria- puesto que a las 09:40 horas del veinte de julio de este año; al representante fiscal, Licenciado Julio César Cabrera Manzano, en la Sección de Correspondencia, Secretaría General de la Fiscalía ... por medio del Licenciado Eduardo Velasco, se le hizo la respectiva notificación que es válida para todos los intervinientes de la fiscalía, puesto que todos ellos, representan por delegación al Fiscal ... el término señalado ... -10 días- para interponer el recurso de apelación finalizó el NUEVE DE AGOSTO DE ESTE AÑO ... no se cuentan los de asueto, descanso semanal ni los días inhábiles y es improrrogable, por ello ... se recurre fuera de tiempo, la alzada resulta extemporánea ...*” (sic) (la cursiva es de este tribunal).

De lo resuelto por el tribunal de segunda instancia, se hace necesario retomar, que las partes procesales de acuerdo a la ley tienen el derecho a recurrir, lo que conlleva, la posibilidad de controlar la decisión contenida en un fallo o una resolución judicial que les resulta adversa, lo que implica el examen de los aspectos de hecho y derecho en la sentencia; es decir, el análisis de la producción y valoración de la prueba, y la aplica o interpretación de las normas adjetivas o sustantivas, respectivamente; por consiguiente, contiene el derecho a que se controle el juicio realizado en primera instancia, revisando la aplicación de las reglas que han permitido la absolución o la declaración de la culpabilidad.

En ese mismo sentido, el Art. 2.3 Lits. a y b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: “... a) *Toda persona cuyos derechos o libertades*

reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo,.. b) La autoridad competente judicial... decidirá sobre los derechos de toda persona que interpongan tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial...” (sic), por tal situación, el derecho al acceso al recurso judicial, se constituye también un derecho para la víctima o su representante.

En consonancia con lo expuesto, ha de entenderse que el legislador instituye el cumplimiento de las formas para la admisión del recurso; sin embargo, las mismas no tienen que ser interpretadas al grado tal que imposibiliten el acceso a la justicia, por tal razón la segunda notificación realizada al ente fiscal se vuelve válida, pues tal y como se afirmó, dicho profesional en el ejercicio del derecho que le otorga el Art. 158 Inc. 1° Pr. Pn., que en lo pertinente, dispone que *“Las partes serán notificadas en el lugar que indiquen en su primera intervención en el procedimiento ... podrán proponer una forma especial de notificación, incluso medios electrónicos ...”* (sic), señaló un lugar específico para recibir notificaciones e inclusive un número de telefax, situación por la que el tribunal sentenciador no podía inadvertir tal señalamiento y solicitud.

Consecuentemente, la postura adoptada por la Cámara en el caso de autos, resulta contraria a lo dispuesto por el citado precepto procesal penal, ya que en el caso de autos se estarían cerrando las puertas al control -por parte de un tribunal superior- de la decisión judicial adoptada, y como se indicó, debe garantizarse el derecho de acceso al recurso, agregado a ello, tampoco es razonable el argumento relativo a que por el hecho que todos los agentes fiscales representan por delegación al Fiscal General de la República, pueda suponerse que una notificación en los terminos reclamados en el recurso de casación, sin haberse agotado el lugar señalado por el impetrante, sea válida y por consiguiente, el motivo alegado se configura, debiendo considerarse como válida la segunda notificación realizada y consecuentemente deberá ser la misma Cámara la que controle el cumplimiento del resto de presupuestos de impugnabilidad.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 636C2018, fecha de resolución: 26/02/2019

FUNCIÓN DIKELÓGICA

“Esta labor particular, tiene por objeto proveer al interesado un examen por el fondo de los puntos objetados, como un ejercicio exclusivo de la función dikelógica de la casación (hacer justicia al caso concreto); en tal sentido, se identifica que de los puntos expuestos en el memorial puede extraerse el relativo a la inconformidad del postulante en relación a la supuesta vulneración a las reglas de la lógica y la psicología, pues -a entender del inconforme-, la Cámara desechó la prueba de descargo sin exponer ningún argumento para tal descarte probatorio, además, señala que la alzada -a partir de lo manifestado por una de las víctimas-, infiere hechos que no tienen respaldo en la prueba.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 2C2019, fecha de resolución: 29/05/2019

LA CÁMARA ESTÁ FACULTADA PARA REALIZAR FUNDAMENTACIÓN COMPLEMENTARIA, POR LO QUE EL EJERCICIO DE DICHA FACULTAD NO CONSTITUYE VICIO DE LA SENTENCIA

“(...) Cámara estaba facultada para realizar una fundamentación complementaria; de manera que no es cierto que la fundamentación de las condenas es inexistente en primera instancia; (...)”

“(...) También debe indicarse que, de conformidad al Arts. 475 y 476 Pr. Pn., el tribunal que conozca en segunda instancia tiene la facultad de rectificar la fundamentación de las resoluciones impugnadas, siempre que el error carezca de influencia en la parte dispositiva, sea este error de derecho, así como errores y omisiones formales, incluso, podrá realizar una fundamentación complementaria; y de ahí que sea infundado el argumento relativo a que la Cámara -sin estar facultada- suplió la fundamentación de la sentencia de primera instancia, porque ésta carece totalmente de fundamentación. Además, se ha podido verificar que no es cierto que la condena de los imputados JJUH y DEP carezca de fundamentos y por tanto, es válido que la Cámara haya concluido que las condenas aparecen debidamente fundamentadas y construidas conforme a derecho. (...)”
Sala de lo Penal, número de referencia: 96C2019, fecha de resolución: 09/09/2019

LA FALTA DE EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS DE CASACIÓN NO PUEDE SER SUBSANADA A TRAVÉS DEL RÉGIMEN DE PREVENIONES, YA QUE SUPONDRÍA LA CONCESIÓN DE HECHO DE UN PLAZO EXTRAORDINARIO PARA LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO

“Por consiguiente, el licenciado [---], no dio cumplimiento a las condiciones básicas de admisión requeridas en el art. 480 inc.1° CPP, específicamente no expuso los motivos de casación que se alegan con su respectivo fundamento respecto de la sentencia de apelación, ni los agravios causados por la misma sentencia de segunda instancia que se pretende enmendar por la presente vía casacional, art. 452 inc.4° CPP.

Conviene advertir, que los defectos en la formalización del recurso interpuesto por el licenciado [---], no resulta legalmente procedente enmendarlos a través del régimen de prevenciones que regula el art. 453 CPP, ya que esto supondría la concesión de hecho, de un plazo extraordinario para la presentación de un nuevo recurso que incluya motivos de casación debidamente fundamentados contra la sentencia de segunda instancia, que no fueron alegados en el plazo perentorio del art.480 inc.1° CPP.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 673C2018, fecha de resolución: 27/09/2019

LA IMPUGNABILIDAD OBJETIVA ESTÁ NORMADA EN RAZÓN DE LA CLASE DE RESOLUCIÓN, EL TRIBUNAL QUE LA DICTA Y EL GRADO DE CONOCIMIENTO EN LA QUE SE EMITE

“1. La impugnabilidad objetiva del recurso de casación se encuentra regulada en el Art. 479 del Código Procesal Penal, que hace una enumeración cerrada

de las providencias que la admiten, la cual está organizada en consideración a la clase de resoluciones, el tribunal que la dicta y el grado de conocimiento en la que se emite. En torno a los dos últimos aspectos señalados, se exige la condición que el fallo se haya proveído o confirmado "*por el tribunal que conozca en segunda instancia*", es decir, por las Cámaras seccionales en conocimiento del recurso de apelación, conforme a los Arts. 464, 468 y 475 Pr. Pn.

En lo concerniente a la clase de proveído, la casación está reservada para el análisis de legalidad de: "*las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena*". De la regla anterior se infiere, que no toda resolución pronunciada en segunda instancia es susceptible de impugnación ante esta sede de conocimiento, sino, sólo aquéllas que por su contenido y efecto puedan incardinarse en esa tipología específica.

La Sala de lo Penal tiene competencia para pronunciarse contra las sentencias que ostentan la calidad de definitivas, es decir, las que se pronuncian sobre el fondo de la pretensión acusatoria; así también, contra ciertas resoluciones que tienen efectos de cierre de las actuaciones. Mencionándose de manera específica aquellos autos que ponen fin al proceso, siendo el más común, la confirmación en alzada del sobreseimiento definitivo, cuyo efecto resulta análogo a una sentencia definitiva absoluta, pues, impide una nueva persecución penal por los mismos hechos."

ANTE EL AGOTAMIENTO DE LAS INSTANCIAS EN QUE ESTÁ ESTRUCTURADO EL PROCESO PENAL, SE HABILITA PARA ENMENDAR AGRAVIOS CONCLUYENTES

"La razón que subyace en esta limitación previstas por el legisferante es que con los fallos antes mencionados se agotan las instancias en las que está estructurado el proceso penal, y es entonces que el ordenamiento habilita el recurso de casación a cargo del Tribunal de cierre, para enmendar agravios concluyentes, en cumplimiento de sus principales fines institucionales en defensa del derecho objetivo, seguridad jurídica, igualitaria aplicación de la ley, unificación de la jurisprudencia, justicia del caso concreto y la legalidad del debido proceso, que en principio suponen la consumación de las fases de conocimiento. Por el contrario, se encuentran excluidas del ámbito de la casación, las resoluciones que no tienen efectos de cierre procesal o haga imposible la continuación de las actuaciones.

En esa línea, en decisiones anteriores de esta sede se ha sostenido: "*no son sentencias definitivas ni autos definitivos y, por consiguiente, no admiten casación, verbigracia, aquellas decisiones que retrotraen el proceso a la primera instancia, sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o sea para el desarrollo de la fase del juicio, en los supuestos de revocación del sobreseimiento definitivo o provisional. Tampoco tiene el carácter de definitivo el sobreseimiento provisional...En conclusión, no toda sentencia que resuelve un recurso de apelación es una sentencia definitiva recurrible en casación; para establecer la cualidad de definitividad reclamada en el Art. 479 CPP., será necesario verificar en cada caso concreto, si la providencia produce los efectos procesales de terminación de las instancias y los correspondientes efectos materiales*

dirimentes sobre la pretensión penal” (Sentencia de casación Ref. 176C2018 del 26/09/2018; en el mismo sentido, Ref. 463C2017 del 06/03/2018).”
Sala de lo Penal, número de referencia: 422C2019, fecha de resolución: 27/09/2019

LAS RESOLUCIONES QUE SUSPENDEN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL NO ADMITEN DICHO RECURSO

“Los fiscales vienen impugnando en casación un proveído dictado por un tribunal de segunda instancia que resuelve un recurso de apelación que interpuso de la defensa; sin embargo, de acuerdo al contenido y efectos de dicha resolución vemos que carece de la característica de definitiva que se señala en el Art. 479 Pr. Pn., en tanto que accede a las pretensiones de la defensa en el sentido de revocar la decisión judicial que declaró no ha lugar la excepción dilatoria opuesta en instrucción y resuelve suspender el ejercicio de la acción penal contra el imputado (...), mientras la Asamblea Legislativa no resuelva ha lugar a formación de causa o el imputado cese en el ejercicio de su cargo [diputado propietario].

La resolución emitida por la Cámara, si bien encaja dentro del Art. 143 Inc. 2° Pr. Pn., porque resuelve un recurso de apelación; sin embargo, no se adecua en la categoría referida en el Art. 479 Pr. Pn., es decir, no estamos ante una sentencia definitiva cuya característica fundamental es un pronunciamiento de fondo que resuelva la controversia suscitada ante el juzgador; tampoco se está definiendo la situación jurídico penal del acusado.

La decisión de la Cámara, en ese sentido, no está agotando las instancias de conocimiento en las que se encuentra estructurado el proceso penal, que es cuando se habilita al tribunal de cierre el examen del referido proveído a fin de enmendar agravios "en defensa del derecho objetivo, seguridad jurídica, igualitaria aplicación de la ley, unificación de la jurisprudencia, justicia en el caso concreto y la legalidad del debido proceso, que en principio suponen la consumación de las fases procesales" [Sentencia de 8:30 del 14/02/2014. Ref. 82C2013]. En otras palabras, la providencia que habilita el control en casación, deberá ser una resolución - sentencia o auto- que ponga fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, y que sean dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia; lo que no se cumple en el presente caso, pues la Cámara al revocar la decisión que declaró no ha lugar la excepción dilatoria y ordenar la suspensión del ejercicio de la acción penal promovida en contra del imputado (...), mientras la Asamblea Legislativa declare que hay lugar a formación de causa, o dicho funcionario cese en el ejercicio de su cargo, simplemente detiene temporalmente el proceso mientras el obstáculo presentado es superado, a fin de que con posterioridad se pueda continuar con las etapas procesales hasta su finalización, sea con un pronunciamiento absolutorio o condenatorio, y de ahí que el contenido y efectos de lo resuelto por la Cámara, no agota las instancias de conocimiento con una decisión definitiva.”

LAS RESOLUCIONES QUE LO ADMITEN ESTÁN EXPRESAMENTE DETERMINADAS POR LEY, DE CONFORMIDAD AL PRESUPUESTO DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

“Cabe señalar que es reiterada la jurisprudencia de esta Sala en cuanto a que el recurso de casación -como ya se dijo supra- se encuentra reservado, expresamente, para las providencias determinadas en el Art. 479 Pr. Pn., atendiendo a su contenido y efectos, es decir, que la decisión del tribunal de segunda instancia debe dar una respuesta de fondo que ponga fin al conflicto penal planteado; o en caso de autos -que por su propia naturaleza no dan una respuesta de fondo a la acusación-, sí producen efectos jurídicos procesales de cierre como aquellos que ponen fin al proceso o a la pena, o que hagan imposible la continuación de las actuaciones y la que deniegue la extinción de la pena; casos en los que tampoco se ajusta la resolución que pretenden impugnar los fiscales mediante el presente recurso de casación. En conclusión, habiéndose determinado que la providencia atacada carece de la cualidad de definitiva establecida en el Art. 479 Pr. Pn., pues se ha verificado que no produce los efectos procesales de terminación de las instancias y los correspondientes efectos materiales dirimientes sobre la pretensión penal; esta Sala estima que el recurso carece del presupuesto de impugnabilidad objetiva, como condición de admisibilidad, no enmarcándose el pronunciamiento objeto del recurso dentro de los supuestos de taxatividad; y en consecuencia, procede declararlo inadmisibile in limine. (...)”
Sala de lo Penal, número de referencia: 524C2018, fecha de resolución: 07/05/2019

PROCEDE INADMITIRLO ANTE LA INEXISTENCIA DE UN PLANTEAMIENTO DEL RECURRENTE QUE PERMITA EVIDENCIAR ALGÚN YERRO COMETIDO POR EL TRIBUNAL DE APELACIONES

“En principio y a tenor de lo contemplado por los Arts. 452, 480 y 484 Pr. Pn., debe señalarse que el examen de fondo de todo escrito recursivo está supeditado a la verificación de un conjunto de requisitos formales de admisibilidad, a saber: i) Cumplimiento del plazo legal previsto en el Art. 480 Pr. Pn.; ii) Presentación por escrito ante el tribunal que dictó la decisión recurrida, de acuerdo al Art. 480 Pr. Pn.; iii) Legitimación procesal de la persona que ejerce la actividad recursiva, en virtud del Art. 452 Pr. Pn., y iv) Impugnabilidad objetiva de la resolución que se pretende controlar por la vía casacional conforme al Art. 479 Pr. Pn.

De esta manera, este Tribunal por mandato legal debe corroborar que el recurrente ha cumplido con los presupuestos de admisibilidad que prescribe la ley, so pena de inadmisibilidad; resultando oportuno señalar, que dicho examen preliminar no debe ser entendido como un freno para las impugnaciones, pues se realiza con vocación de brindar acceso a la justicia, en estricto respeto de los parámetros legales establecidos por la normativa procesal, es decir, busca encausar el derecho a recurrir en el marco de la legalidad (En igual sentido la sentencia 17C2015, de fecha 10/06/2015).

Así las cosas, esta Sala luego de analizar de manera integral el recurso presentado, ha advertido la existencia de dos falencias importantes en el escrito

recursivo, las cuales impiden el dictado de una decisión de fondo por parte de esta sede, siendo éstas las siguientes: i) el memorial impugnatorio ignora el objeto de impugnación casacional legalmente estipulado en el Art. 479 Pr. Pn., y ii) los motivos incoados buscan una revaloración del material probatorio a efecto de probar la tesis fáctica alternativa que propone la defensa.

En ese sentido, en lo referente al literal i), a lo largo del memorial impugnatorio es claro que el recurrente dirige su argumento recursivo en contra de la decisión dictada en primera instancia, de hecho, en el encabezado del escrito, claramente expone que no está conforme con "...la decisión adoptada por el señor juez que presidió la audiencia, honorable señora [...], es decir, la juez de primer grado, siguiendo con esa misma lógica a lo largo del desarrollo del recurso de casación, donde incluso transcribe partes de la sentencia de primera instancia donde supuestamente se localiza el yerro que alega [...].

Habiendo advertido esto, debe señalarse que el Art. 479 Pr. Pn., consagra taxativamente la tipología de decisiones judiciales que son susceptibles de ser controladas por la casación, determinando cuales son los proveídos que pueden ser impugnables mediante la citada vía, estableciendo como requisito ineludible que la resolución objeto de impugnación se haya emitido por un tribunal que conozca en segunda instancia; pudiendo tratarse de una sentencia o un auto, siempre y cuando: "pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena".

Sin embargo, el recurrente inobserva totalmente la recién citada previsión legal, puesto que en ninguna parte de su escrito hace referencia a yerro alguno cometido por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, incumplimiento de esta forma con el requisito de impugnabilidad objetiva de la casación. De tal suerte, cuando el inconforme dirige sus alegatos a lo resuelto por la jueza sentenciadora y particularmente contra la valoración de la prueba llevada a cabo por dicha juzgadora, contraviene directamente el Principio de Taxatividad del recurso de casación, por lo que no es factible pronunciarse por el fondo de lo pedido, por incumplir con el presupuesto que estipula la legislación procesal penal en el Art. 479 Pr. Pn.

No obstante, este no es el único defecto de forma del que adolece el recurso, ya que además de dirigirse contra lo resuelto por el tribunal de sentencia, en los dos motivos que componen el escrito, es ostensible que el núcleo de la inconformidad estriba en la valoración probatoria llevada a cabo por la Juez [...], debido a que tanto el motivo de "falta de fundamentación" como el de "violación a las reglas de la sana crítica", convergen en señalar supuestos quebrantos lógicos que, en suma, revelan una inconformidad con la atribución de valor probatorio al testimonio de la mujer víctima del delito, y a los testigos [...]."

IMPOSIBILIDAD DE VALORAR PRUEBA

"Así, si bien se enuncia un motivo de "violación a las reglas de la sana crítica", el recurrente no es capaz de poner en evidencia el quebranto lógico de las reglas que informan el citado sistema de valoración probatoria; por el contrario, se limita a criticar el valor de convicción que primera instancia le ha atribuido a la declaración de la víctima, [...].

Este Tribunal, no pasa por alto que dichas afirmaciones al tiempo que son una postura particular frente a la credibilidad que merece el testimonio de la víctima -que no es susceptible de ser controlable en casación, pues el ejercicio de valoración de la prueba escapa de la esfera de competencia casacional-, [...]

Por todo lo antes señalado, debe afirmarse que las falencias de las que adolece el escrito impugnativo, no pueden ser subsanadas por la vía de la prevención contemplada en el Art. 453 Pr. Pn., ya que esto implicaría otorgar una nueva oportunidad para formular otro motivo de casación, lo cual se encuentra proscrito por el Art. 480 Pr. Pn.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 466C2018, fecha de resolución: 05/06/2019

EL ANÁLISIS PRELIMINAR QUE SE REALIZA RESPONDE AL FIN ORDENADOR DEL SISTEMA DE RECURSOS

“Conviene aclarar que este análisis preliminar no debe entenderse como un freno, restricción de acceso y ejercicio del derecho a impugnar las resoluciones judiciales, por el contrario, ese conjunto de exigencias que ha de verificarse, obedece a la intención del legislador de ordenar el sistema de recursos, mediante reglas generales y específicas que garanticen su correcto ejercicio y efectividad. En ese sentido, la Sala, a través de su jurisprudencia ha venido adoptando criterios flexibles que permitan el acceso de los recursos y que los requisitos de forma no se conviertan en obstáculos para el control de la legalidad de las sentencias de segunda instancia, siempre y cuando estas sean impugnables por esta vía, que los efectos señalados constituyan causales de casación, que la sustanciación del libelo sea suficiente para colegir los vicios alegados y los agravios que generan.”

“Lo anterior, no constituye una restricción del derecho al recurso, pues, tal y como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “126. *La Corte considera que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.” (El subrayado es nuestro). [Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Sentencia*

de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, párrafo 126].”

Sala de lo Penal, número de referencia: 318C2019, fecha de resolución: 12/08/2019

EL RECURRENTE TIENE LA CARGA DE DEMOSTRAR EL DEFECTO EN EL PROVEÍDO DICTADO POR EL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

“no basta con señalar que se ha inobservado determinados preceptos legales, sino que es imprescindible demostrar bajo qué circunstancia se presenta el quebrantamiento a las reglas de la sana crítica; lo anterior, a efecto que el recurso se baste a sí mismo y que permita delimitar los parámetros de competencia de la sede casacional. En tal sentido, es necesario acotar que el recurso de casación, como mecanismo de impugnación, debe ser claro y puntual, y por ende el recurrente tiene la carga de demostrar el defecto en el proveído dictado por el tribunal de segunda instancia, circunstancia ausente en la queja planteada.

Esta Sala ha expresado en reiterada jurisprudencia, que los aspectos de valoración probatoria escapan de la esfera de control casacional, en virtud de los principios de maldad e inmediatez, así lo ha manifestado en el proveído de las ocho horas y cinco minutos del día nueve de noviembre de dos mil quince, tramitado bajo referencia 216-C-2015, en el cual se manifestó:

EL TRIBUNAL CASACIONAL NO PUEDE EFECTUAR UNA NUEVA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

“...el recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (...) el Tribunal Casacional no puede efectuar una nueva apreciación de la prueba al faltarse el fundamental requisito de la inmediatez procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente, el vicio de (...) falta de racionalidad en dicho proceso intelectual, puede tener trascendencia casacional. No se trata de hacer valer una especie de segunda instancia que sirva de escenario adecuado a la controversia ya superada por los Juzgadores de juicio, en la que se intenta anteponer el particular criterio o valoración probatoria, a aquel que sirvió de soporte a la decisión del A quo...”.

SOMETER SU ADMISIBILIDAD A REQUISITOS, NO IMPLICA VULNERACIÓN DEL DERECHO A RECURRIR

“Finalmente, es de señalar que el criterio aplicable de ninguna manera contraría el acceso al recurso o la Convención American a sobre Derechos Humanos, pues el hecho que no deban interpretarse o aplicarse formalismos ritualistas en el examen preliminar que se hace al recurso de casación, no significa que ninguna formalidad reviste su interposición; además, la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para la admisión del recurso, es potestad que la

ley asigna a esta Sala y por consiguiente el eventual rechazo del escrito de casación no violenta el debido proceso, pues dichos requisitos no deben soslayarse en perjuicio de la propia naturaleza del recurso de casación.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 566C2018, fecha de resolución: 17/07/2019

FACULTADES DEL AD QUEM SON DIFERENTES A LAS OTORGADAS EN LA APELACIÓN, YA QUE ESTA ÚLTIMA PERMITE UN NUEVO EXAMEN FÁCTICO Y JURÍDICO DEL TEMA CONTROVERTIDO A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DIRECTA DEL DERECHO POR PARTE DE LA ALZADA

“1. Previo a iniciar el estudio de las quejas que expresa la parte recurrente, es indispensable agotar una breve introducción sobre el recurso de casación. Así pues, según los expositores del derecho, este medio de impugnación desempeña las funciones: a) Nomofiláctica, la cual atañe a la correcta aplicación de la ley en las decisiones, y a través de la que se persigue cumplir con los principios correspondientes a la seguridad jurídica e igualdad ante la ley; b) Unificadora de la jurisprudencia, que coordina la interpretación de la norma por parte de este tribunal; y finalmente, c) Dikelógica, la cual contribuye a alcanzar la justicia del caso mediante una adecuada motivación del fallo definitivo.

Concretamente respecto de esta última función, se comprende que Casación no puede apegarse a un excesivo rigor formal incompatible con el debido proceso, ni con el acceso al control de la sentencia de segunda instancia, contenido en el Art. 2 de la Constitución y Art. 8.2 "H" de la Convención Americana de Derechos Humanos, que constituye ley de la República. Así ha sido comprendido por esta Sala, pues "la importancia de obtener un examen completo del fallo, subyace de la necesidad de poder refutar decisiones arbitrarias e ilegales que puedan emitir los sentenciadores, teniendo el derecho legítimo la parte agraviada para que se revise exhaustivamente la sentencia." (Sic. Véase fallo referencia 16802013, pronunciado el 06/11/2013).

Como consecuencia de este afán por examinar la fundamentación de la decisión, absolutoria o condenatoria, es evidente que su teleología difiere sustancialmente de la apelación, ya que esta última permite un nuevo examen fáctico y jurídico del tema controvertido a través de la aplicación directa del derecho por parte de la alzada; en cambio, casación no puede modificar las conclusiones de hecho a las que ha llegado el tribunal de mérito mediante el estudio de las pruebas; de ahí que su esencia sea la de reparar las deficiencias que afectan el juicio de Derecho contenido en la sentencia, mediante el control de su legalidad o verificar el cumplimiento de específicos requisito procesales, exigidos bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, que condicionan la validez de esos actos decisorios, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o bien la anulación y un nuevo pronunciamiento. (Cfr. Pandolfi, Óscar. "Recurso de Casación Penal", Edit. La Rocca, Bs. As., 2001, p. 43)."

“ii) Señala que la *"fundamentación complementaria"* aplicada por el colegiado de alzada, violenta su derecho de defensa pues *"el tribunal se convierte en parte acusadora y no en el tribunal imparcial que por ley debe ser."*

A fin de dar respuesta a esta acotación, es preciso retomar el contenido literal del Art. 476 del Código Procesal Penal, el cual indica expresamente: "*Asimismo el tribunal, sin anular la sentencia, recurrida podrá realizar una fundamentación complementaria.*" (Sic)

Entonces, al ser permitida por la norma como una facultad resolutoria de la Cámara, ampliar de manera complementaria la decisión de primera instancia, en aras de procurar la economía procesal y la celeridad del proceso, no se está ante la presencia de una motivación arbitraria que deba ser anulada, ni tampoco frente al caso de un reenvío que olvidó cumplirse, ni vulnerando el principio de imparcialidad, ya que el complemento a la fundamentación original, debe ser agotado bajo los parámetros de la sana crítica, y no como una venganza a ultranza. De manera tal, que el reclamo formulado en esa línea tampoco permite un análisis por el fondo, en tanto que ni siquiera se ha desarrollado un planteamiento que evidencie algún yerro de segundo grado, pues la argumentación del inconforme sólo pretende modificar los hechos acreditados."

SU ALCANCE ESTÁ SUPEDITADO AL CONTROL DE LEGALIDAD Y LOGICIDAD DE LAS DECISIONES

"2. Ahora bien, a todas estas consideraciones doctrinarias, que conforman un marco teórico amplio, es preciso agregar que en el aspecto práctico, el alcance de la casación se encuentra definido por el legislador, tal como se desprende a partir de los Arts. 475 y 478 del Código Procesal Penal.

Ello es así en tanto que el especial medio impugnatorio de casación, a pesar de concebirse como un derecho subjetivo y una garantía inalienable de la que disponen las partes para revisar la legalidad y la lógica de las decisiones, presenta una serie de limitaciones de varias vertientes, vinculadas con la clase de pronunciamientos que son recurribles, así como respecto de la legitimación, la necesidad del agravio y su naturaleza técnica. De no cumplirse estas formalidades, de inmediato se deriva la inadmisibilidad del remedio pretendido, pues prevalecería algún obstáculo que afecte la viabilidad procesal y que impida que el órgano jurisdiccional competente pueda conocer los motivos en que se fundamenta el reclamo formulado."

Sala de lo Penal, número de referencia: 130C2019, fecha de la resolución: 06/05/2019

LA EXPRESIÓN FUNDADA DE LOS MOTIVOS INVOCADOS ES REQUISITO ESENCIAL

"1. En virtud de lo establecido en la legislación adjetiva, corresponde a esta Sala realizar el análisis de admisibilidad de todo recurso incoado, verificando el cumplimiento de los presupuestos formales de la impugnación. Para ello, es conveniente mencionar que una de las exigencias prevista en los Arts. 452, 453, 459, 479 y 480 Pr. Pn., es la impugnabilidad objetiva que impone que el ámbito de control en esta vía recursiva es el pronunciamiento dictado por el tribunal de segunda instancia. Otro de los requisitos esenciales es la expresión fundada de los motivos invocados, que este Tribunal ha concretizado en la carga del recu-

rente en explicar con argumentos racionales y con sustento jurídico cómo se ha configurado la infracción legal en la sentencia proferida en alzada (Cfr. Sentencia de casación 383C2017, de fecha 15/11/2017).

Ahora bien, al revisar el libelo del recurrente se advierte que sus alegatos, casi en su totalidad, se orientan a criticar lo resuelto en la sentencia de primera instancia, incluso transcribiendo páginas enteras del recurso de apelación planteado en su oportunidad, limitándose a mencionar en algunos pasajes al sentido confirmatorio de la decisión emitida en segunda instancia.”

“2. Ante esta exposición argumentativa que se reitera en los cuatro motivos invocados en el libelo casacional, es dable retomar el criterio expuesto en decisiones previas de este Tribunal, en torno a la exigencia legal de plantear el motivo de casación de manera fundada: *“El solicitante tiene la obligación de expresar las razones jurídicas por las que considera que la Cámara ha errado en su actuar, construyendo un punto de vista al respecto, en el cual defienda y asegure su razonamiento”* (Sentencia de casación Ref. 229C2013, de fecha 10/01/2014).”

LOS RAZONAMIENTOS QUE EXPONGA EL RECURRENTE PARA FUNDAMENTAR EL AGRAVIO DEBEN HACER REFERENCIA A LA SENTENCIA CONTRA LA QUE SE INTERPONE EL RECURSO

“En ese sentido, es vital que los razonamientos alegados que sirven de base a los motivos de casación denunciados, han de hacer referencia a la sentencia dictada por la sede de alzada, por ser ésta la que constituye el ámbito de cognición de este colegiado; ahora, si bien es cierto, que es legítimo hacer referencia a la impugnación de alzada con el objeto de contextualizar a esta Sala sobre el marco que debía comprender el proveído dictado en segunda instancia, resulta errado reproducir los razonamientos vertidos en el recurso de apelación, pues, éstos se encontraban destinados a impugnar las razones del tribunal de primer grado (Ver Ref. 2C2016, dictada el 16/03/2016, y Ref. 301C2013, de fecha 05/02/2014).

A raíz de lo anterior, se debe hacer relación al requisito de impugnabilidad objetiva que se encuentra contenido en el Art. 479 Pr. Pn., que establece que el recurso de casación únicamente podrá ser interpuesto contra las sentencias definitivas y autos con efectos de cierre procesal, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia, tal exigencia torna ineludible que los alegatos del casacionista han de estar orientados a la sentencia dictada por la Cámara.

En conclusión, para sustentar las inconformidades que denuncia la interesada y que esta Sala pueda estudiar el fondo de la propuesta recursiva, no es suficiente transcribir los conceptos que ya ha expuesto en apelación o referirse al contenido de la resolución proferida en primera instancia, sino también debe hacer relación a la respuesta dada por la alzada a esas denuncias y explicar de qué manera las razones vertidas por el tribunal de apelaciones en estos puntos concretos son erradas o contrarias a Derecho.”

“En suma, el impetrante no ha explicado por qué los razonamientos desarrollados por de la Cámara que conoció este caso en apelación son erróneos para decantarse por la resolución que pronunció, dado que su análisis se ha dirigido a la resolución emitida por el Tribunal de Sentencia; asimismo, debió explicar cuáles son las disposiciones legales que resultaron inobservadas por el tribunal de segunda instancia, indicando la forma en que la resolución que objeta habría originado tales infracciones. Ante ello, debe reiterarse que la expresión fundada de los reclamos aducidos mediante argumentos dirigidos a refutar la sentencia de segunda instancia es una carga procesal de la parte recurrente, que no puede ser suplida por esta Sala. En similares términos se ha pronunciado esta sede en múltiples fallos anteriores, que al respecto expresan: *"el ejercicio del derecho a impugnar, debió orientarse a expresar los vicios cometidos en la sentencia de segunda instancia; presupuesto de impugnación que debió ser observado"* (Sentencias de casación Ref. 3C2014, de fecha 31/03/2014 y Ref. 494C2016, de fecha 24/02/2017, entre otros).”

NO HABILITA UNA INSTANCIA ADICIONAL, CONSTITUYENDO UN JUICIO TÉCNICO JURÍDICO SOBRE LA DECISIÓN PROFERIDA EN APELACIÓN

“Lo expuesto es relevante a la luz de las diferencias entre la naturaleza del recurso de apelación y el de casación, siendo que este último refiere a un juicio técnico jurídico sobre la decisión proferida en apelación, de ahí, que el instituto en cita no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el expediente en su totalidad, en sus aspectos fácticos y normativos. En tal sentido, ante la falta de argumentos que demuestren los vicios esgrimidos en la resolución de segunda instancia, estos reclamos deberán ser rechazados de manera *liminar*, por no orientarse al razonamiento vertido por la alzada, al cual debe dirigirse, conforme al presupuesto de impugnabilidad objetiva.”
Sala de lo Penal, número de referencia: 127C2019, fecha de la resolución: 24/09/2019

LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN Y CON ELLO SE PONE FIN AL PROCESO O IMPOSIBILITA QUE CONTINÚEN LAS ACTUACIONES, ADMITE CASACIÓN

“**UNO.** Respecto a la inadmisibilidad del recurso de apelación, es importante determinar si forma parte de la gama de decisiones recurribles vía casación; en ese sentido, sin necesidad de mayor argumentación, es obvio que no constituye una sentencia definitiva, un auto que pone fin a la pena o un auto que deniegue la extinción de la pena; sin embargo, habrá que determinar si constituye un auto que pone fin al proceso o imposibilita que continúen las actuaciones. [---]”

“Ahora bien, en lo atinente a la inadmisibilidad, de forma general -sin aludir al tipo de actuación sobre la que recae-, es un tema de naturaleza interlocutoria (interlocutoria simple), por resolver sobre un aspecto de impulso procesal (inadmisibilidades sobre solicitudes de actos urgentes de comprobación, inadmisibilidades de recursos de revocatoria sobre cuestiones incidentales o interlocutorias,

inadmisibilidades de recursos de apelación sobre aspectos que no pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación –denegatoria de anticipos de prueba-; no obstante lo anterior, en el ámbito de un recurso de apelación sobre un sobreseimiento definitivo o una sentencia definitiva, por la naturaleza del acto, la figura de la inadmisibilidad conlleva poner fin al proceso, mediante un auto interlocutorio con fuerza definitiva, que evita conocer del fondo del recurso, cuya pretensión impugnatoria es revertir esa resolución definitiva; de ahí que, la inadmisibilidad de un recurso de apelación contra una sentencia definitiva, es impugnable objetivamente vía recurso de casación.”

“En esa línea, a efecto de verificar el cumplimiento de dicho requisito, se coteja la decisión mediante la cual se declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación y el contenido del recurso de casación con el que se pretende revocar la misma, del que no se advierte la exposición de una crítica apropiada, tendiente a refutar el contenido de tal decisión, por las siguientes razones:

El casacionista sostuvo lo siguiente: En primer lugar, formuló acotaciones relativas al recurso de casación, después hizo una relación de hechos. Posteriormente, expresó que su defendido no tuvo una adecuada defensa técnica, pues, atendiendo a la carga laboral de la Procuraduría General de la República, no asesoran a los imputados. En segundo lugar, sostuvo que, durante la vista pública se dieron eventos insólitos, para el caso: Que se aceptó como testigo a la madre de la menor, cuando tenía calidad de representante legal, no de testigo. Conforme al art. 204 Pr.Pn, la señora ***** , no podía declarar contra el imputado, por ser su compañero de vida.

Del escrito no se advierte la exposición de una crítica orientada a refutar el contenido de la decisión de inadmisibilidad; por el contrario, el inconforme cimienta su crítica en meras opiniones personales, como el hecho que los defensores públicos no ejercen una correcta defensa técnica. Aunado a ello, incurre en una falacia de petición de principio, cuando afirma que, lo expresado *“no es falso ni mucho menos una mentira dado que lo escrito ahí está, por lo que se le violentaron sus preceptos constitucionales a mi defendido JS”* (Sic); es decir, pretende demostrar su tesis, con la mera afirmación de la misma. Además, el art. 144 inc. 2 Pr.Pn, establece que las alegaciones de las partes no constituyen prueba.

De igual manera, si se suscitaron irregularidades durante la vista pública, debió formularlo en audiencia, mediante el recurso de revocatoria oral. Al margen de ello, el casacionista no dirige una crítica contra la argumentación utilizada por la Cámara, para declarar la inadmisibilidad de la apelación, lo que evidencia una mera inconformidad con lo resuelto. La expresión del agravio exigido por la ley, no solamente se refiere a la expresión de la inconformidad con la resolución proveída, sino a la motivación del razonamiento pertinente, mediante el cual se explica porqué los puntos de la resolución impugnada causan agravio.”

SU INADMISIBILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS NO VULNERA EL DERECHO A RECURRIR

“Lo anterior, no constituye una restricción del derecho al recurso, pues, tal y como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “126. La

Corte considera que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado". [Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 24 de noviembre de 2006, Serie C No. 158, párrafo 126].

En consecuencia, se declarará la inadmisibilidad del recurso de casación."

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2019, fecha de resolución: 22/10/2019

LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA DICTADA EN PRIMERA INSTANCIA, AUNQUE SEA PRONUNCIADA POR UNA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA, NO PUEDE SER OBJETO DE ESTE RECURSO

"UNO. Examinando el escrito que contiene el recurso, es importante traer a colación el principio de taxatividad o especificidad objetiva, en virtud del cual la facultad de recurrir en casación debe encontrarse concretamente regulada en la ley, limitando la posibilidad de interponer dicho recurso única y exclusivamente respecto de las resoluciones que expresamente indica la ley. El principio en referencia se encuentra regulado en el art. 452 Inc. 1° Pr.Pn. el cual literalmente establece que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos"

"DOS. En el caso de mérito, se advierte que el recurso se dirige contra la decisión de la Cámara mediante la que se declaró la nulidad de la sentencia absolutoria y la vista pública que le dio origen. El Código Procesal Penal no estipula recurso de casación contra una resolución que declara la nulidad de una sentencia dictada en primera instancia, aunque sea pronunciada por una Cámara de segunda instancia, tampoco se trata de una sentencia definitiva -en los términos del art. 143 Pr.Pn, de un auto que ponga fin al proceso o a la pena, o que haga imposible la continuación de las actuaciones, ni de los que deniegan la extinción de la pena.

En otras palabras, es una resolución que no confirmó total o parcialmente la sentencia apelada, ni resolvió directamente la sentencia definitiva, sino que produce efectos de saneamiento procesal y retrotrae las actuaciones a la vista pública; de ahí que, no es impugnabile objetivamente vía recurso de casación. En

consecuencia, al faltar el requisito de impugnabilidad objetiva, es una circunstancia suficiente para declarar la inadmisibilidad de la casación.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 146C2019, fecha de la resolución: 29/05/2019

RECURSO DE REVOCATORIA

DE NATURALEZA HORIZONTAL, PROCEDE ÚNICAMENTE CONTRA LAS DECISIONES QUE RESUELVAN UNA CUESTIÓN INCIDENTAL O INTERLOCUTORIA

“El recurso de revocatoria, según nuestro sistema de impugnación, es el medio de impugnación instaurado para recurrir de las resoluciones que recaigan sobre un incidente o cuestión interlocutoria, mediante la posibilidad que el tribunal que las dictó reconsidere su decisión, por tanto, es un recurso horizontal, ya que no habilita otra instancia, sino que es el mismo tribunal el competente para solventar el cuestionamiento que se hace de su proveído.

Como regla general, el Art. 452 Inc. 1° Pr.Pn., dispone lo subsecuente: *“las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”*. Por otra parte, sobre la revocatoria el Art. 461 del mismo cuerpo legal, establece las condiciones de su procedencia, de la siguiente manera: *“Procederá el recurso de revocatoria contra las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de ellas que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria, a fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque o modifique”*. (Sic)

En ese sentido, es importante señalar la naturaleza de la decisión que puede ser controlada por esta vía, en tanto que este recurso procede únicamente contra las decisiones que resuelven una cuestión incidental o interlocutoria. Por consiguiente, se debe entender que las sentencias definitivas o que resuelven el fondo u objeto principal del proceso no son susceptibles de ser impugnadas por la vía de la revocatoria.

Se pueden incluir entre las resoluciones recurribles mediante revocatoria, los decretos de sustanciación, que son aquellas decisiones que solo tienen como finalidad dar impulso procesal entre las diferentes etapas del procedimiento; asimismo, las interlocutorias, que son las que se refieren a puntos intraprocesales, incidentes suscitados o decisiones trascendentales o no, pero diversos de las sentencias con carácter definitivo que se dictan en las diferentes instancias.

De acuerdo al escrito presentado por el defensor particular, en el apartado que el recurrente denomina *“IMPUGNABILIDAD OBJETIVA”* señala lo consecuente: *“El presente recurso de revocatoria se interpone contra el auto de las **ocho horas y veinticinco minutos del día uno de marzo del corriente año**, por medio de la cual se resuelve **NO HA LUGAR A CASAR LA SENTENCIA...**”*. (Sic.)”

LAS SENTENCIAS PROVISTAS EN SEDE CASACIONAL, INCLUIDAS LAS ACLARACIONES Y ADICIONES, NO ADMITEN REVOCATORIA

“Como puede advertirse, el recurrente se refiere claramente a la sentencia que declaró no ha lugar a casar, emitida por esta Sala, a las ocho horas

y veinticinco minutos del día uno de marzo del corriente año. De lo expuesto, se considera conveniente traer a colación el Principio de Irrecurribilidad, el cual dispone que en materia penal la vía recursiva se finiquita con la interposición del recurso de casación; por tanto, las sentencias provistas en esta sede, no son susceptibles de atacarlas mediante ningún recurso, existiendo sólo la posibilidad de solicitar aclaración o adición según sea el caso, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 146 Pr.Pn.

No obstante, lo manifestado, hay que tomar en reparo que una vez dictada la aclaración o adición, éstas pasan a incorporarse a la sentencia de casación. En ese sentido, la aclaración realizada forma parte de la sentencia pronunciada con anterioridad, efectuándose una integración y conformándose como una sola decisión; siendo por tanto también irrecorrible.

En razón de lo anterior, no procede contra ella el recurso de revocatoria, puesto que estamos ante una resolución definitiva que decidió el fondo del asunto. Así lo han sostenido posturas doctrinarias, compartidas por esta Sala, que exponen lo siguiente: "*...Si la resolución aclarada o adicionada es definitiva, no procede contra ella el recurso de revocatoria, tampoco procede contra la aclaración realizada...*". (Sic). Cfr. Trejo Escobar, Los recursos y otros medios de impugnación en la jurisdicción penal, P. 191, Servicios Editoriales Triple D, San Salvador. El subrayado es nuestro.

Lo explicado no es nuevo como criterio de esta Sala, puesto que en resoluciones anteriores se ha justificado esta postura judicial. Véase como ejemplo la resolución con Ref. 32-CAS-2013, del dieciséis de septiembre del año dos mil trece, en la que sostuvo: "*...Esta sede de conocimiento es del criterio que (...) la vía recursiva finiquita con la interposición del recurso de casación; por tanto, las sentencias provistas en esta sede, no son susceptibles de atacarlas mediante ningún recurso...*". En similares términos se pronuncia en el proveído bajo referencia 374- CAS-2007, de las nueve horas cuarenta minutos del cinco de octubre del año dos mil doce, en la que se indicó: "*...la providencia de NO HA LUGAR A CASAR, no es susceptible de ser examinada por medio de un recurso de revocatoria...*". Sic.).

Finalmente, en el expediente Ref. 33-CAS-2012, del seis de enero de dos mil catorce, el tribunal de casación dispuso lo siguiente: "*...La resolución dictada por esta Sede, que anula la Sentencia Definitiva provista por (...) inobservancia a las reglas de la Sana Crítica, que ahora se pretende impugnar, no tuvo por objeto dirimir un trámite o incidente del proceso, sino el recurso de casación planteado por la Representación Fiscal, con lo cual, se pone fin a la fase de impugnación; contra dicho fallo, la ley no habilita otro recurso...*".

En ese sentido, la configuración legal del sistema de recursos, de acuerdo al Código Procesal Penal, no permite que la sentencia de casación sea atacada por ningún medio impugnativo. Por lo que, el recurso de revocatoria que intenta el defensor particular debe rechazarse *in limine* por no cumplir con el requisito de impugnabilidad objetiva, resultando inocuo el análisis de los motivos de impugnación propuestos."

Sala de lo Penal, número de referencia: 375C2018, fecha de resolución: 07/05/2019

RECURSOS

ESTÁN REGIDOS POR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

“Para dar respuesta a este último señalamiento, esta Sala considera conveniente recordar lo sostenido en decisiones previas, en las que se dijo: *“la sentencia que resuelve un recurso debe tener correlación con la pretensión recursiva, es decir, con el agravio que se procura reparar mediante un acto de impugnación, lo cual constituye una de las manifestaciones del principio de congruencia que preceptúa el Art. 459 Inc. 1° Pr. Pn; de lo cual se podría hacer una semejanza con la congruencia que rige en el juicio penal. Es decir, así como el juicio está presidido por la correlación que debe existir entre la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia; lo mismo debe observarse a nivel recursivo, en tanto que la resolución del ad quem debe respetar y resolver en la medida de lo pedido por la parte impugnante”* (Sentencia de casación Ref. 338C2016, de fecha 02/02/2017).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 90C2019, fecha de resolución: 17/07/2019

LA NATURALEZA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y EL DE CASACIÓN ES DIFERENTE

Aunado a lo anterior, resulta oportuno traer a colación el criterio sostenido por esta Sala en un caso análogo al presente, donde se inadmitió el recurso de casación por contener los mismos argumentos alegados en apelación; en tal sentido, en el proveído de las nueve horas con cuarenta minutos del quince de enero de dos mil dieciséis, bajo referencia 30802015, se señaló lo siguiente:

“... la naturaleza del recurso de alzada y el de casación es distinta, siendo que este último refiere a un juicio técnico jurídico de puro derecho, de ahí que el instituto en cita, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el expediente en su totalidad, por ser una fase extraordinaria, limitada y excepcional. Así las cosas, esta Sala considera, luego de una detenida lectura al recurso de apelación y casación y de un minucioso análisis al contenido de cada uno, que al resultar ser los mismos una copia uno de otro y al no contar el libelo presentado ante esta Sede con un rigor lógico jurídico y argumentación que cumpla con los presupuestos que la naturaleza del recurso de casación requiere, es conducente declarar improcedente al casación interpuesta, puesto que esta no cumple con los presupuestos de ley, ya que está configurada sobre los fundamentos que motivaron la apelación, razonamientos de los cuales se desprende que la recurrente trata de hacer valer ante esta Sede una especie de tercera instancia que sirva de escenario a la controversia presentada ante la Cámara...”(Sic).

En razón de lo anotado, el escrito de interposición resulta inadmisibles, sin que pueda aplicarse la cláusula de saneamiento a que se refiere el Inc. 2° del Art. 453 Pr.Pn., porque significaría conceder otra oportunidad para formular un nuevo reclamo, lo que iría en detrimento de la prohibición expresa del Art.

480 Pr.Pn., que establece: "*Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otros motivos*"."

Sala de lo Penal, número de referencia: 7C2019, fecha de resolución: 17/05/2019

LOS TRIBUNALES TIENEN QUE EXPRESAR DE MANERA CLARA, LÓGICA, COMPLETA Y EXPRESA LAS RAZONES DE HECHO Y DERECHO QUE JUSTIFIQUEN LA DECISIÓN ADOPTADA, LO QUE PERMITE A LAS PARTES EJERCER LAS POSIBILIDADES LEGALES DE IMPUGNACIÓN

"El reclamo admitido se refiere a la falta de fundamentación probatoria intelectual en la que habría incurrido el proveído emitido por la Cámara seccional, por no haber considerado el "móvil oscuro y de odio" (Sic), que existía entre la víctima y la imputada [...]; así como, al no haber analizado la supuesta discrepancia entre la descripción del autor de los hechos brindada por la víctima respecto de las características personales del imputado [...], verbigracia, que la niña se habría referido a un hombre adulto y no a un anciano; por consiguiente, según el planteamiento del impetrante, existiría una ausencia de valoración probatoria en lo tocante a establecer la participación delictiva de dicho acusado.

2.-Para dar respuesta a las quejas del impetrante, conviene hacer referencia al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales. En ese sentido, debe establecerse que la motivación de las resoluciones judiciales es un deber de orden constitucional, que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional; cuya trascendencia deviene de permitir a los ciudadanos, que se controle el sometimiento de los funcionarios públicos al ordenamiento jurídico; asimismo, por posibilitar el adecuado ejercicio de los medios de defensa predeterminados por la ley (Cfr. Sala de lo Constitucional, Sentencia de amparo Ref. 308-2008, emitida el 30/04/2010).

En consecuencia, los tribunales tienen que expresar de manera clara, lógica, completa y expresa las razones de hecho y derecho que justifiquen la decisión adoptada. Esto permite que las partes puedan ejercer las posibilidades legales de impugnación.

En cuando a la exigencia de completitud de los fallos judiciales, esta sede ha señalado en fallos previos: "*para que la motivación sea completa, en ella se deben reflejar las cuestiones fundamentales del caso, y a cada uno de los puntos de decisión que justifican cada conclusión. El tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales que determinan su resolución*" (Sentencia de casación Ref. 198C2015, dictada el 18/01/2016).

Para el caso de los tribunales con competencia recursiva, la motivación completa implica abordar los aspectos cardinales expuestos en el memorial sometido a su conocimiento. Así lo ha afirmado esta Sala en asuntos conocidos con anterioridad, al señalar: "*Los agravios que se expresan para fundamentar motivos de apelación cumplen una función delimitadora del ámbito competencia del tribunal que lo resolverá, art.459 CPP, pero a la vez determina el contorno medular del tema de la decisión que está obligado a justificar, particularmente sobre aquellos puntos centrales de los motivos pretendidos, art.144 CPP. Este*

dominio es controlable en casación con arreglo al art. 478 n° 3 CPP. En ese orden, existe falta de fundamentación en la sentencia de segunda instancia cuando en sus consideraciones no se justifica la decisión adoptada sobre puntos de agravio esenciales formulados en el recurso de apelación admitido” (Sentencia de casación 120C2015, pronunciada el 19/01/2016).”

TRIBUNALES CON COMPETENCIA EN MATERIA RECURSIVA TIENEN LIMITADA SU COMPETENCIA A EXAMINAR LOS AGRAVIOS ADUCIDOS

“3.- Al revisar detenidamente el pronunciamiento de apelación, esta Sala advierte que no se encuentra un análisis detallado sobre la temática de la concurrencia de un móvil espurio de la víctima en contra de su abuela [...], solamente se mencionan de manera genérica los criterios que la doctrina y la jurisprudencia recomiendan considerar en la apreciación de la credibilidad del testimonio rendido en juicio por una víctima, dentro de los que se incluye: *“a) Descartar incredibilidad subjetiva, para lo cual debe considerarse la existencia o no de móviles de naturaleza espuria como ánimo de venganza, resentimiento, odio o cualquier otro sentimiento similar, como también las condiciones personales del testigo”* (Sic).

No obstante, la falta de abordaje de esta temática en particular se explica al revisar el escrito incoado en apelación por el anterior defensor particular, licenciado [...], en el cual no se ha planteado dicha cuestión como un punto específico de queja. Por el contrario, en el primer motivo de apelación se hizo referencia a los criterios de valoración de credibilidad del testimonio único, tal como son desarrollados en el extracto de una resolución dictada en otro proceso por el Tribunal Primero de Sentencia de Sonsonate, pero los argumentos brindados a continuación de esa cita no se refieren a sustentar un eventual móvil de odio o ánimo de venganza que hubiese incidido en el testimonio de la persona ofendida, sino a la supuesta falta de concordancia entre el dicho de la víctima y la información contenida en el dictamen médico legal y evaluación psicológica (Cfr. página 4 del escrito de apelación).

En atención a lo previsto en el Art. 459 CPP, los tribunales con competencia en materia recursiva se ven limitados en su competencia, a examinar los agravios aducidos por la parte recurrente; en consecuencia, hubiese resultado censurable que la Cámara ingresase a analizar un punto que no había sido argumentado en el escrito de alzada, por lo que este extremo debe ser desestimado.”

DEBE EXISTIR UNA ADECUACIÓN DE LO RESUELTO CON LO PETICIONADO

“4.- El otro aspecto que el impugnante considera que no ha sido explicado con suficiencia en el razonamiento intelectual vertido por la sede de alzada es lo concerniente a no haber dado valor probatorio a la supuesto discrepancia entre la descripción proporcionada por la víctima y las características personales del acusado [...], dado que, según reprocha el litigante: *“se pretende establecer que RAR ES EL MISMO C***, que trabaja en la alcaldía de recoger basura, y que es un hombre adulto, gordo y panzón, cuando por el contrario el anciano RAR, de*

*setenta y cinco años de edad, ni siquiera es conocido por C***, es delgado y no es panzón, y no trabaja en la alcaldía de recoger basuras” (Sic).*

5.- Sobre este punto, la Cámara seccional aseveró: *“en la denuncia de la menor no aparece que haya referido que la persona que abusó de ella era un hombre gordo y panzón, que trabaja en la Alcaldía recogiendo basura, tal como lo afirma el recurrente y si bien es cierto el imputado no fue sometido al reconocimiento de personas, no puede por ese hecho excluirse del señalamiento que sobre él recae, sobre todo porque en la vista pública la víctima menciona que estaba en la audiencia porque fue víctima de abuso sexual por parte del señor RAR, a quien ella conoce como “C***”, de ahí que aunque sea un hecho público y notorio que en nuestra cultura se nombra como “C***” a las personas que llevan por nombre J, no pueda dejarse de considerar que RAR o “C***”, se trate de la misma persona que es el imputado, quien fue procesado y juzgado en el presente procedimiento” (Sic).*

Ahora bien, al constatar el contenido del recurso de apelación que delimita los puntos sobre los que debía pronunciarse la sede de alzada, se advierte que, precisamente, lo que se reclamó en aquella vía recursiva fue una discrepancia entre lo documentado en la denuncia y lo manifestado en el testimonio de la víctima, respecto a las características personales del acusado [...]. En ese sentido, el letrado que planteó la alzada había reprochado: *“LA INDIVIDUALIZACIÓN RESULTA SER INCIERTA...la presunta víctima señala desde la denuncia a un HOMBRE GORDO Y PANZÓN, QUE TRABAJA EN LA ALCALDÍA RECOGIENDO BASURA, extremos que no se probaron, pues el imputado es una persona adulto mayor, delgado y no trabaja en la alcaldía. Además, la víctima señala al autor del delito, como C***...en nuestra cultura se nombra como C*** a las personas que llevan por nombre J” (Sic).*

Al considerar el punto concreto sometido a impugnación, no se encuentra una fundamentación insuficiente o una ausencia de ponderación del acervo probatorio por parte del tribunal de segunda instancia, dado que, la Cámara indicó en su fallo que procedió a verificar lo documentado en la denuncia, sin encontrar en las aseveraciones consignadas en aquella etapa inicial que se hubiese hecho una descripción distinta del autor del hecho, respecto a lo declarado en juicio, por ejemplo, que hubiese variado la descripción sobre la edad y complexión de dicho acusado, estimándose que tal variación no había ocurrido.

Además, al explicar que en juicio se mencionó al encausado como “C***”, el colegiado de apelación señaló que la víctima expresó que así conocía al imputado [...], sin que resulte relevante que este hipocorístico generalmente se aplique a las personas que se llaman “J”. En razón de ello, se constata que la Cámara fundamentó su decisión en el análisis del material probatorio, centrándose en el punto específico reclamado, de suerte que no existe vacío en el análisis crítico de segunda instancia.

En vista de ello, debe rechazarse el reclamo casacional de falta de fundamentación, puesto que, el pronunciamiento dictado por la alzada ha sido motivado en los puntos esenciales que fueron objeto de impugnación."

Sala de lo Penal, número de referencia: 243C2019, fecha de la resolución: 18/12/2019

ES REQUISITO LEGAL QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA CAUSE AGRAVIO, EL CUAL DEBE SER MOTIVADO

“**DOS.** Aunado a lo anterior, es importante analizar la concurrencia del resto de presupuestos procesales para conocer de la impugnación, como lo es la indicación y motivación de los puntos de la decisión que causan agravio. Sobre el particular, el art. 452 Inc. 4° Pr. Pn., establece que: *“En todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo”*. Esa disposición legal que se ve complementada por el art. 453 Inc. 1° Pr. Pn., dice: *“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”*.”

En el caso del recurso de casación, art. 480 Inc. 1° Pr.Pn, bajo el acápite Interposición, consigna: *“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”*.

La importancia de la adecuada motivación de agravios, radica, entre otras razones, en que delimita la competencia del tribunal, como se desprende del texto del art. 459 Pr. Pn., que cita:

“El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios”.

La formulación de un recurso, no requiere solamente la expresión de inconformidad con la resolución cuestionada, sino que debe ir acompañado de la motivación que evidencie cuáles son los puntos impugnados o de agravio, lo que atendiendo al art. 459 Pr.Pn. determinará el ámbito de competencia del tribunal que conocerá del recurso. Tal exposición de agravio debe corresponder a lo expresado y decidido por el juzgador o, a lo que no obstante se planteó, el juez omitió responder.

En ese orden de ideas, si en el recurso no se delimita el alcance del estudio que debe hacerse, y tampoco se expresa en qué reside el agravio del impugnante, puesto que no se trata de un simple mecanismo al alcance de cualquiera de las partes que desee utilizarlo, sino que existe para dar satisfacción a un interés real y legítimo; caso contrario, los recursos podrían prestarse para la dilación del proceso, según el caso.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2019, fecha de resolución: 22/10/2019

RECUSACIONES

REQUISITOS NORMATIVOS PARA EJERCERLAS

“Inicialmente, conviene recordar que toda petición de recusación se ejercerá contra una autoridad determinada, en la cual concurra alguna de las causales

establecidas en el Art. 66 Pr. Pn.; de ahí, que dicha acción tienen que realizarse cuando se está desarrollando una fase procesal en concreto, es decir, que se está decidiendo algún punto de la causa penal y; finalmente, que el escrito debe interponerse en los plazos establecidos. Así, el Art. 70 Pr. Pn. No. 4) literalmente prescribe: *“...Si se trata de un magistrado, en el término del emplazamiento del recurso o al deducir el de revisión. En los casos de apelación sin trámite, de inmediato a la interposición o la notificación de la interposición del recurso...”*. Finalmente, el Art. 70 Inc. 2 Pr. Pn., establece de manera extraordinaria que: *“...la recusación que se fundamente en una causa producida o conocida fuera de los plazos señalados, podrá deducirse dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del conocimiento...”*.

Al analizar detenidamente la solicitud de recusación, se advierte que la misma no ha sido presentada en el término del emplazamiento del recurso de apelación, revocatoria o revisión; tampoco estamos en presencia de los casos de apelación sin trámite o del supuesto en que haya sido advertida en el término de las veinticuatro horas, como se ha previsto en el segundo inciso del Art. 70 Pr. Pn.; además, ni siquiera se especifica a que funcionarios judiciales se intenta separar, pues de manera genérica sólo se indica que se intenta separar a: *“...la señora magistrada y señor magistrado que suscribieron la sentencia de apelación cuya nulidad solicito...”*(Sic).”

DEBE EXPONERSE EL MOTIVO DE INHIBICIÓN Y LAS RAZONES QUE PRUEBAN LAS MISMAS

“Por otra parte, al leer de forma integral el libelo del recusante, esta sede se encuentra con una dificultad mayor a la previamente indicada; y es que, de los argumentos externados para recusar a los Magistrados de la Cámara proveyente, además de ser pocos explicativos y confusos, no proveen con claridad el motivo de inhibición ni las razones en que se probaría la misma. En efecto, el solicitante solo ha copiado párrafos textuales de sentencias de la Sala de lo Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero en ningún momento se observa un esfuerzo por dar un contenido que permita entender el motivo para sustraer a los juzgadores de la sede de alzada. De modo tal, que por más dedicación que esta Sala ha hecho para comprender la causal de recusación, lo único que se obtiene es la inquietud del litigante de que el colegiado de apelación no resuelva su escrito; siendo notorio que dicha alegación no abona en nada a las pretensiones de la recusación.”

SERÁN INADMISIBLES CUANDO NO SE CUMPLAN LOS REQUISITOS NORMATIVOS Y SE OMITA HACER REFERENCIA AL IMPEDIMENTO

“De esta manera, es factible concluir que el peticionario no ha promovido correctamente el mecanismo para apartar a los Magistrados de alzada, en tanto que no presentó la recusación en la forma prevista por el legislador y además no ha realizado una mínima ilustración del por qué los citados juzgadores se encuentra impedidos de conocer sobre el asunto de mérito.

Cabe destacar al respecto, que las reglas establecidas en el Art. 70 Pr. Pn., a que se ha hecho referencia párrafos arriba, son de estricto cumplimiento, y cuando se quebrantan aquellas que están vinculadas con la adecuada formulación de los cargos y se omiten indicar con la claridad y precisión debida sus fundamentos, es ineludible su consecuencia procesal, es decir, su rechazo *liminar*, ya que las referidas falencias no pueden ser suplidas por esta sede. En tal sentido, lo procedente es declarar la inadmisibilidad de la recusación promovida.”
Sala de lo Penal, número de referencia: 4REC2019, fecha de resolución: 07/05/2019

PROCEDE SU INADMISIÓN CUANDO EL RECUSANTE HACE USO DE UNA INTERPRETACIÓN INCORRECTA DEL PLAZO EXTRAORDINARIO DE LAS VEINTICUATRO HORAS A SU FAVOR, DEVINIENDO EN EXTEMPORANEIDAD

“Segundo: En declaración jurada suscrita [...], rechazan los motivos de impedimentos invocados por el licenciado [...]. En su postulación, [...], por medio del cual se ordenó que se certificase a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que se determinara si las actuaciones de los licenciados [...], eran constitutivas de infracciones a la lealtad y demás deberes éticos concernientes a los profesionales del derecho, debido a la “... insistencia del señor [...] por circunstancias ya calificadas y resueltas en sentido desestimatorio por la Sala de lo Penal, lo que permitió inferir que a partir de la construcción de los distintos escritos de recusación, que su intención es eminentemente dilatoria en razón que a pesar de las reiteradas negativas del Tribunal Casacional a estimar como válidos los motivos alegados, en ningún momento han modificado su persistente conducta de promoción de la recusación de la conformación subjetiva de esta Cámara...”. A su vez, insisten en sostener que el recusante continúa intentando separarlos del conocimiento de este caso, aun y cuando ha reconocido que esta Sala ya emitió resolución respecto de este procedimiento denegando la recusación intentada.

Aunado a lo anterior, la magistrada y magistrado de segundo grado requieren que se analice si la recusación fue interpuesta de manera extemporánea, pues, en su criterio, la decisión de Cámara fue emitida el nueve de febrero del año dos mil dieciocho, es decir, hace más de diecisiete meses, y el peticionario promueve dicho incidente en fecha dieciséis de julio del año dos mil diecinueve, haciendo uso del plazo extraordinario previsto en el Inc. 2º del Art. 70 Pr. Pn., expresando que ya habían transcurrido más de veinticuatro horas para poder ejercer ese derecho.

Que al haber certificado el comportamiento de los referidos profesionales a la Sección de Investigación Profesional -agregan-, no los hace incurrir en el impedimento previsto en el Art. 66 Pr. Pn., ya que se trata de una denuncia administrativa y no de orden penal. Finalmente, aseveran no tener ningún sentimiento de animadversión hacia las partes materiales o técnicas de este procedimiento, por lo que rechazan el señalamiento realizado por el licenciado [...].

Tercero: Conviene destacar aquí, que el licenciado [...], promueve la presente solicitud de recusación de conformidad con lo establecido en el Inc. 2º

del Art. 70 Pr. Pn., el cual indica la concurrencia de un plazo extraordinario para aquellos casos donde: "...la recusación que se fundamente en una causa producida o conocida fuera de los plazos señalados, podrá deducirse dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del conocimiento".

De acuerdo con la referida previsión legal y de lo que consta en la diligencias, se tiene que los licenciados [...], promovieron el incidente de recusación contra las licenciadas [...] Propietarias de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, así como también, contra el licenciado [...], Tal incidente, fue sustanciado por la Sala bajo Ref. 6-REC-2019 del 09/07/2019, en el cual se resolvió lo siguiente: "...Declarase inadmisibles la recusación (...) contra el Magistrado [...]; decisión que fue notificada a las catorce horas y ocho minutos del quince de julio de este año, a los licenciados [...].

De lo apuntado, fácilmente se advierte que la actual recusación contra la licenciada [...] resulta extemporánea, en tanto que ésta no está fundamentada en una causa sobreviniente, que se haya configurado con posterioridad a la notificación de la resolución emitida por esta sede en el incidente con Ref. 6-REC-2019; es decir, por tratarse de uno de los recusantes, el licenciado [...] debió presentar las causales que ahora invoca contra la referida juzgadora. Se afirma lo anterior, porque la circunstancia atribuida esta vez a la Magistrada [...], se sustenta en una decisión judicial que adoptó en el auto de fecha nueve de febrero del año dos mil dieciocho, proveído que le fue notificado al licenciado [...] el doce de ese mismo mes y año. Es claro entonces, que el recusante está haciendo una interpretación incorrecta del plazo extraordinario de las veinticuatro horas a su favor, para alegar los motivos que olvidó indicar en el momento procesal oportuno contra la Magistrada [...].

De modo tal, que no queda otra alternativa más que decretar la inadmisibilidad de la recusación promovida contra la Magistrada [...]."

NO CONFIGURA CAUSAL DE RECUSACIÓN EL HECHO QUE UN JUZGADOR HAYA INFORMADO ACERCA DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES O QUE ÉSTAS HAYAN CUESTIONADO LA CONDUCTA DEL JUEZ AL INICIAR PROCEDIMIENTOS EN SEDES ADMINISTRATIVAS

"1.- Para comenzar, debe indicarse que los impedimentos y recusaciones tienen como finalidad garantizar una absoluta rectitud e imparcialidad por parte del operador judicial en su función de administrar justicia, razón por la que debe estar ajeno a cualquier interés que pueda llegar a privar su conciencia de la ecuanimidad requerida para resolver con justicia el asunto sometido a su estimación. En ese sentido, una condición esencial de la legitimidad y la eficacia de la justicia, reside precisamente en la independencia y objetividad de los órganos de justicia, de sus integrantes y, en consecuencia, de las providencias que emitan.

En sintonía con lo anterior, resulta importante destacar que ningún planteamiento de las partes dirigido a cuestionar la imparcialidad de los juzgadores ha de ser acogido de manera automática e irreflexiva, pues ésto conduciría a dejar al libre arbitrio de los litigantes la conformación subjetiva de los tribunales, y no es eso lo que regula la Constitución y la ley. En ese sentido, las manifestaciones

impeditivas deben formularse dentro de los cauces del postulado de la buena fe, que rige para todos los sujetos procesales y para el funcionario judicial, ya que este instituto no debe servir para entorpecer o dilatar el transcurso normal de la causa, tal como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando dice: "...la figura de la recusación otorga derechos a las partes de instar la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados de parcialidad sobre su persona impidiendo de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado..." agrega a ello: "... la recusación es un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial, no es un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho..." (Sic). Uribe Patricia y otros, Convención Americana sobre Derechos Humanos, comentarios, 2014, Pág. 225.

2.- Teniendo en consideración lo expuesto, procederá este Tribunal a analizar los impedimentos legales invocados por el licenciado [...].

El primero de ellos, se asienta sobre el N° 9 del Art. 66 Pr. Pn., que literalmente prescribe: "Son causales de impedimento del juez o magistrado las siguientes: 9) Cuando antes de comenzar el procedimiento haya sido denunciante o acusador de alguno de los interesados, o denunciado o acusado por ellos, salvo que circunstancias posteriores demuestren armonía entre ambos".

En concreto el licenciado [...] considera que dicho impedimento se configura por el hecho que el Magistrado [...] concurrió con su voto a ordenar que se certifiquen las actuaciones a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se le iniciase un proceso administrativo sancionatorio en su contra, esto para investigar sobre la supuesta infracción al deber de lealtad procesal en su desempeño como parte interviniente, por el uso indebido y reiterado de los incidentes de recusación; circunstancia que, a su criterio, constituye la causal de separación para conocer del caso.

Sobre el tema de las denuncias, este colegiado ha sostenido en reiteradas ocasiones que el hecho que el Magistrado o Juez haya informado acerca de la conducta de las partes o que éstas hayan cuestionado la conducta del juzgador iniciando procedimientos en sedes administrativas, es decir, en las dependencias de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, no tienen la transcendencia suficiente para configurar el impedimento invocado, pues, para que éste prospere tendría que estarse ante una denuncia o acusación penal interpuesta de manera previa al procedimiento, en la cual el funcionario judicial o parte haya estado vinculado a una investigación penal, en la que se hayan señalado cargos por denuncia instaurada. (Ver Ref. 22-EXC-2015 del 12/10/2015, 65-EXC-2016 del 26/09/2016, 18-REC-2017 del 22/12/2017, 16-REC-2018 del 21/01/2019).

Tal postura es respaldada por la doctrina, que ha entendido que las: "... denuncias o acusaciones de otra índole que no sean penales en cualquiera de sus materias, no importaran la concurrencia del impedimento, y por ende no procederá la excusa ni la recusación." (Sandoval Rosales, Rommell Ismael y otros, "Código Procesal Penal Comentado", volumen I, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2018, Pág. 331).

De lo apuntado, se entiende que al hacerse referencia a los conceptos de “denuncia” y “acusación”, se refiere al ámbito penal, dado que estos actos se encuentran claramente definidos en los Arts. 261 y 439 Pr. Pn., como mecanismos de iniciación del procedimiento para los delitos de acción pública y privada, respectivamente. (Véase Ref. 2-REC-2016 del 25/05/2016 y 11-REC-2016 del 21/09/2016).

Por consiguiente, los argumentos del licenciado [...] no están conformes a Derecho, ya que el hecho de que el Magistrado [...] haya informado sobre la conducta del mencionado profesional a la Sección de Investigación Profesional, como se indicó párrafos arriba, no configura el elemento objetivo del motivo de impedimento previsto en el Art. 66 N° 9 Pr. Pn., pues se trata de una investigación administrativa al tenor de las facultades establecidas en los Arts. 129, 130, 132 y 133 Pr. Pn., y no de una denuncia penal, sumado a que no es “anterior” al inicio del procedimiento. Consecuentemente, no es atendible excluir de la tramitación del sub júdice al licenciado [...], por lo que habrá de desestimarse la causal argüida.”

PARA DECLARARLA HA LUGAR DEBEN ADVERTIRSE ELEMENTOS OBJETIVOS QUE PUEGAN DERIVAR EN LA PÉRDIDA DE IMPARCIALIDAD POR PARTE DEL JUZGADOR

“3.- El segundo impedimento atribuido al referido Magistrado, es el previsto en el N° 11 del Art. 66 Pr. Pn., el cual hace referencia a tener “amistad íntima o enemistad capital” con cualquiera de las partes, señalando el recusante que el funcionario judicial al haber informado una circunstancia de carácter administrativo sancionatorio para su persona, demuestra que no será objetivo y que tiene un sentimiento de “animadversión” hacia él y otras partes que tienen la calidad de procesados y defensores en esta causa; razón por la cual, solicita que sea excluido y se designe un Magistrado Suplente.

Con el fin de resolver el planteamiento del solicitante, es necesario acotar que la denominada enemistad, como causal de impedimento prevista en la ley, ha sido entendida como aquellas actitudes o hechos evidentes de odio o aversión del operador de justicia para con alguna de las partes, los que deben ser probados objetivamente y sin lugar a dudas, sobre el sentimiento de la persona a quien se atribuye la pretendida enemistad, por lo que no puede configurarse con base a opiniones efectuadas por el inconforme en contra del juzgador, por el hecho que el magistrado informó a la dirección de Investigación Profesional sobre una conducta dilatoria no acorde al deber de lealtad procesal.

Junto a lo anterior, debe advertirse que el referido impedimento ya fue alegado por el licenciado [...], sobre el cual este Tribunal manifestó lo siguiente: “...que el hecho de certificar a la Sección de Investigación Profesional ante una conducta de las partes que eventualmente afecte la buena fe y lealtad procesal, es una potestad ordinaria de los jueces de la República en todas las materias, tal como se regula en el Art. 13 CPCM, norma del Derecho común. En ese sentido, no puede considerarse que el mero ejercicio de esta facultad dentro de los cauces legales, refleje animadversión o enemistad hacia una parte técnica o material, como tampoco una limitación indebida del derecho de defensa, puesto que

únicamente es una manifestación de una función propia del papel del juzgador como director del proceso y como vigilante del desarrollo de la actividad procesal en el marco prefijado por el principio de legalidad contemplado en el Art. 2 Pr. Pn.” (Ver Ref. 4-REC-2018 del 16/05/2018).

Asimismo, en la relacionada providencia se sostuvo que: “... Es conveniente resaltar, que si el juzgador omitiese el deber de vigilancia de eventuales abusos de las partes en las actuaciones procesales, estaría incurriendo a su vez en responsabilidad disciplinaria por no cumplir las atribuciones que le concede la ley. Por consiguiente, de ninguna manera es de recibo que el ejercicio de la potestad disciplinaria equivalga a una manifestación de animadversión o un mecanismo que coarte la labor de defensa técnica...”.

A la luz de todo lo explicado, teniendo presentes los argumentos expuestos por el licenciado [...], como motivos de impedimento, no se advierten elementos objetivos de los que pueda derivarse la pérdida de imparcialidad, los cuales deben ser razonables, es decir, susceptibles de ser apreciados con independencia de la percepción individual de quien formula el impedimento. En vista de todo lo considerado, no es factible acoger la recusación formulada en contra del Magistrado [...].”

Sala de lo Penal, número de referencia: 11REC2019, fecha de la resolución: 09/12/2019

RESPONSABILIDAD CIVIL

PROCEDE SU ANULACIÓN CUANDO LA CÁMARA HA SIDO OMISA EN EXPRESAR CONFORME A DERECHO LAS RAZONES POR LAS CUALES CONFIRMÓ LA CONDENA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN ABSTRACTO

“Por otra parte, alega la defensa que se condenó al imputado a la responsabilidad civil sin que se presentará prueba alguna para ello, aplicando erróneamente los Arts. 115 del Código Penal, en relación al 399 Inc. 2° del Código Procesal, sin que la Cámara se pronunciara al respecto pues consideró que su señalamiento era una inconformidad.

Con la finalidad de determinar si existe o no el vicio indicado, oportuno es resaltar los argumentos que la Cámara sostuvo al respecto: “...No obstante lo anterior, de la lectura del fundamento proporcionado para el mismo, se denota que únicamente relaciona doctrina sobre la responsabilidad civil, para finalizar afirmando que no existe prueba que establezca la responsabilidad civil; pero, en ningún momento estipuló sobre qué fundamenta tal afirmación, demostrando con ello solamente una inconformidad con dicha decisión, sin proporcionar un sustento legal que lo ampare...”. (Sic).

Sobre este punto, es importante resaltar que la motivación de una resolución implica incorporar a la misma razones fácticas y jurídicas que han inducido a resolver en un determinado sentido; de ahí, que la sentencia se conceptualiza como un instrumento que garantiza la decisión jurisdiccional no sea arbitraria, y que la facultad discrecional del juzgador para interpretar y aplicar el derecho

haya sido ejercida racionalmente. A partir de lo apuntado, se tiene por fundamentada una decisión judicial, siempre y cuando las conclusiones que la sustentan permitan entenderla sin esfuerzo alguno, lo cual exige que las conclusiones plasmadas por la autoridad judicial proveedora sean adecuadas, concretas y razonables.

Esa es la línea que sigue el Art. 144 de nuestro Código Procesal Penal, en cuyo postulado se sanciona con nulidad la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, pues imperativamente ordena que el juzgador o tribunal ha de expresar: "...con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, así como la indicación del valor que se le otorga a los medios de prueba...".

En ese sentido, resulta evidente que la Cámara Seccional ha sido omisa en expresar y dejar sentadas las razones por las cuales confirmó la condena en cuanto a la responsabilidad civil en abstracto, por el contrario, se limitó a sostener que los alegatos de la defensa eran simples inconformidades rehusándose a determinar sus argumentos sobre dicha temática. En ese sentido, como se ha dicho en párrafos anteriores, es deber de los jueces fundamentar debidamente sus resoluciones, y advirtiéndose que la condena civil no ha sido motivada conforme a derecho, se casa parcialmente la decisión de alzada únicamente sobre este aspecto, y se ordenará el reenvío de la causa al mismo tribunal, a fin de que el vicio generado sea subsanado y emita el correspondiente pronunciamiento sobre la temática plantea en apelación sobre el rubro expresado.

Así las cosas, pertinente es recordar que, desde el punto de vista del sistema procesal penal vigente, cualquier sentencia, auto o providencia es nula por falta de motivación, razón por la cual se acoge el yerro denunciado por el impugnante."

Sala de lo Penal, número de referencia: 110C2019, fecha de la resolución: 19/12/2019

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

CONSIDERACIONES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

"Al respeto es importante acotar, que esta Sala en proveído con referencia 26Cas2016, de fecha veintitrés de enero de dos mil diecisiete, plasmó algunas consideraciones con respecto a la retroactividad de la ley, en el se dijo:

" según lo establecido en el Art. 15 Cn la ley debe ser previa al hecho que da origen al proceso, ésto es el hecho material al delito, es decir dicha disposición indica que todo acto o conducta se debe regir por la ley vigente al momento de su realización (...) como norma general, prohibiendo la aplicación extractiva de la ley, sea que ello se haga retroactivamente (...) atendiendo el carácter restrictivo de la libertad que tienen las leyes penales es posible, en aplicación del principio de favorabilidad, excepcionar dicho postulado general y de tal forma aplicar una ley derogada a casos futuros y utilizar la ley nueva para hechos pasados (...) lo anterior debe ser interpretado en conjunto con el Art. 21 Cn., asimismo la norma-

tiva secundaria regulada en el Art. 14 Pn., si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la materia, fueren de distinto contenido, se aplicaran las disposiciones más favorables al impuesto en el caso particular que se trate...”

“...La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva ley, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos, evento en el cual debe el operador judicial por mandato constitucional, acudir al principio de favorabilidad penal, en aras de buscar la solución a cada caso (...) Si bien es cierto que 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...” (Sic).

Partiendo de lo anterior, la regla general es que las normas procesales son irretroactivas, rigiendo el principio *tempus regis actum*, como manifiesta el recurrente, pero podría aplicarse la retroactividad de la norma como ha manifestado la Sala de lo Constitucional, cuando no se genere limitaciones a derechos fundamentales, en el caso de la prescripción es una institución jurídica cuyo contenido es material y procesal, el primero en razón de regular la seguridad jurídica, existiendo un plazo para perseguir las acciones delictivas y el segundo porque es un hecho jurídico procesal, dicha figura no podría aplicarse retroactivamente si la nueva ley procesal quiere volver perseguible un hecho ya prescrito con la ley anterior, quebrantando la seguridad jurídica la cual conlleva una confianza en el derecho vigente”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 23CAS2018, fecha de la resolución: 26/09/2019

SALA DE LO PENAL

CONSIDERACIONES NORMATIVAS PARA ENTRAR A CONOCER SOBRE LOS TRÁMITES DE IMPEDIMENTOS DE LOS FUNCIONARIOS DE SEGUNDA INSTANCIA, EN LOS CASOS DE PROCEDIMIENTOS DE HÁBEAS CORPUS

“1. Antes de analizar la causal de impedimento invocada por el Magistrado de la Cámara Seccional, es oportuno mencionar que de conformidad al Art. 11 Inc. 2 de la Constitución de la República, se reconoce el derecho de promover Hábeas Corpus cuando se restrinja ilegalmente la libertad ambulatoria de cualquier ciudadano; en ese orden de ideas, el Art. 247 Inc. 2 Cn y Art. 4 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, establecen que las instancias judiciales a las cuales puede promoverse dicha acción son la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia o las Cámaras de Segunda Instancia que no tengan su residencia en la capital, puesto que por mandato del constituyente, en dichas sedes es donde se tendría que avocar las personas que pretendan iniciar este procedimiento constitucional.

En ese orden de ideas, si bien el legislador no estableció facultad a este tribunal para resolver sobre esta clase de procesos, puesto que de conformidad al Art. 50 Inc. 2 literales a), b), c) y d) Pr. Pn, le corresponde conocer del recurso de casación penal, del recurso de apelación contra sentencias o autos emitidos por las Cámaras de Segunda Instancia cuando éstas conozcan en Primera Instancia, del recurso revisión cuando se hay pronunciado el fallo que lo motiva y demás caso que establece el Código Procesal Penal, entre las cuales destaca los incidentes de excusa y recusación, tal como se establece en el Art. 66 y siguientes Pr. Pn.

No obstante, se ha entrado a conocer sobre los tramite de impedimentos de los funcionarios de segunda instancia en los casos de procedimiento de Hábeas Corpus, ya que al realizar un análisis hermenéutico de las normas que gobiernan las actuaciones de esta sede, se ha tomado el criterio que las Cámaras de la Segunda instancia que tienen su asiento fuera de la capital y que ejercen competencia en materia penal, la posición de tribunal superior corresponde a esta Sala, puesto que de conformidad al Art. 68 Pr. Pn., para tramitar la excusa o recusación de los Magistrados de alzada, respecto a los asuntos de esta materia "...es factible que pueda desarrollar esta misma función en los asuntos directamente relacionados con el ámbito punitivo, como las diligencias de exhibición personal...". Lo anterior tiene como fundamento los principios de economía y celeridad procesal, con la finalidad de evitar dilaciones indebidas en esta clase procesos (En el mismo sentido se estimó en el incidente Ref. 4-EXC-2016 de fecha 11/02/2016)."

Sala de lo Penal, número de referencia: 101EXC2019, fecha de la resolución: 12/09/2019

FACULTAD DE RECTIFICAR ERRORES MATERIALES DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL INFERIOR EN GRADO

"Finalmente, se advierte que el tribunal de segundo grado señala: "...se ha logrado acreditar la participación del imputado RARC, (a) "S****", en el delito de Agrupaciones Ilícitas que le fue acusado y por el que fue condenado a la pena principal de QUINCE años de prisión, y como consecuencia, es procedente CONFIRMAR dicha Sentencia Definitiva Condenatoria en el fallo de la presente..." (Sic.).

Al respecto, esta Sala estima que al mencionar la alzada que el indiciado fue condenado a la pena de quince años de prisión, ello constituye un error material ya que el indilgado **RARC**, fue condenado en primera instancia a la pena CINCO AÑOS de prisión por el delito de AGRUPACIONES ILICITAS, de consiguiente, en el mismo sentido será rectificadicha pena; es decir, no como la Cámara lo señala sino según el literal b) del fallo de primera instancia. Ello conforme a la facultad legal conferida al tribunal que resuelve el recurso de casación, Art. 487 Pr. Pn."

Sala de lo Penal, número de referencia: 587C2018, fecha de resolución: 08/05/2019

SANA CRÍTICA

CONSIDERACIONES LEGALES, DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES

"2- La sana crítica o sistema de libre convicción, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero supone o exige que las conclusiones a las que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se apoye. La sana crítica funciona sin limitación alguna respecto a la admisibilidad lógica de los elementos probatorios; por tanto, el control de estas reglas en realidad no afecta o limita el principio de la libre apreciación de la prueba, sino que es inherente a éste y no tiene otro propósito que el convencimiento de la verdad. "La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el Juez logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común " (CAFERATA NORES, José: La Prueba en el Proceso Penal, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, pág. 42).

Asimismo, no sobra decir que la adopción de este sistema implica, por lo tanto, la necesidad de motivar o fundamentar las resoluciones, obligación impuesta a los Jueces por el artículo 144 del Código Procesal Penal y cuya inobservancia se sanciona con nulidad, consistente en exponer las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados, lo cual requiere la concurrencia de dos operaciones, a saber: La descripción (reproducción o precisión) del contenido del elemento probatorio, y su valoración crítica (mérito o consideración inferida), con miras a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya, de no ser así, no sería posible verificar si la conclusión a que se llega deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento.

Bien se dice que una sentencia tiene fundamento si la libre convicción del juzgador sobre cada una de las cuestiones planteadas para resolver respecto de la acusación penal, está explicada en forma completa mediante elementos probatorios de valor decisivo, que no sean contradictorios entre sí, ni ilegales o contrarios a las reglas de la sana crítica. Así, cuando se acusa la violación o inobservancia de las reglas de la sana crítica, en realidad se está diciendo que las constataciones efectuadas o las conclusiones deducidas por el juez de mérito (o juez de los hechos) dejan abiertas aún otras posibilidades que el juez no consideró en los fundamentos de su sentencia o no lo indujeron a demostrar y a fundamentar con más exactitud sus constataciones y conclusiones (para excluir esas otras posibilidades).

La doctrina y jurisprudencia apuntan que la sentencia será nula por inobservancia de las reglas de la sana crítica, si la libre convicción del Juzgador se fundamenta en un elemento probatorio que racionalmente es inadmisibles como fuente de convicción; o en un hecho, circunstancia o conclusión contrarios a las máximas de la experiencia común; o en la interpretación arbitraria o falsa de la

prueba invocada; y finalmente, en elementos probatorios que no se refieren al hecho o circunstancia que se pretende probar (Nuñez, Ricardo: "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba S, R L. Segunda Edición. 1986, pág. 466).

Por último, hay que señalar que la observancia de las reglas de la sana crítica es, por todo lo expuesto, inherente al principio de libre apreciación de la prueba (no observándose dichas reglas, se habría salido el juzgador de la libre apreciación de la prueba); además, explica el porqué de la obligación de fundamentar las sentencias; y opera únicamente allí donde algo puede ser de un modo o de otro, es decir, cuando existe una alternativa razonable, pues la posibilidad de elección es necesaria para la apreciación correcta de las pruebas."

Sala de lo Penal, número de referencia: 662C2018, fecha de resolución: 29/05/2019

SENTENCIA DEFINITIVA

ES LA ÚLTIMA SENTENCIA EMITIDA EN LAS INSTANCIAS SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO PENAL OBJETO DEL PROCESO

"2-Desde la sentencia dictada a las ocho horas con treinta minutos del catorce de febrero de dos mil catorce, en el recurso de casación 82C2013, esta sala ha interpretado que: "debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias. Es decir, que es la última sentencia emitida en las instancias sobre el fondo del asunto penal objeto del proceso. Esta categoría de sentencia se caracteriza en primer lugar por un elemento formal referido al objeto procesal de la decisión, consistente en que el fallo resuelva un recurso de apelación (art. 143 inc.2° CPP predicable respecto de todas las resoluciones mencionadas en el art. 479 CPP). En segundo lugar, debe reunir un requisito de contenido, que es el que determina la naturaleza definitiva de la decisión, esto es, que el fallo de apelación defina la situación jurídico penal del acusado, resultando como consecuencia absuelto o condenado".

En ese mismo precedente se dijo que por el contrario: "no son definitivas y por consiguiente no admiten casación, verbigracia las sentencias de apelación que retrotraen el proceso a la primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o para el desarrollo de la fase del juicio en los supuestos de revocación del sobreseimiento".

Con base en el citado criterio interpretativo, se reitera en la presente, que no toda sentencia proveída en apelación según la clasificación general del art. 143 CPP, es constitutiva de una sentencia definitiva, conforme a la regla especial de impugnabilidad objetiva regulada en el art. 479 CPP, considerando el contenido y efectos jurídicos de la decisión que se pronuncia en apelación."

Sala de lo Penal, número de referencia: 548C2018, fecha de resolución: 12/06/2019

SUJETOS PROCESALES

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

“De conformidad con la norma procesal penal, se reputa como partes interesadas, a efectos de la expresión de los impedimentos, al imputado, víctima, fiscal, querellante, defensor, mandatarios y al responsable civil, ya que es necesario la constitución formal (en sentido material o formal) debidamente acreditada en un proceso para intervenir en el mismo.

Tal postura es respaldada por la doctrina, que ha entendido por partes materiales: *“al protagonista que ha intervenido en los hechos de que se trata y que se encuentra directamente involucrado en el conflicto...por antonomasia es el imputado...porque se le atribuye haber intervenido en un suceso delictivo...(a la víctima) quien aparece como ofendido por el hecho, a la que podemos caracterizar como el sujeto...que ha sufrido las consecuencias de la conducta delictiva... del mismo modo, en aquellos digestos que contemplan una relación procesal civil anexa a la penal, al afectado o perjudicado por el hecho delictivo que se presenta sosteniendo una demanda resarcitoria actúa en función de un interés patrimonial... (y como partes en sentido formal o procesal) es aquel sujeto que representando un interés propio o encomendado intervienen dentro del proceso con facultades de conocer, postular, acreditar, alegar e impugnar, formulando sus diversas instancias ante el órgano jurisdiccional en procura de una decisión que concierna a sus intereses”.* (Cfr. José Eduardo Vásquez Rossi, "Derecho Procesal Penal", Tomo II, editorial Rubinzal-Culzoni, Pág. 62 y siguientes.)”
Sala de lo Penal, número de referencia: 117EXC2019, fecha de la resolución: 30/09/2019

TESTIGO CRITERIADO

CONSTITUYE UN ÓRGANO DE PRUEBA VÁLIDO

“El agravio que alimenta el recurso se ha desarrollado sin ningún sustento en la decisión pronunciada por la Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, sino que subsiste por la mera disconformidad con criterios doctrinarios superados y aceptados por *la jurisprudencia de esta Sala, verbigracia, el desacuerdo de emplear como órgano de prueba válido al coimputado, cuando este Tribunal ha expuesto sistemáticamente que: “...su deposición, al igual que la de cualquier otro declarante, 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*". (Ver Ref. 297-CAS-2005 del 13/01/2006)."

"El el caso de autos, el recurrente insiste en advertir que el deponente, no puede ser calificado como testigo presencial de los hechos, 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 postulante 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 testigo 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.

Como es evidente, su queja no se fundamenta en las justificaciones realizadas por el tribunal de alzada, mediante las cuales otorgó valor probatorio al testigo sino más bien, en la calidad bajo la cual éste rindió su declaración; pero -como se expuso previamente-, este punto no ocasiona ningún agravio a la parte reclamante, en tanto que la legislación y la jurisprudencia consienten la utilización de este tipo de órgano de prueba."

LA CONFRONTACIÓN DEL TESTIMONIO NO ES COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

"En cuanto al debate que recae en el grado de fiabilidad del coimputado, 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 las pruebas testimoniales, no son objeto de discusión para el presente caso."

"Se agota similar discusión respecto de la valoración concedida a los testigos de descargo, donde el recurrente expone el razonamiento del sentenciador en el sentido que: *"únicamente para la suscrita no les mereció fe, pues ellos trataron de sacar de la escena a los imputados, no les da credibilidad a dos ciudadanos honrados"*. Esta temática, como recién se ha expuesto, es igualmente

irrevisable para casación penal, puesto que subyace una inconformidad basada en el mérito otorgado al medio probatorio y no en alguna notable exclusión que no haya sido justificada. En conclusión, al no vislumbrarse un agravio real provocado por la decisión de segundo grado, este segundo reclamo también deberá rechazarse.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 68C2019, fecha de resolución: 30/04/2019

SU CREDIBILIDAD ESTÁ SUJETA A LA PERSISTENCIA EN LA INFORMACIÓN QUE PROPORCIONA, ASÍ COMO A LA CORROBORACIÓN PERIFÉRICA DE SU TESTIMONIO

“tal como lo confirmó la Cámara, se ha podido verificar que se ha realizado una valoración de cada uno de los medios de prueba y ha sido fundamentada la coautoría de cada uno de los procesados en cada uno de los delitos acusados; además, se ha podido verificar que no es cierto que el testigo “M” no mencione a los procesados en ningún acto de planificación, y en particular, a DEP y a JJUH [en cuyos recursos se alegó esta circunstancia].

Cabe aclarar que si bien es cierto, para el establecimiento de la participación de los procesados, sólo se cuenta con el testimonio del criteriado “M” y los reconocimientos que éste hizo de cada uno de ellos como coautores de cada uno de los delitos acusados, ha sido especialmente ponderado que el testigo fue persistente en la información que proporcionó, la que a su vez encuentra vasta corroboración periférica en cuanto al acaecimiento de los distintos robos y homicidios acusados, habiendo declarado en la audiencia de vista pública, ante el juez de la causa, las partes; circunstancias suficientes para generar razonablemente la credibilidad de su dicho como sucedió en el caso.

Ha quedado claro con el estudio realizado, que las declaraciones del referido testigo aparecen corroboradas con otras pruebas a efecto de determinar la ocurrencia de cada uno de los delitos acusados; y en cuanto a la participación de los procesados se toma en cuenta los señalamientos que realizó el testigo de cada uno de los procesados a través de los reconocimientos por fotografías y en rueda de personas que ingresaron al juicio; todo lo cual, en su conjunto, torna razonable que se le haya dado credibilidad y que haya sido suficiente para arribar a la certeza de la participación de los procesados en cada uno de los delitos y por tanto que la Cámara haya confirmado sus condenas.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 96C2019, fecha de resolución: 09/09/2019

TESTIGOS CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

LA DECLARACIÓN DEBE SER CONTRASTADA CON LOS DEMÁS ELEMENTOS INCORPORADOS LEGALMENTE AL JUICIO

“Es innegable, en determinados eventos, la reticencia por parte de los ciudadanos a prestar libre y espontánea colaboración con la administración de justicia

en la persecución del delito, ello como consecuencia del temor a sufrir represalias. Este recelo provoca que no se pueda contar con testimonios muy valiosos y se diluya el objetivo del proceso penal referente a la búsqueda de la verdad material del asunto discutido. De tal forma, el legislador creó un conjunto de normas eficaces destinadas a salvaguardar aquellos testigos o peritos que participen dentro del litigio y que en definitiva auxilien a desterrar la impunidad. En nuestro ordenamiento, el marco normativo de cara a hacer posible la tutela de los derechos fundamentales inherentes a estos deponentes -y en definitiva procurar con esta cooperación el equilibrio de un proceso con todas las garantías-, es la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, la cual confiere a un equipo especializado la apreciación racional del grado de riesgo o peligro que el órgano de prueba afronta y la aplicación de las medidas legales de protección que se consideren necesarias.

Es claro, a partir del espíritu de esta normativa, que su ámbito se restringe a aquellas personas que en calidad de testigos o peritos intervengan en procesos penales, a quienes se pretende amparar su vida, libertad, integridad o bienes circundantes. Ahora bien, ante la adopción de las medidas que en definitiva recaen en el impedimento del imputado que visualice al testigo en el momento que rinde su testimonio o que conozca sus generales, es preciso que figure una razonada motivación de esta decisión en la cual se deje expuesta la situación de peligro que justifica la restricción a la publicidad del debate, pero aún ante esta disminución, persiste el derecho a la contradicción y principalmente, la garantía de defensa de la que dispone el imputado en la tramitación del procedimiento.

En la decisión cuestionada, no toma lugar el reclamo formulado por el impugnante en tanto que la acreditación del homicidio agravado, ha tenido un desarrollo analítico satisfactorio, pues para lograr establecer tal evento delictivo, tanto en primera como en segunda instancia, se otorgó absoluta fiabilidad al testigo con régimen de protección clave [...], obviando toda consideración previa que explique sobre la base de cuáles elementos de convicción acordó darse tal carácter. Recuérdese ante este punto que, no obstante, la labor de análisis del Juzgador o del Magistrado posee una holgura para otorgar mayor o menor credibilidad a un determinado medio de prueba, la única limitación que posee esta independencia es el absurdo o la arbitrariedad, de ahí que deba revisar con mesura y equilibrio las declaraciones vertidas y, a su vez, contrastarlas con los demás elementos incorporados legalmente al juicio.

El análisis completo sobre la fiabilidad o confianza del deponente, abarca el estudio sobre las condiciones personales del testigo -derivada de las relaciones que figuren entre acusador y acusado, que pudieran conducir a la deducción de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar la certidumbre-; la persistencia y coherencia en la incriminación - prolongada en el tiempo, sin ambigüedades, ni contradicciones-, así como las corroboraciones periféricas objetivas -es decir, la verificación de escenarios externos que avalen la versión del deponente-. 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, a partir de*

determinadas huellas, vestigios y también acudiendo a declaraciones testimoniales de diverso origen, así como de dictámenes periciales que pueden servir para confirmar o desmentir la realidad de una determinada denuncia (...) es necesario también que los jueces se proceda a una profunda y exhaustiva verificación de las circunstancias concurrentes en orden a esa credibilidad que va de la mano de la verosimilitud. En definitiva, se trata de escudriñar en la mente, para en consecuencia proceder con la mayor ponderación y equilibrio." (Climent Durán, "La Prueba Penal", P. 138 y siguientes).

Sala de lo Penal, número de referencia: 209C2019, fecha de la resolución: 25/06/2019

LA DECLARACIÓN DE UN TESTIGO PROTEGIDO NO VIOLENTA EL DERECHO DE DEFENSA

“Postura con la cual difiere la alzada, al considerar que no es válido afirmar que con la existencia de un testigo protegido, se produzca un quebranto para la defensa, y que además, la sentencia de primer grado se basa en argumentos subjetivos, que no son motivos para restarle credibilidad al testigo protegido con clave "Águila II", ya que trata de omisiones realizadas por las partes; considerando que en la etapa del juicio es donde las partes tienen la oportunidad de inmediar y contradecir la prueba, lo cual no se hizo.

En lo atinente al testigo de identidad protegida, los jueces de segundo grado consideran que de conformidad a la jurisprudencia dictada por esta Sala, no existe obstáculo alguno para que un testigo único y bajo régimen de protección pueda ser interrogado, siempre y cuando se salvaguarde la identidad del mismo. De ahí es que, al inmediar la prueba de forma indirecta, [...]”

“Para la Cámara, lo manifestado por el testigo "Águila II" fue corroborado con el Reconocimiento en Fila de Personas, en donde consta que éste reconoció al justiciable [...]; así también indica que la deposición de dicho testigo coincide con la declaración de la víctima con Régimen de Protección clave [...]”.

Sala de lo Penal, número de referencia: 2C2019, fecha de resolución: 29/05/2019

TESTIGOS DE REFERENCIA

REQUISITOS FORMALES DE ADMISIÓN QUE DEBE SUPERAR SU LEGÍTIMA INCORPORACIÓN AL PROCESO PENAL

“3.- En cuanto a la circunstancia del amedrentamiento, debe recurrirse a los autos e indicar que fue el agente investigador NHJV, quien lideró la investigación del delito, a quien la víctima transmitió de manera primaria las amenazas recibidas por parte de los imputados; es decir, en este momento el citado integrante de la corporación policial, se torna en un testigo de referencia - Art. 220 del Código Procesal Penal-, pues en el plenario reproduciría las aseveraciones provenientes de otra persona -en este caso, la víctima-, y su admisión, aunque de

carácter excepcional, podría encajar en el supuesto contemplado en el Art. 221 Núm. 4º del mismo cuerpo normativo, ya que se destinaría a verificar las “*manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa*” (Sic). Así pues, se advierte que el elemento probatorio “denuncia” se ve respaldado por la declaración del agente MJPB.

Recibe el nombre de “testigo de referencia” al que declara sobre un suceso que no ha presenciado personalmente, sino que lo que informa al tribunal es una versión que de los mismos ha obtenido de manifestaciones o confidencias de terceros, sin que él haya presenciado lo que relata. Su admisión legal al juicio oral responde a razones de justicia material, ya que existen ciertos casos en los que resulta imposible obtener la deposición del testigo directo del hecho delictivo. Su legítima incorporación al proceso penal, debe superar los siguientes requisitos formales de admisión: 1) Excepcionalidad. El empleo de esta prueba es de carácter excepcional, pues el principio de intermediación entre el testigo y el suceso sobre el que declara resulta desnaturalizado (ello es así en atención a que el juez que dicta sentencia se ve privado además de presenciar la declaración del deponente directo, también de la percepción y captación inmediata de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad) y precisamente en atención a esta circunstancia, su incorporación se hace de manera cautelosa, exigiéndose al juzgador, por una parte que se justifique de manera suficiente la imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo en el plenario; y por otra, que la información aportada por éste sea confirmada por algún medio probatorio, aún indiciario, de los incorporados al desfile de evidencias para que adquiera verdadera entidad y aptitud para destruir la presunción de inocencia.

La condición de extraordinariedad radica en el hecho que la prueba testimonial que se practica en el juicio se delimita a los hechos que el testigo conoció de forma directa y presencial y no a instancias de los relatos hechos por otros; de ahí la admisión de la prueba de referencia como excepcional.”

DEFINICIÓN Y CONSIDERACIONES LEGALES Y DOCTRINARIAS SOBRE SU VALIDEZ

“El Art. 220 del Código Procesal Penal, le define como aquel que: “*Realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones*” (Sic). La disposición en cita contempla, además, una restricción: “*Por regla general, no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable*” (Sic).

De tal forma, nuestro sistema procesal admite de manera expresa la figura del testigo de referencia quien proporciona la versión de lo sucedido obtenida a través de manifestaciones o confidencias de terceras personas y no por la percepción directa de los acontecimientos. Es evidente entonces que su contenido verse solo sobre aquellas afirmaciones oídas del deponente directo. Desarrollando esta misma línea de pensamiento, se encuentran referencias doctrinarias respecto de estos especiales órganos de prueba, así la postura más representativa

ha expuesto: “Por razones de justicia material se otorga validez a lo declarado por el testigo de referencia, pese a que éste no ha presenciado personalmente el suceso sobre el que declara (...) La admisión de la validez de las pruebas testimoniales de referencia confiere eficacia probatoria a las declaraciones del testigo directo que, por razones debidamente justificadas, no ha podido comparecer a declarar durante el juicio oral. La declaración del testigo de referencia viene a otorgar legitimidad a la declaración del testigo directo no comparecido durante el juicio oral” (Climent Durán, Carlos. “La Prueba Penal”. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999). En ese entendimiento, los testimonios de referencia sólo podrán ser valorados como prueba de cargo cuando no se pueda practicar prueba directa o en el caso de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial al juicio oral. Pues de ninguna manera la normativa no ha excluido de entrada su validez o eficacia.”

SUPUESTOS DE DIVERSA ÍNDOLE QUE IMPOSIBILITAN LA CONCURRENCIA DEL DEPONENTE DIRECTO A RENDIR DE VIVA VOZ SU DECLARACIÓN, HABILITAN SU ADMISIÓN

“Ahora bien, en relación al caso sometido a discusión, la cámara encargada expuso que ciertamente dentro de la masa probatoria se le otorgó la calidad de “medida excepcional”, pues como lo acreditó la agencia fiscal, el deponente directo no compareció a la celebración de la vista pública por haberse cambiado de domicilio debido a amenazas directas que había recibido.

II) Supuestos fácticos que habilitan su admisión. La legislación, entre otros supuestos variados, contempla la “muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública” (Sic) y por ello, se auxilie de un testigo de referencia. Todos estos supuestos se fundamentan en la “no disponibilidad del testigo”, es decir, en supuestos de diversa índole que imposibilitan la concurrencia del deponente directo a rendir de viva voz su declaración.

Al remitirnos al expediente en estudio, consta en el acta de vista pública que previa a la incorporación de la prueba testimonial, la representación fiscal señaló que la víctima por las reiteradas amenazas, no se apersonó a la vista pública. Al respecto, el tribunal de apelaciones resolvió: “En el presente acaso el sentenciador ha valorado el testimonio conforme lo prescribe el Art. 221 CPP, por la muerte del testigo directo.” (Sic).”

SU ADMISIBILIDAD ESTÁ SUJETA A LA EXIGENCIA LEGAL QUE SEA UN ÓRGANO DE PRUEBA NECESARIO Y CONFIABLE

“Por último, con la finalidad de buscar un equilibrio entre la oferta del órgano de prueba de referencia y el derecho de probar que le asiste a las partes, el legislador creó una premisa negativa frente a la incorporación de esta clase de evidencia, arguyendo que “por regla general no será admisible, salvo que sea necesaria y confiable”. (Art. 220 Inc. 1º Código Procesal Penal).

La condición de “necesaria”, se relaciona con la imposibilidad de la incomparecencia del testigo directo a la vista pública -circunstancia que afectaría a la

parte procesal al verse imposibilitada de probar su pretensión procesal-; sin embargo, esta necesidad probatoria posee como contrapeso la credibilidad, pues estos testigos son transmisores de información que otro sujeto percibió, por lo cual su confiabilidad queda supeditada al no solo a la evaluación y complemento de otros elementos materiales, sino también al examen de ausencia de incredibilidad subjetiva, persistencia en la incriminación, verosimilitud y ausencia de motivos espurios, que en definitiva conforman el análisis de credibilidad.

Esta temática de igual manera fue abordada por el tribunal de apelaciones, quien de una manera sencilla concluyó que la “necesidad” de incorporar este testimonio obedece a la ausencia insustituible del testigo principal y la “confiabilidad” se derivó del examen conjunto de los elementos de prueba circundantes así como del examen de fiabilidad realizado previamente. De tal suerte, este segundo requisito resultó superado en el proceso en discusión, tal como ha sido correctamente analizado por la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán, en su fundamentación intelectual.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 381C2019, fecha de resolución: 07/11/2019

TRÁFICO ILÍCITO INTERNACIONAL

EL ELEMENTO SUBJETIVO DE CONOCER O NO LO QUE CONTIENE UNA ENCOMIENDA, ES UN JUICIO QUE SE REALIZA A PARTIR DE LOS INDICIOS Y LAS PRUEBAS QUE HAYAN SIDO INCORPORADAS AL PROCESO

“Esta Sala al verificar la sentencia objeto de impugnación, advierte que [...], el tribunal Ad-quem, en correspondencia al motivo de apelación incoado, basado en la supuesta falta de valoración de prueba por el tribunal de primera instancia, sobre los elementos dactiloscópicos y el billete contaminado con droga heroína, no solo se limita a describir los razonamientos del A quo, sino que formula una serie de consideraciones que tienen a la base que uno de los billetes que se le encontró a la procesada tenía partículas de heroína y que pese a que la prueba dactiloscópica fuese negativa, no se excluía el hecho probado de que a la imputada se le encontró la sustancia en referencia y que en su declaración indagatoria manifestó que las personas que aparecen como remitentes eran sus clientes, dejando ver la referida Cámara, la ausencia de elementos que corroboraran esa versión de descargo y que coadyuvaran a considerar que la imputada desconocía el contenido de la encomienda. Además se señala, que la procesada sostuvo que su clienta ya había enviado los mismos paquetes y por lo tanto los resultados de la prueba tampoco eran excluyentes de responsabilidad.

Cabe mencionar en el sub-judice existe un análisis del tribunal de segunda instancia, auxiliándose de las reglas de la experiencia y valoración de los elementos probatorios introducidos en el proceso, que le permitió la verificación del juicio lógico del A-quo, a efecto de concluir que los elementos de descargo relacionados no eran excluyentes de responsabilidad penal al existir una valoración en conjunto de la cual derivaba la decisión sometida a apelación, cuyos

argumentos han sido relacionados en el párrafo que antecede a éste, debiendo recordarse al impugnante que los tribunales de instancia tiene la potestad de seleccionar la prueba en la cual descansa su convicción, con la limitación que la misma no sea irrazonable, contradictoria o basada en prueba inidónea, lo cual no se advierte que concurra en el caso de autos [...].

En relación con lo expuesto, en fallos precedentes este Tribunal, ha conceptualizado la responsabilidad objetiva como aquella simple comprobación del nexo de causalidad material entre acción y resultado; en contraposición a ésta, nuestro legislador ha acogido 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.

Ahora bien, la determinación de los elementos de la tipicidad subjetiva, es uno de los aspectos que presenta mayor dificultad en el análisis probatorio, dado que es un ámbito que no puede ser percibido directamente por los sentidos. Al respecto, esta Sala ha explicado lo siguiente: "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 psíquico ha de ser establecida conforme a las reglas del proceso, deduciéndolo de la comprobación de otras circunstancias externas de la acción. Según esta metodología debe haber un enlace preciso y directo entre el hecho externo probado y el hecho subjetivo que se pretende probar...es decir que del hecho probado (objetivo-manifestación externa) se deduce el hecho síquico, debiendo concurrir entre ambos un nexo causal coherente y derivado del dato externo. Otra forma de enfrentar el tema del dolo y su prueba es ya no pretendiendo la acreditación de un hecho síquico, sino mediante una valoración integral y conjunta del hecho probado, según su sentido social, es decir que partiendo de las características perceptibles de la acción pueda ser valorada socialmente como una negación consciente de la concreta norma penal infringida..." (Ref. 395C2016 de fecha quince de junio de dos mil diecisiete).

Partiendo de los postulados anteriores, al no poder percibirse el elemento subjetivo por medio de los sentidos, se debe inferir del hecho probado, respetando el principio de derivación y razón suficiente, en ese sentido el tribunal de alzada [...] alude que el ánimo de traficar debe partir de una valoración integral de los hechos y de varios criterios como el tipo de droga, la pureza, la presentación, la variedad etc., agregando que de la evidencia de datos objetivos se advierte claramente el ánimo de traficar, como lo son la forma y el lugar de incautación de la droga, que permite revelar la intención del sujeto poseedor al encontrarlo en el interior de una bolsa simulando contenido lácteo en una terminal aérea.

Este tribunal en su proveído con referencia 113C2016 manifestó: "... el elemento subjetivo consiste en la intención de transmitir total o parcialmente de forma onerosa o gratuita a un tercero el objeto ilícito, por ello para confirmar la intención de comercializar el objeto prohibido, además de los aspectos que aporte la prueba directa, se deben valorar los elementos indiciarios producidos en juicio.

De modo tal que el análisis debe circunscribirse a los hechos y las circunstancias que constituyen el delito, pues, a partir de estos se tiene que realizar un proceso mental razonado..."

De la sentencia objeto de impugnación, se desprende como se aprecia en párrafos supra, que se han inferido de los elementos probatorios la participación de la imputada en el traslado de drogas prohibidas, siendo descubierta en el área del chequeo de pasajeros, en el aeropuerto internacional monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, implicando un ánimo especial: "participar en el ciclo de la droga"- considerándose la cantidad de droga incautada, [...] y la forma en que venía resguardada en las maletas, circunstancias que han sido retomadas para confirmar la sentencia condenatoria del A quo y denotan para el tribunal de apelación una conciencia y voluntad de la acusada de realizar el hecho delictivo. [...].

En virtud de la presunción de inocencia, se reconoce que el imputado no tiene la carga de demostrarla, por lo que corresponde a la acusación la exigencia de probar la existencia del delito y la participación criminal, este tribunal en su proveído bajo referencia 149C2016 expreso: " cuando no se esté negando los extremos de la imputación, sino fundando la oposición defensiva en hechos completamente distintos, si tiene sentido sostener: quien pretenda acreditar un hecho en materia penal, debe aportar los elementos necesarios que justifiquen los extremos de su alegación, aplicándose de tal modo el concepto de carga dinámica de la prueba en el ámbito penal, pero no de manera absoluta, sino matizada por la fuerza tuitiva de la presunción de inocencia..." (Sic).

En ese sentido, la doctrina acepta la aplicación de la carga dinámica de la prueba en sede penal, en los siguientes términos: " a la defensa o parte acusada le corresponderá probar en su caso, los hechos impeditivos o extintivos, tales como las causas excluyentes de responsabilidad penal y las circunstancias atenuantes" (CASADO PÉREZ, J. M., La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño, Editorial Lis, P. 83 y 84).

Esta Sala al realizar una revisión integral del fallo, aprecia en el apartado denominado "fundamentación de esta sentencia" un análisis intelectual orientado a que las pruebas de cargo son suficientes para demostrar la participación de la imputada en el hecho, por esa razón los resultados negativos de la prueba dactiloscópica no excluyen a la imputada de la acción que se le encontró droga y la declaración indagatoria no posee elementos de prueba que la corroboren, esto no quiere decir que haya una inversión de la prueba, sino que de los elementos de prueba incorporados al proceso ninguno robustece el dicho de la imputada, quedando como un elemento aislado, pese a lo anterior, si la imputada quería desvirtuar la relación fáctica acusada e introducir hechos distintos bajo la figura de la carga dinámica de la prueba, es completamente viable sin violar la presunción de inocencia.

Como se señaló en párrafos anteriores, el elemento subjetivo de conocer o desconocer lo que contenía la encomienda es un juicio que se realiza a partir de los indicios y las pruebas incorporadas al caso, como lo ha hecho el Ad quem, expresando que la forma en que se encontraba oculta la droga en las maletas de la imputada, el lugar donde se las decomisaron que era un aeropuerto, poseyendo boletos aéreos para salir del país la cantidad de sustancia, son indicios que

de acuerdo al inter lógico del tribunal indican que la acusada tenía conocimiento de la sustancia ilícita que portaba, en ese sentido no se está estableciendo que la acusada tenía que probar que conocía o no lo que contenían los paquetes que llevaba, sino que del ejercicio de derivación realizado en la sentencia se concluyó la culpabilidad de la misma.”

PROCEDE MODIFICAR LA SANCIÓN PENOLÓGICA EN ATENCIÓN A LA CONSONANCIA CON LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

“Ante los razonamientos expresados, la Cámara subsumió los hechos en el Art. 34 inciso 3° LRARD, señalando que la relación fáctica no se adecua al tipo penal del Art. 34 inc. 2° del precepto en cita, como lo planteaba la defensa, porque se evidencia de los datos objetivos el ánimo de traficar, entre estos la forma y el lugar de incautación, los cuales revelan la intención del sujeto poseedor, así como la cantidad y su valor económico, manifestando que no era posible acoger la propuesta fiscal, porque se estaba frente a un hecho del que no hay prueba de la existencia de un comportamiento delictivo antecedente o previo al transporte de la droga, dado que la posesión fue descubierta momentos previos a abordar el medio de transporte que llevaría a la procesada hacia el extranjero y que ésta no había ingresado a la zona internacional o zona de tránsito al que se le reconoce un tipo de extraterritorialidad regido por el derecho internacional fuera de los controles aduaneros.

El defecto de casación invocado es la violación a la ley sustantiva por parte de la Cámara, inobservando los elementos probatorios que configuran los hechos acreditados, enmarcándolos en el Art. 34 inciso 3° LRARD, no compartiendo dicho criterio ninguna de las partes procesales. Por parte de la defensa los hechos deben de ser enmarcados en el art. 34 inciso 2° del mismo cuerpo normativo, circunstancia que esta Sala no comparte, porque no se está frente a una simple posesión y tenencia, sino que existe una intención de distribución a terceros, inferencia que se deriva de los enlaces lógicos de los indicios como lo señala el tribunal de Alzada, entre ellos el lugar donde se incautó la droga (aeropuerto) su cantidad (7,420.1 gramos) y el valor económico (\$ 519,407.00), descartándose el auto consumo.

El tribunal de segunda instancia acepta el ánimo de traficar, pero manifiesta que no existe un comportamiento delictivo antecedente y que la imputada no fue detenida en la zona denominada internacional para poder calificar los hechos como tráfico internacional de droga, tal como lo solicitó la parte fiscal. Ahora bien, la representación fiscal en su recurso de casación señala que los hechos se subsumen en el tipo penal del art. 33 inciso 2° LRARD, es decir Tráfico Ilícito Internacional, el cual regula como agravante especial: "... si el delito es cometido realizando actos de tráfico internacional ya sea utilizando el territorio nacional como estado de tránsito o que sea utilizado como lugar de importancia o exportación, la pena se aumentará en una tercera parte del máximo de la pena señalada...".

La Sala advierte que conforme a las constancias del proveído, quedaron acreditados -con prueba testimonial, pericial y documental- los datos exteriores objetivos que constituyeron hechos probados, como la incautación de droga a la

imputada, la forma como se encontraba ésta en las maletas, su cantidad, valor económico y el boleto aéreo de salida de El Salvador con rumbo a Estados Unidos de Norte América.

Dichas circunstancias fácticas determinan el verbo rector transportar, que esta Sala lo caracteriza como la acción de llevar la droga de un lugar a otro, con el ánimo de participar en el ciclo de la droga, siendo importante resaltar, que el lugar en que fue incautada la droga (aeropuerto) y el pasaje de vuelta con rumbo a los Estados Unidos de Norte América, son circunstancias que llevan a la deducción razonable, de que la tenencia del estupefaciente encontrado en poder de la imputada no solo constituye una conducta típica de Tráfico Ilícito, sino, que a partir de los principales hechos base considerados por segunda instancia, en efecto se configura la circunstancia de Tráfico Ilícito Internacional, previsto en el Art. 33 Inc 2 ° LRARD.

Repárese que es un hecho ampliamente conocido que los principales centros de procesamiento de heroína se encuentra en México y Colombia y desde este último país la sustancia prohibida es trasladada por redes criminales haciendo escalas en los países centroamericanos en su traslado hacia su destino final: las grandes ciudades de los Estados Unidos, país consumidor (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, "Heroína desde Colombia hasta Estados Unidos", 2016, P. 13, disponible en: https://www.unodc.org/doc/wdr2016/VVDR_2016_ExSum_spanish.pdf consultado el veintiocho de mayo de 2019). Se trata entonces de un ilícito que se va desarrollando en el territorio de diversos países y requiere un aparato logístico y económico muy amplio.

Partiendo de los datos relacionados en el proceso, la adecuación de la calificación jurídica debe basarse en los hechos probados, que la misma sentencia objeto de impugnación describe y en el ejercicio de derivación y razón suficiente realizado por el tribunal de segunda instancia, quien calificó los hechos en el Art. 34 inciso 3° y no en el Art. 33 inciso 2° LRARD, omitiendo datos objetivos de los que se deduce como lo alega la representación fiscal, que se utilizó el territorio nacional como estado de tránsito, entre ellos el boleto aéreo del El Salvador a Estados Unidos, que fue detenida en un aeropuerto, con una cantidad de droga que se puede inferir que no es para consumo, que ha transportado la droga hacia el aeropuerto para viajar al extranjero y que el valor económico de la droga incautada es de más de medio millón de dólares y como dato de la máxima de la experiencia, El Salvador no es un país que produzca Heroína como se refleja en el estudio realizado por parte de las Naciones Unidas, lo cual debió ser considerado por el tribunal de segunda instancia.

En ese sentido, ejerciendo las facultades legales para enmendar directamente las violaciones de la ley, esta Sala considera que es procedente realizar una modificación a la calificación jurídica efectuada, y tener por establecido que el cuadro fáctico encaja cabalmente en el inciso 2° del Art. 33 LRARD como Tráfico Ilícito Internacional; y no como Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, conforme al art. 34 inciso 3° del mismo cuerpo normativo, como erradamente fue determinado en Primera Instancia y confirmado por la Cámara de alzada.

En cuanto a la pena, dada la circunstancia agravante que se ha tenido por acreditada en el caso de mérito, también la sanción penal determinada será ob-

jeto de modificación en consonancia con la calificación jurídica acordada, para tales efectos debe de atenderse a las razones de individualización señaladas como fundamento de la imposición de la pena en primera instancia, sustentadas en el Art. 63 Pn. y confirmadas por alzada en donde se analizaron las circunstancias objetivas que rodearon el hecho y las personales de la procesada, conforme a las cuales se consideró lo siguiente: 1) La extensión del daño y peligro efectivo provocado por el hecho, determinándose que el Tráfico Ilícito, promueve la drogadicción, que es un fenómeno que deteriora la salud física y mental de los habitantes; 2) Los motivos que impulsaron el hecho, concluyéndose que los móviles fueron económicos, es decir, el ánimo de lucrarse con la comercialización de la droga; 3) Mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho, advirtiéndose que la imputada es una persona mayor de edad, acreditada como encomendara, por lo que se colige que cuenta con los conocimientos básicos para comprender el alcance de sus actos, 4) circunstancias agravantes y atenuantes, no se aprecia que ocurran ninguna de las consignadas en el art. 29 o 30 Pn.

Además, este Tribunal ha observado que la imputada cometió el delito de Tráfico Ilícito Internacional, transportando droga hacia Estados Unidos, misma que sería utilizada para ser comercializada, deduciéndose el ánimo de lucro, este hecho está prohibido por ley, en virtud de que pone en peligro la salud de los consumidores de la sustancia ilícita; de tal suerte que esta Sala atendiendo a los principios de legalidad, lesividad, responsabilidad, necesidad y proporcionalidad de la pena, conforme a los Arts. 1, 3, 4, 5 y 63 Pn., ponderando además tanto el desvalor del hecho, como el desvalor de la culpabilidad de la imputada, tomando en cuenta la finalidad de la pena de resocialización, y considerando los límites internos y externos de la sanción penal, determina que la pena que deberá imponerse a la procesada, es de quince años de prisión.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 67C2019, fecha de resolución: 04/06/2019

TRÁFICO ILÍCITO

ES UN DELITO DE MERA ACTIVIDAD CUYO BIEN JURÍDICO TUTELADO ES LA SALUD PÚBLICA, AL IGUAL QUE EL DELITO DE POSESIÓN Y TENENCIA

“Una vez establecido el cuadro fáctico acreditado, cabe señalar que el delito de Tráfico 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.

Con respecto al delito de Posesión y Tenencia, previsto en el Art. 34 Inc. 2° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, esta Sala ha emitido jurisprudencia como la marcada bajo la referencia 174-CAS-2010, en la que se dice: “... *el delito de Posesión y Tenencia, es uno de los que tutelan el*

bien jurídico de la salud pública, y que dentro de los elementos del tipo, no se exige una lesión concreta, en virtud de ser considerados como de peligro abstracto, de riesgo común, en cuanto que la conducta a que atienden se constituye como un amenazante riesgo para la salud pública, por ende, el peligro no es un elemento del tipo penal, sino la razón o motivo que llevó a incriminar dicha acción, por tanto y al ser un hecho punible formal o de mera actividad, no necesita la demostración de que se produjo efectivamente la situación de peligro, dado que, éste se presume, y ello en razón de que los legisladores fijaron la necesidad de penalizar estos hechos, por la obligación que tiene el Estado en asegurar a los habitantes de la República el goce de la salud. ...”. (sic).

Es así, que tanto en el delito de Tráfico Ilícito como en el de Posesión y Tenencia se tutela el bien jurídico de la Salud Pública, entendida como el bienestar físico y psíquico de la comunidad o de los integrantes de la misma; es decir, evita la destrucción de las bases para que cada uno de los ciudadanos pueda disfrutar del nivel óptimo de salud, siendo sus características, el ser un bien colectivo y de carácter público, la protección que busca impedir la generalización de un hábito contrario a la salud, y la lesión potencial de la salud de un inconcreto número de ciudadanos.

La conducta atentatoria al bien jurídico de la salud pública, ciertamente no tiene por qué lesionar ni inmediata, ni directamente, aunque sí de forma mediata e indirecta la salud individual. En definitiva, la peligrosidad y gravedad de dichas conductas debe verse en el hecho de poder afectar a un número indeterminado de individuos, lo que puede poner en grave peligro la realización de los principios básicos de organización de los individuos y de la convivencia en sociedad. El carácter penal del bien jurídico a proteger, impedirá incluir en el tipo aquellas conductas que, a pesar de ser formalmente subsumibles en él, no sean creadoras de un riesgo penalmente relevante, por tratarse de conductas socialmente adecuadas, o por ser el riesgo insignificante o riesgo permitido, en cuyo caso, se estará frente a conductas atípicas.”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES PARA DETERMINAR LA MODALIDAD DEL MISMO

“En ese orden de ideas, para calificar los hechos delictivos como Tráfico Ilícito, específicamente en su modalidad de transporte o Posesión y Tenencia, como es reclamado por la recurrente, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por la Sala de lo Constitucional de esta Corte, en su sentencia referencia 70-2006/71-2006/5-2007/152007/18-2007/19-2007, de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil doce, en la que se indica: “... *la posesión para autoconsumo –exenta de pena–; y (ii) la posesión encaminada al tráfico u otras conductas de promoción que sí deben ser castigadas ... el denominado “ánimo de traficar” se plantea como un elemento subjetivo del tipo de necesaria comprobación procesal ... donde el criterio meramente cuantitativo de la cantidad –más de dos o menos de dos gramos– debe ser complementado en el análisis judicial con otros aspectos tales como: (a) el tipo de drogas; (b) grado de pureza; (c) novedad –distinción entre drogas “blandas” y drogas “duras”–; (d) presentación;*

(e) variedad; (f) ocupación conjunta de varias sustancias; (g) ocultación de la droga; (h) condición de drogodependiente o no del poseedor; (i) el uso de una falsa identidad del que la tiene; (j) la tenencia de instrumento o material relacionado para la elaboración o distribución de la droga; (k) o de dinero en cantidades inusuales para la capacidad económica del procesado; y (l) el lugar y momento en que se ha realizado la ocupación de la droga. ...” (sic).

Por consiguiente, el objetivo que busca el sujeto activo se vuelve un elemento determinante para el tipo penal, dado que, el Tráfico Ilícito al ser un delito consistente en facilitar o promocionar el consumo ilegal de las establecidas sustancias estupefacientes y adictivas que atentan contra la salud pública con fines lucrativos, requiere para su consumación que esa intención de comercializar, sea ejecutada por cualquiera de los verbos rectores descritos en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, incluyendo el transporte, dado que, al encontrarse presente tal propósito sin ejecutar ninguna de las actividades desarrolladas en el citado precepto legal, se estaría a tenor de lo dispuesto en el Art. 34 Inc. 3° de la referida ley; es decir, se configuraría una Posesión y Tenencia con fines de tráfico.

No obstante lo expresado, es pertinente retomar lo considerado por esta Sala en la sentencia marcada con la referencia 213C2017, de fecha veinticuatro de septiembre del año dos mil dieciocho, que en lo pertinente, dice: “la palabra transporte -en el contenido plasmado por la LRARD alude a cualquier medio utilizado para la movilización de droga de un lugar a otro, incluida la humanidad. De ahí que, la interpretación literal no permite verificar el verdadero sentido de tal verbo rector, no siendo el más idóneo para resolver todos los casos, por lo que se debe acudir a otro método de interpretación, como la teleológica ... lo que deviene de la finalidad del marco jurídico internacional y nacional sobre el tráfico de drogas. En el ámbito internacional, el Art. 1 Lit. f del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de la Organización de Naciones Unidas (1971), regula ... En el ámbito nacional, el art. 4 LRARD ... **De la interpretación conjunta de ambas disposiciones, se deduce que, el propósito de tipificar la conducta de tráfico de drogas en su modalidad de transporte, no estriba en castigar la mera movilización de droga de un lugar a otro; sino más bien, la movilización de droga -en una cantidad no escasa- de un lugar a otro, como una actividad que forma parte de la estructura criminal o red criminal de narcotráfico, utilizando para ello cualquier medio; siendo ese transporte el constitutivo de Tráfico Ilícito. ...**” (sic) (El resalto es para esta sentencia).

En consonancia con lo manifestado, para acreditar una Posesión y Tenencia del Art. 34 Inc. 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, siempre tendrá que comprobarse esa finalidad de tráfico por parte del sujeto activo y sin importar la cantidad de droga, habrá que probar que esa posesión es con el objeto de realizar cualquier actividad de las descritas en el Art. 33 de la ley en comento; no obstante, no deberá entenderse que la mera concurrencia de una actividad de traslado conlleve a que se configure per-se la actividad de transporte regulada en la disposición citada *supra*, lo que fue acotado en el proveído 291C2013, de las ocho horas veinte minutos del día siete de abril de dos mil catorce, en el cual este tribunal al referirse al punto en cuestión, dijo lo

siguiente: “... aunque se deambule con ella, [droga] 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 preordenada al tráfico...” (sic).

Por tanto, los tipos penales de Tráfico Ilícito y Posesión y Tenencia con fines de tráfico regulados de manera correspondiente en los Arts. 33 y 34 Inc. 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas requieren para ser acreditados que el sujeto activo del delito posea un ánimo de traficar con la droga, pero su diferencia radicará en que en el hecho punible de Tráfico Ilícito el comentado ánimo tendrá que ser llevado a cabo mediante la acción de los distintos verbos rectores contenidos en la disposición, como son, adquirir, enajenar a cualquier título, importar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expedir, o cualquier otra actividad de tráfico, y para el caso del delito de Posesión y Tenencia con fines de tráfico, deberá comprobarse que la tenencia de la droga era con el objeto de realizar cualquiera de las acciones antes descritas, pero sin llevarse a cabo las mismas.

Es por ello, que del cuadro fáctico comprobado en juicio y que previamente ha sido descrito, es pertinente retomar que a los procesados [...] portaban un saco de nylon, junto con tres sujetos más, a quienes por presentar una actitud sospechosa se les ordenó por parte de agentes de la Policía Nacional Civil una orden de alto, la cual no fue acatada, lográndose las tres personas no identificadas darse a la fuga, siendo que de la requisita practicada les fueron decomisadas veintisiete porciones y veintiséis porciones, respectivamente, las cuales de acuerdo a la prueba practicada resultaron ser positivas a marihuana, droga que por sus efectos se clasifica como alucinógena y por su origen en natural, sometida a fiscalización nacional e internacional, con la que se pueden confeccionar aproximadamente 47,379 cigarrillos, con un valor económico de todas las evidencias de trece mil setecientos treinta y un punto cuarenta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

En consecuencia a criterio de este Tribunal y de los hechos comprobados en el juicio, conforme a la inmediación de las pruebas, dada la cantidad encontrada, la manera en que iba oculta la droga y la actitud mostrada por los imputados relativa a intentar huir del lugar ante la señal de alto efectuada por la Policía, se constituyen en circunstancias que comprueban el comentado aspecto volitivo de poseer la sustancia ilícita con la voluntad de hacerla llegar a terceros, exigida por el Art. 34 Inc. 3 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ya que no se llegaron a realizar ninguna de las actividades señaladas en el Art. 33 de la ley en comento, pues como ya ampliamente se indicó el transporte debe interpretarse desde la voluntad requerida por el delito, por lo cual, es que no se realizó ninguno de los verbos rectores para considerar configurado un delito de Tráfico Ilícito.

De igual forma, se tiene la sentencia marcada pronunciada por esta Sala referencia 142C2018, de fecha treinta de noviembre del año dos mil dieciocho, que en lo pertinente, dice: “... la interpretación de incisos segundo y tercero ... en el Art. 34 LRARD ... El inciso primero del referido precepto, penaliza ... a quien posea o tenga sin autorización de autoridad competente cualquiera de

las sustancias ilícitas ... en una cantidad inferior a dos gramos ... el Inc. 2° ... cuando la cantidad de droga exceda de dos gramos ... el criterio cuantitativo expresado por el legislador no es aplicable de manera automática, pues, la Sala de lo Constitucional ha establecido que carecen de relevancia penal los supuestos en que el destino de la sustancia sea el autoconsumo, aunque materialmente se encuentren en el marco de cualquiera de los dos incisos antes mencionados. (Ver Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 70-2006, del 16/11/2012) ... A criterio de esta Sala, las circunstancias ... no resultan suficientes para acreditar la concurrencia de una conducta como Posesión y Tenencia con fines de tráfico, al no haberse demostrado la existencia ... de poseer la sustancia ilícita con la voluntad de hacerla llegar a terceros ... es relevante para la calificación del hecho y la subsecuente aplicación de la pena si se hubiese comprobado –aunque sea indiciariamente–, la posibilidad de completar el ciclo económico de la droga entregándola a un tercero o a potenciales consumidores ...” (sic).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 53C2019, fecha de resolución: 24/09/2019

ERRÓNEA CALIFICACIÓN DEL DELITO POR LA INTERPRETACIÓN DEL VERBO RECTOR ADQUIRIR

“En primer lugar, esta Sala considera pertinente determinar si existe fundamento probatorio y fáctico para que la Cámara se decantara, en el caso de autos, por una sentencia condenatoria.

En segundo lugar, si del examen aludido en el párrafo precedente resulta legítima la condena, corresponderá realizar un análisis sobre la calificación jurídica del delito tráfico ilícito efectuada por la Cámara, a efecto de determinar si la misma es correcta o no.”

“Este Tribunal Casacional advierte, que la relación de hechos *supra* mencionados, fueron acreditados por la Cámara a través de las diferentes pruebas como son la documental, pericial, y testimonial, que desfilaron en la vista pública; a partir de las cuales se determinó que los imputados fueron capturados en flagrancia al momento de recibir la droga decomisada, y que la entrega de la misma fue realizada a dichos procesados por parte de otro sujeto; asimismo, se estableció que fueron los testigos captadores quienes manifestaron que quien transfirió dicha droga a los procesados, fue el imputado antes mencionado de nombre [...], quien resultara condenado en primera instancia, a la pena de diez años de prisión por el delito de Tráfico Ilícito.

En ese sentido, la Sala concluye que la sentencia condenatoria dictada por el tribunal de segunda instancia está legalmente fundamentada, ya que está basada en las pruebas del juicio y en los hechos derivados de éstas; por lo que la condena es legítima y debe mantenerse incólume.

En segundo lugar, corresponde ahora determinar si la calificación jurídica del delito de Tráfico Ilícito dada por la Cámara a los hechos acreditados, ha sido correcta o no.

Al respecto, se observa que el tribunal de alzada expresó lo siguiente: “... En ese orden de ideas, para esta Cámara, no obstante la cantidad de droga encon-

trada a los procesados la cual se puede considerar mínima y el valor económico atribuido a la misma, atendiendo a las circunstancias como se dieron los hechos y no existiendo en el acervo probatorio indicio de una conducta autorreferente, es decir, sin posibilidad remota de poner en peligro a otros, puesto en ningún momento los procesados han manifestado que sean consumidores sino únicamente al concederles la palabra en vista pública se han expresado sobre su inocencia, sin desconocer los suscritos sobre el criterio establecido por la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia y acogido por el Juez A quo, para este Tribunal no se puede equiparar la conducta de los procesados como autorreferente, puesto que no podemos establecer como regla general que toda cantidad de droga cuando a juicio del juzgador sea mínima y no posea mayor valor económico sea considerada para autoconsumo, puesto que entonces se desconocería el espíritu del tipo penal que sanciona la posesión y tenencia de droga. Consecuentemente para esta Cámara no existe razón suficiente para establecer que la conducta de los procesados sea autorreferente, puesto en ningún momento se ha establecido la calidad de consumidores ni se puede deducir de los hechos narrados, por lo cual se considera que el vicio alegado por el recurrente es atendible ...". (Sic).

"...bajo esa perspectiva es indudable para esta Cámara que la conducta de los procesados [...], se enmarca dentro del verbo rector ADQUIRIR, entendida esta como la acción de "coger, lograr o conseguir, puesto que según el relato de los hechos éstos ADQUIEREN de otro sujeto la droga incautada, siendo capturados en flagrancia, minutos después de la entrega ...". (Sic).

"... En conclusión, esta Cámara estima que tomando las circunstancias especiales del hecho, el Juez A quo no realizó una correcta valoración de los hechos y su consecuente subsunción con el Derecho, dado que es procedente aplicar el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, puesto que el mismo está integrado por diferentes verbos rectores que encuadran las conductas realizadas por los imputados, por lo que deberá revocarse la sentencia absolutoria venida en apelación, calificando jurídicamente el hecho acreditado como Tráfico Ilícito, previsto y sancionado en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, dictando una sentencia condenatoria en contra de los procesados [...]". (Sic).

Vistos los párrafos transcritos, se estima que la calificación jurídica relativa al delito de Tráfico Ilícito dada por la Cámara, no se adecua a los hechos que la misma alzada tuvo por acreditados, si no que los mismos, a juicio de este Tribunal, debieron ser enmarcados en el delito de Posesión y Tenencia, previsto y sancionado en el Art. 34 Inc. 2º de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, por las razones que a continuación se exponen:

Esta Sala refiere que el Art. 33 LRARD, tipifica el delito de Tráfico Ilícito, el cual contiene diversos verbos rectores, sin embargo, en atención a los hechos acreditados, se delimitará el estudio únicamente al relativo al verbo rector "adquirir", el cual según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa "*...hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece o se transmite a título lucrativo u oneroso o por prescripción*", y vía doctrinal se ha sostenido respecto de este concepto: "...el radio delictivo se extenderá a los adquirentes cuando se

justifique que para ellos el fin (...) era transmitir a terceros todo o parte de lo recibido...". (Rey Huidob, Luis F., "EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. ASPECTOS PENALES Y PROCESALES", Edit. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 62)."

ACCIÓN DE ADQUIRIR PUEDE CONCRETIZARSE, INCLUSO, EN ACTOS DE AUTOCONSUMO, NO ÚNICAMENTE EN ACTOS CUYA FINALIDAD SEA EL TRÁFICO ILÍCITO

"De ello, se infiere que para la consecución de la importación, almacenamiento, exportación, suministro, expendio y menudeo, se ha requerido, en la mayoría de los casos, la adquisición de esas sustancias, ya sea internamente o dentro del territorio nacional, pero también que la acción de adquirir se puede concretizar incluso en los actos de autoconsumo; resultando imperioso que, además de las circunstancias objetivas, se pondere el componente volitivo de la conducta realizada, esto es, que la adquisición se haga con la intención de traficar, que el sujeto activo conozca y quiera llevar a cabo una compra o donación de drogas, abarcando dentro de ese conocimiento que el producto es adquirido para la distribución, comercio y consumo de terceros, constituyéndose así como parte de la estructura de tráfico."

CONDUCTA EXIGE EL ÁNIMO DE PROMOVER O FACILITAR EL CONSUMO ILEGAL DE DROGAS

"Esta sede de conocimiento, ha sostenido que: *"...en todas las conductas de tráfico, se exigirá para que sean punibles, la demostración de la existencia del ánimo dirigido a promover o facilitar el consumo ilegal de drogas..."*. Y por tanto, de no poderse comprobar esa intención de traficar, las conductas deberán ser enmarcadas en cualquiera de las descripciones fijadas en el Art. 34 de la LRARD., lo cual dependerá de las particularidades fácticas del caso (Cfr. Sentencias 113-CAS-2011 y 20C2013 de fechas veinticuatro de marzo y treinta de junio del año dos mil catorce, respectivamente). Así, ambos tipos penales pueden ser objetivamente homogéneos, por tener supuestos de hecho en común; pues, para el cumplimiento de las actividades de tráfico, para el caso adquirir, que conlleva una vez obtenida la droga, la posesión de esta por parte del sujeto activo, y así también, una persona puede tener una sustancia controlada, pero con el ánimo de traficar que demanda el delito de posesión y tenencia en cualquiera de sus modalidades. Por lo que, a efecto de identificar el precepto aplicable, se vuelve ineludible el examen de esos elementos subjetivos que los distinguen."

POR LA AUSENCIA DE PRUEBA DIRECTA, EL ÁNIMO DE TRÁFICO HABRÁ DE SER COLEGIDO INDICIARIAMENTE POR LA CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS DE LAS QUE SE PUEDE INFERIR LA VOLUNTAD DEL AGENTE

"La casuística ha indicado que demostrar este determinante propósito de tráfico mediante prueba directa es de suma complejidad, principalmente, porque se trata de los caracteres cognitivo y volitivo de la acción, que en su defecto habrán de ser colegidos indiciariamente por la concurrencia de circunstancias

objetivas, de las que se pueda inferir que se ha exteriorizado la voluntad del agente, entre las cuales se han considerado, por ejemplo, la posesión material, la cantidad y calidad de la droga incautada, así como las condiciones del espacio y distancias donde se realiza el desplazamiento.

En el proceso de mérito, el tribunal de apelación concluyó que los hechos se adecuaban al delito de Tráfico Ilícito previsto en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y condenó al imputado a la pena de diez años de prisión; sin embargo, el sentenciador absolvió pero por el delito de Posesión y Tenencia sancionado en el inciso segundo del Art. 34 de dicho cuerpo normativo.

Ahora bien, tanto la parte recurrente como las instancias judiciales convergen que se ha tenido como hecho acreditado que los acusados se encontraban juntos al momento de adquirir la droga y que fueron detenidos por los agentes policiales, teniendo el incoado [...], *alias* [...], *en la bolsa delantera izquierda del pantalón que vestía una bolsa plástico transparente anudada que contenía en su interior diecisiete (17) porciones pequeñas de material vegetal y, que al imputado [...], alias el [...] se le encuentra en la bolsa delantera derecha del short en su interior diecinueve (19) porciones pequeñas de material vegetal.*”

CONFIGURACIÓN DE TIPO PENAL REQUIERE QUE LA ACCIÓN DE ADQUIRIR SE REALICE COMO PARTE DEL CICLO ECONÓMICO DEL TRÁFICO ILÍCITO

“Contextualizada la esfera de conocimiento por parte de esta sede, se tiene que es indudable que los procesados tenían bajo su esfera de dominio la droga incautada; sin embargo, no existe una descripción de la escenificación que establezca que pretendieran ejecutar “la acción de adquirir” como parte del ciclo económico de la droga a efecto de encajar la conducta en el delito de Tráfico Ilícito. Pero tampoco existen elementos para sostener una finalidad de autoconsumo en la adquisición de la sustancia por parte del encausado.

Y es que debe decirse que si bien todo comportamiento consciente y voluntario de pretender efectuar la acción de adquirir drogas, como parte de su recorrido comercial, conlleva una tenencia o posesión de tales productos, no toda adquisición de dichas sustancias configurará el verbo rector “ADQUIRIR” a los efectos de adecuación típica del Art. 33 LRARD, verbigracia el consumidor que compra la droga para sí pero no la “adquiere” en el sentido de “Tráfico Ilícito”.

ADECUACIÓN DEL TIPO PENAL REQUIERE DE UNA PONDERACIÓN DIFERENCIABLE DE LOS CRITERIOS RELACIONADOS A LA CANTIDAD, CALIDAD Y TIPO DE LA DROGA INCAUTADA

“En esa línea de argumentos, resulta pertinente señalar que dentro de los criterios para determinar si la acción es enmarcable en el inciso 2º del Art. 34 LRARD, se encuentra el relacionado al peso, calidad y tipo de droga, no bastando con señalarlos, sino que indefectiblemente debe hacerse una ponderación; para el caso, que es diferenciable las consideraciones cuanto se está ante una droga blanda, cómo el caso de la marihuana, que referente a otro tipo, verbigra-

cia la cocaína; los efectos que ésta produce en diferentes dimensiones (purezas), calidades y pesos; retomando el ejemplo anterior los efectos que produce la marihuana a los de la cocaína, la cantidad incautada respecto del coste de la misma, etc.

En relación a lo antes dicho, puede sostenerse que, en el caso de autos, está acreditada una tenencia prohibida de marihuana, que por no ser para autoconsumo puede ser considerada como una conducta residual respecto del delito de Tráfico Ilícito por el que la Cámara emitió la condena impugnada, pero encajable en el delito de Posesión y Tenencia previsto en el Art. 34 Inc. 2º LRARD. Esto porque resulta diferenciable las consideraciones expresadas en el párrafo precedente, ya que en este caso se tiene que, respecto del justiciable JH, se le incautaron diecisiete porciones pequeñas de dicha droga, las cuales tienen un peso de trece punto cero gramos (13.0 gr.) con una valor económico de catorce punto ochenta y dos dólares (\$14.82); y al incoado HG, diecinueve porciones de la referida sustancia, las cuales tienen un peso de seis punto seis gramos (6.6 gr.) y un valor económico de dieciocho punto noventa y dos dólares (\$18.92).

Ahora bien, teniendo en cuenta los criterios plasmados y el hecho histórico delimitado en la sentencia de condena emitida por la Cámara, y revisada que ha sido la calificación jurídica dada al mismo, cabe concluir que en el presente caso la Cámara aplicó erróneamente el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, al adecuar la conducta desplegada por el encartado y otro, al delito de Tráfico Ilícito y no como Posesión y Tenencia del Art. 34 Inc. 2º de la misma ley, como lo estima este Tribunal.”

PROCEDE ANULAR LA SENTENCIA Y MODIFICAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO Y LA PENA, AL ADVERTIRSE QUE LA CONDUCTA DELICTIVA SE CONFIGURA EN EL DE POSESIÓN Y TENENCIA

“Por lo anterior, esta sede considera que se deberá anular la sentencia de la Cámara de la Segunda Sección de Oriente con sede en la ciudad de Usulután, y modificar la calificación jurídica del delito de Tráfico Ilícito, Art. 33 LRARD al de Posesión y Tenencia del Art. 34 Inc. 2º de la misma ley, cuya penalidad oscila entre tres y seis años de prisión; imponiéndole esta Sala la pena mínima de tres años y el reemplazo de la misma por trabajo de utilidad pública a los incoados AIJH y FFHG, este último en virtud del efecto extensivo previsto en el Art. 456 Pr. Pn.

Esta sede consciente de la realidad que conlleva el proceso de prisionalización en toda persona condenada a esta modalidad de sanción, estima que cuando se trate de penas de corta duración, es procedente la aplicación de sustitutivos de la privación de libertad, que si bien constituyen en la práctica un trato preferencial para el condenado por un delito que no tiene mayor reproche, con ello se persigue que la pena no se ejecute, atendiendo a la finalidad de evitar que sujetos con penas de esta clase ingresen al ambiente carcelario, y que la mera amenaza del cumplimiento de la sanción, así como la sujeción a ciertas condiciones, tenga en el condenado un efecto disuasivo. En tal sentido, este Tribunal considera pertinente, en el caso de autos, aplicar en lugar de la pena de prisión, la relativa a la prestación de trabajo de utilidad pública regulada en el Art. 45 No. 5 Pn.

Ahora bien, para el reemplazo de la pena de prisión, la ley sustantiva contempla como requisito formal que el juzgador de forma motivada y atendiendo a las circunstancias del hecho, reemplace las penas que no excedan de tres años de prisión; al respecto el Art. 74 Pn., establece: "El juez o tribunal deberá, en forma motivada, reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa. (...) Así mismo podrá, atendiendo a las circunstancias del hecho cometido, sustituir las superiores a un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública.". Cumpliéndose de este modo con el cometido expresado en el párrafo precedente.

En conclusión, procede entonces que a los imputados [...], se les reemplace la pena de tres años de prisión impuesta por esta sede, correspondiente al delito de POSESIÓN Y TENENCIA del Art. 34 Inc. 2º de la Ley Reguladora de la Actividades Relativa a las Drogas, al equivalente en jornadas de trabajo de utilidad pública, las cuales conforme a la regla de conversión del Art. 75 Pn., son en total ciento cuarenta y cuatro jornadas. Debiendo el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, asignar el lugar y horario laboral del sentenciado, de acuerdo a sus aptitudes, profesión u oficio, edad y estado de salud, de manera que no se perturbe su actividad laboral; todo de conformidad a lo previsto en los Arts. 55 Pn. y 37 Nos. 1 y 14 y, 56 de la Ley Penitenciaria."

Sala de lo Penal, número de referencia: 38C2018, fecha de resolución: 05/03/2019

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

LAS DECLARACIONES DE LOS AGENTES DE POLICÍA TIENEN ROBUSTEZ PARA CONFIRMAR CONDENA, CUANDO SU VALORACIÓN ES CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

"En relación al valor probatorio de las declaraciones de los agentes de policía, esta sede considera que cuando éstas se refieren a hechos en los que la policía interviene por razón de su cargo en el momento de la perpetración de un hecho punible y que tienen como característica común la percepción directa de su comisión por dichos agentes, lo conducente es otorgarles valor de declaración testifical, en cuanto se refieren a hechos de conocimiento propio, que "serán apreciables según las reglas del criterio racional", debiendo ajustarse su valoración y contenido a los mismos parámetros que los de cualquier otra declaración testifical, prestadas en el plenario con arreglo a lo establecido en la ley, constituyéndose que esta es prueba de cargo apta y suficiente para enervar la presunción de inocencia, dado que goza de las garantías propias de tal acto, sin que exista razón alguna para dudar de su veracidad.

En ese sentido se puede observar que el tribunal de segundo grado actuó correctamente al confirmar la sentencia de primera instancia otorgándole valor probatorio a las declaraciones de los agentes captores, ya que contrario a lo

expresado por el impetrante la cámara afirma que estos fueron unánimes y coherente al describir cómo sucedieron los hechos y la participación del procesado en estos, resultando evidente que el indiciado fue detenido en flagrancia por los referidos agentes, encontrándosele dentro de una mochila un arma tipo pistola, [...], careciendo de la licencia o documentos que acreditaran permiso para la legal portación y tenencia del arma, lo que es amparado no sólo con su dicho, ya que se contó con la declaración y experticia balística realizada por el perito [...], quien expresó que el arma estaba en buenas condiciones y apta para disparar, la cual concuerda con las características de dicha arma de fuego, así como también se determinó que se encontraba en buen estado de funcionamiento; además la alzada valoró el acta de captura y las diligencias de secuestro de dicha arma, el informe del Ministerio de defensa, donde se establece que el encartado no posee licencia ni permiso para portar armas, por lo tanto, a la Cámara le asiste la razón en sus argumentos, siendo desacertado el agravio invocado.”

LA PRUEBA TESTIMONIAL PUEDE SER DESVIRTUADA MEDIANTE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE RESPETEN EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PROCESAL PARA OFRECER LA PRUEBA

“En relación a lo alegado por el impetrante, sobre que la Cámara no tomó en cuenta que no se le efectuó pericia a la mochila para corroborar si la misma contenía las huellas de su persona, ya que en ésta se dice que se le encontró el arma de fuego, ni pericia de huellas dactilares al arma incautada a su persona, las cuales a su criterio constituyen elementos de carácter decisivo para confirmar lo expuesto por los agentes captores, esta Sala se hacen las consideraciones siguientes:

Es necesario tener en cuenta que en el proceso todos los que intervienen tienen la oportunidad de adecuar su conducta a los distintos tipos procesales que disciplinan el desarrollo de éste, en ese sentido, tanto el juez como todos los demás que desempeñan algún rol, tienen que sujetar su actuación al diseño establecido en la ley. Asimismo, se debe tener en cuenta los principios procesales que lo informan, y de manera puntual el principio de preclusión.

Tomando como base lo antes señalados, la sala considera, en primer lugar, prestar atención a la oportunidad procesal para ofrecer la prueba que se pretende producir en el juicio; así, el órgano requirente de conformidad con los Arts. 356 No. 5 y 359 Pr. Pn., debe ofertar la prueba en el correspondiente dictamen de acusación.

La defensa, entendiéndose material o técnica, de conformidad a los artículos 357, 358 No. 13 y 359 todos de la ley adjetiva, tiene señalado el momento procesal oportuno para ofrecer los distintos medios de prueba que le permitan sostener su estrategia de defensa.

Además, es necesario recordar el principio de preclusión, en virtud del cual las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. De manera que el desenvolvimiento del proceso no es libre o discrecional.

De esta forma, si en el presente caso, la defensa técnica o material, consideraba que la pericia a la mochila donde le encontraron el arma de fuego al procesado o la experticia de huellas dactilares a dicha arma era de interés para demostrar la inocencia del encartado, se debió solicitar su desfile en la etapa procesal oportuna y no esperar hasta la fase recursiva para reclamar que no se practicaron dichas diligencias; por lo tanto, resulta intrascendente o falto de agravio que la Cámara no haya tomado en cuenta tal aspecto, ya que dicho tribunal valoró las pruebas que fueron ofrecidas y admitidas en el auto de apertura a juicio.

Por tanto, la convicción de la Cámara resulta lógica, racional y conforme a las máximas de la experiencia, lo que conlleva la desestimación del punto de agravio, por cuanto, el hecho de que la alzada de instancia dé valor prevalente a aquellas pruebas inculpativas frente a la visión que pretende sostener el recurrente sobre probanzas que no desfilaron en el debate por falta de ofrecimiento, no implica, en modo alguno, vulneración a las reglas de la sana crítica y menos aún al derecho a la presunción de inocencia.

LA DESESTIMACIÓN DE LOS TESTIMONIOS DE DESCARGO DEBE SER DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA

“En segundo lugar, el recurrente argumenta que está inconforme con lo resuelto por la Cámara, ya que dicho tribunal tuvo certeza de su participación en los hechos atribuidos, únicamente valorando y dándole credibilidad a la prueba testimonial policial y no a los testigos de descargo, habiendo estos últimos declarado lo que ellos presenciaron en relación a su captura, ya que esta se realizó en su casa de habitación sin encontrarle ninguna arma de fuego bajo su poder [...].

Como se puede advertir en el pasaje de la sentencia objeto de control, la Cámara expone por qué la declaración de los testigos de descargo fue desestimada, y es porque la misma carecía de fuerza probatoria por no reforzar dichos testimonios con otros medios de prueba que confirmaran lo dicho por los testigos y, por lo tanto, confirmó lo resuelto por el tribunal de primera instancia, dándole valor probatorio a los testigos de cargo, quienes fueron coherentes en manifestar lo acontecido en día de los hechos. Aunado a ello, la alzada valoró el dictamen pericial, el informe del Ministerio de defensa y el acta de captura, elementos que fueron de mayor peso probatorio para tener por acreditada la participación del procesado en el delito atribuido, desestimando los testimonios de descargo, los cuales no generaron credibilidad por las razones antes expuestas.

Finalmente es de mencionar, que el hecho que no se haya considerado suficiente la prueba de descargo, no implica que se esté ante un defecto de la sentencia, porque la conclusión del tribunal se asienta sobre una sólida base probatoria y un proceso lógico argumental que permitió a las instancias que han conocido el caso, tener por acreditada la portación e incautación del arma así como la participación del incoado en el hecho, razón por la cual y en consideración a los argumentos expuestos en la presente sentencia, se declara sin lugar el reclamo interpuesto.”

LA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN INDAGATORIA ESTÁ SUJETA AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

“Como tercer punto, señala el impetrante que no rindió su declaración indagatoria en la vista pública sino que lo hizo en la audiencia inicial, a la cual no se le dio valor probatorio, pero que la Cámara tuvo que valorarla en cumplimiento al principio de presunción de inocencia [...].

Al respecto, esta sede constata que en el acta de vista pública, [...], aparece que la jueza de primera instancia preguntó al procesado si deseaba declarar, a lo que el inculcado contestó que se abstenía de hacerlo, por lo tanto, no fue viable, tal como lo argumenta la Cámara, que se pudiese confrontar dicha declaración con los testimonios de descargo.

Tampoco, era posible que el tribunal de segundo grado valorara la declaración indagatoria rendida en la audiencia inicial, ya que la misma no fue inmediada ni controvertida en juicio; y si el impetrante consideraba necesaria su declaración, no debió abstenerse de declarar durante el juicio por ser aquel el momento procesal oportuno para hacerlo, donde tanto la defensa como fiscalía tienen la oportunidad para confirmar o contradecir lo declarado por el incoado y, en su momento, de confrontar las argumentaciones que la otra parte aduzca en la discusión final; por lo tanto, no ha existido violación al principio de presunción de inocencia del indilgado como él mismo sostiene en su escrito, y por ende, este punto también será desestimado.

En un cuarto punto, manifiesta imputado que la alzada no tomó en cuenta que él ha probado con el plano o croquis de ubicación [...], pero que dicha prueba no fue discutida en vista pública por haber sido representado por la defensa pública del Estado la cual sólo llenó un requisito [...].

En relación a lo anterior, esta Sala en consonancia con lo sostenido por la Cámara, estima que en principio para "valorar" una prueba antes debe ser admitida y para admitirla la parte procesal que la ofreció debió cumplir con el requisito que la ley señala para su ofrecimiento, si todo ello no se cumplió no puede invocarse la existencia de un agravio en apelación ni en sede casacional; y en el presente caso, se puede observar que tal como lo argumenta la Cámara, no se ofreció en el momento procesal oportuno el croquis de ubicación geográfica de la colonia [...], y por lo tanto, no podía ser objeto de análisis por el tribunal de segundo grado; en ése sentido, esta sede comparte los argumentos del tribunal de segundo grado y el presente agravio será desestimado.

En resumen, esta Sala considera que los razonamientos de la Cámara no se encuentran contrarios a las reglas de la sana crítica, pues la conclusión a la que arribó dicho tribunal es derivada de la prueba aportada al proceso, la cual fue analizada y valorada acertadamente, habiéndose realizado la reconstrucción intelectual de las acciones tácticas tenidas por acreditadas, premisas que le dan consistencia a la conclusión judicial en la confirmación de la condena, pues reflejan el actuar del procesado como autor del hecho. Por lo tanto, no existe el agravio invocado por el recurrente en cada uno de los puntos abordados a lo largo del cuerpo de la presente resolución, debiendo mantenerse incólume el fallo de segunda instancia impugnado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 658C2018, fecha de resolución: 24/06/2019

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

ANÁLISIS BAJO UN SISTEMA DE LIBERTAD PROBATORIA EXIGE UN RAZONAMIENTO CONFORME A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN

“En atención a lo denunciado, es menester retomar, que para contemplar que la sentencia penal está suficientemente motivada; es decir, para 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 o que éstos no se comprobaron.

Bajo ese orden de ideas, la 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 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 psicología y las máximas de la experiencia en relación al principio de legalidad de la prueba.

Consecuentemente, 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.”

PROCEDE CASAR LA SENTENCIA ANTE UNA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO LÓGICO DE NO CONTRADICCIÓN

“De lo alegado por el recurrente, se denota que no obstante referirse al quebranto de dos principios de la lógica, como son el de no contradicción y el de razón suficiente, únicamente se justifica que la sentencia adolece de argumentos contradictorios, pues se sustenta en consignar las consideraciones emitidas por la Cámara que se vuelven incongruentes entre sí, situación por la cual será sobre este único aspecto que se realizará el análisis de fondo.

Es así, que la ley lógica del pensamiento humano de la coherencia contiene el principio formal de no contradicción, el cual prescribe: "Dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos", que conlleva, 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.

De los razonamientos que constan en la sentencia emitida por la Cámara, se encuentra los siguientes juicios de valor, que dicen: "... a partir de lo anterior, que se puede afirmar lo siguiente: a) la víctima dio a luz en el año 2008, por medio de cesárea, b) el imputado EAHG, practicó cesárea, e) el imputado EAHG, se hizo acompañar de un equipo de trabajo, compuesto por un ginecólogo, un pediatra y un anestesiólogo, d) se determina la existencia de enfermeras instrumentalistas y circular que intervinieron en dicha cirugía, e) que por un error le fue dejada una gasa a la víctima MA, f) que dicha gasa provocó tumor de 20x25 cms, que fue extirpado ..." (sic) (la cursiva es de esta Sala).

Además, se refiere: "... el Doctor FETM, indicó: "el encargado de cerrar la cavidad es el médico cirujano", circunstancia que no es discutida, pues efectivamente esa es su función ... nos encontramos ante un esquema de responsabilidad vertical con funciones diversas, donde cada una de las personas que participan en la intervención quirúrgica tiene una área de actividad ya definida, es decir, que cada uno de los intervinientes realiza un rol con la responsabilidad que dicho desempeño requiere, realizando una función determinada, aunque dirigidas en general por el cirujano. ..." (sic) (la cursiva es de este Tribunal).

Agregado a ello, se indica: "El Doctor FETM, estableció en su análisis de los expedientes clínicos ... existió un error en el conteo final de ambos (ginecólogo y enfermeras) y además falta de precisión en la revisión de la cavidad abdominal y pélvica antes del cierre de la cavidad, lo que permitió el olvido ... le corresponde a las enfermeras circulantes e instrumentalistas, todo lo concerniente al instrumentos y material utilizado, y específicamente su conteo, después del procedimiento quirúrgico, precisamente porque el cirujano está ocupado en la labor de cirugía y no puede distraerse, en el control de todo el material ocupado ... al cirujano, le corresponde solo un control residual de supervisión del trabajo de sus colaboradores, sin que ello signifique que él, realizará materialmente ese trabajo..." (sic) (la cursiva es de esta Sala).

Finalmente, se dice: "... no resulta aceptable que el Juez de Instancia base su sentencia de condena, en una prueba documental, que no está constituida con las debidas fuentes materiales que respalden el dicho del doctor FETM..." (sic) (la cursiva es de este Tribunal).

De los juicios de valor transcritos, se evidencia que efectivamente la sentencia de Cámara establece que la víctima tuvo una cesárea y en dicho procedimiento por un error le fue dejada una gasa a la víctima, que le provocó un tumor, de igual forma, se deja constancia del análisis efectuado en la declaración del Doctor FETM, la cual fue utilizada para acreditar los hechos antes descritos y de la que además se concluyó, que la práctica de una cirugía requiere de un grupo de personas que desarrollan diferentes funciones, no obstante esto, no emiten consideración alguna respecto al error en el conteo final de ambos (ginecólogo y enfermeras), que señala el referido profesional de la medicina; es decir, que omiten ponderar tales consideraciones.

Aunado a lo manifestado, consta en el proveído la deducción que le corresponde a las enfermeras circulantes e instrumentalistas todo lo concerniente a los instrumentos y material utilizado y específicamente su conteo, "después del procedimiento quirúrgico", bajo la razón que el cirujano está ocupado en la labor

de cirugía y no puede distraerse, conclusión que resulta opuesta entre sí, ya que se pretende descargar de responsabilidad al cirujano, expresando que se encuentra "ocupado en su labor", pero, líneas antes se afirmaba que el comentado conteo le correspondía a las enfermeras una vez concluido el procedimiento; es decir, que la cirugía ya finalizó, lo que conlleva, que de acuerdo a los juicios de valor de la Cámara la gasa dentro del cuerpo de la víctima, ya no pudiera ser objeto de extracción, pues como se dijo, el procedimiento ya finalizó, dejando inequívocamente como único responsable del retiro al cirujano.

Con lo anterior queda evidenciada, la existencia de fuertes contradicciones en la estructura de ideas que sostiene la resolución emitida por el tribunal de segunda instancia, inclusive respecto a las citas de la revista de enfermería que relacionan ciertos protocolos quirúrgicos y pretenden aplicarlas en el caso, pues en todas ellas se indica que la revisión y conteo debe realizarse previo a la finalización de la cirugía y no como se concluye en la sentencia; por tal situación, es factible afirmar que se ha infringido el principio lógico de no contradicción que emana de la ley de la coherencia, ya que se denota que las conclusiones obtenidas de la ponderación de los elementos probatorios han sido formadas por juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan, perdiendo con ellos razón suficiente la conclusión, existiendo con esto una vulneración a las reglas de la sana crítica, y por tanto una insuficiente fundamentación que genera la invalidez de la sentencia.

A su vez, es importante retomar la consideración número cuarenta y ocho del proveído, que señala que no resulta aceptable que el juez de instancia base su sentencia de condena en una prueba documental que no está constituida con las debidas fuentes materiales que respalden lo expresado por el doctor FETM, ya que tal afirmación, también se vuelve contraria a las reglas del recto entendimiento humano, pues dicho profesional de la salud, declaró sobre el análisis que realizó del expediente clínico de la víctima, que fue elaborado en el procedimiento quirúrgico que fue llevado a cabo, consistente en una cesárea realizada por el imputado, hechos que la misma Cámara tuvo por acreditados; por consiguiente, las conclusiones del *Ad-quem* no resisten el análisis crítico, pues además no existe una postura médica contraria que pusiera en entre dicho el dictamen que obra en el proceso, debiendo considerarse que el tribunal debe estar sometido a las reglas de la lógica no solo en la valoración de la prueba, si no en la aplicación del derecho, ya que ello posibilita que el proveído contenga razonamientos claros y coherentes, permitiendo un desarrollo ordenado del pensamiento con resultados razonables y correctos.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 111C2018, fecha de la resolución: 04/04/2019

LA RUPTURA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO ES PRODUCTO DEL ARBITRIO O MERA APRECIACIÓN PERSONAL DE LOS JUECES

“De igual manera, tampoco puede afirmarse que el imputado no ha resultado identificado, por haberse agotado el reconocimiento fotográfico en sede policial, pues, precisamente en tanto que la descripción física tiende a verificar

las condiciones en que se captó la imagen y la forma en que se conserva, que en definitiva impactan en la psiquis de la persona que reconoce, se pretendió preservar la información vertida por el testigo con régimen de protección clave de identidad [...]. De ahí la urgencia de efectuar el acto y no como desacertadamente expone el impugnante, que se trata de una mera "diligencia inicial de investigación".

Por otra parte, se quejó el reclamante que se dio total credibilidad a [...], a pesar que su deposición no se encontrara respaldada por ningún elemento periférico. A propósito de este particular reclamo y según consta en la motivación probatoria descriptiva, no es acertado indicar que la deposición de dicho testigo es la única fuente que provocó la ruptura al principio de presunción de inocencia, pues su declaración fue respaldada por la restante prueba testimonial y documental, que permitió dar robustez tanto a la existencia del ilícito como a la participación delincinencial del imputado.

De la justificación expuesta por el tribunal de segundo grado, comprende esta Sala, que la responsabilidad penal atribuida al inculcado no es producto de su arbitrio o mera apreciación personal; contrariamente, la decisión se ha apoyado en todas las probanzas testimoniales, periciales y documentales, que en su conjunto fueron de la entidad suficiente como para establecer el binomio correspondiente a la existencia del hecho punible y la intervención del inculcado en el mismo. Aunado a ello, ciertamente figuraron otros medios identificativos, como la declaración de los captores.

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 Ad-quem, 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.

Finalmente, indica el inconforme que se negó toda clase de valor probatorio a la evidencia de descargo ofrecida oportunamente; sin embargo, no se ofreció una razón válida para su desacreditación. Al remitirnos al fallo de alzada, se advierte que el tribunal al respecto indicó que no obstante la hipótesis defensiva pretendía sustraer de la escena del delito al imputado al presentar constancias de trabajo, tales documentos no fueron de la entidad suficiente como para prevalecer sobre el relato de cargo, pues, resultaba que habían vacíos en su contenido, en tanto que solamente se ha consignado fecha de entrada y salida a sus labores el día de los hechos, sin embargo, no figura dato alguno sobre el receso del mediodía que el mismo imputado indicó gozar. Entonces, en una labor de ponderación, resultó que todos los elementos probatorios apuntaron hacia la construcción de culpabilidad de participación del imputado en el hecho delictivo del homicidio agravado.

De acuerdo a todos los alegatos anteriormente desarrollados, no procede acceder a la pretensión del recurrente, sino que, la sentencia dictada debe man-

tenerse inalterable, por ser respetuosa del principio de derivación y en definitiva, a las reglas del correcto entendimiento humano.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 578C2018, fecha de resolución: 15/07/2019

VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

LA AUSENCIA DE LA VÍCTIMA EN LA VISTA PÚBLICA O LA FALTA DE SU RELATO, NO ES ÓBICE PARA DEJAR DE APRECIAR LOS OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS QUE HAN SIDO OFERTADOS Y ADMITIDOS

“La Sala es del criterio que no le asiste la razón al impetrante, pues se debe tener como punto de partida que en el presente caso, la ofendida da el aviso del vejamen que había sufrido, el cual se plasma dentro de la denuncia de fecha siete de diciembre del año 2016, describiendo con sus palabras los hechos ilícitos de que fue objeto, es así que dentro de la investigación se hace relación a su estado de incapacidad mental y de su ineptitud para rendir testimonio, tal como lo determinaron los profesionales en salud mental (Ver peritaje Psicológico y Psiquiátrico practicado en la menor víctima agregados a Fs. 109 a 112), lo cual no debe ser generalizado de la manera en que pretende el recurrente, pues, tomando en consideración las conclusiones de los peritajes, no es errado arribar a que la afectación mental que le produce el padecimiento a la menor ofendida es tal, que exigirle en esas condiciones repetir en sede judicial el hecho delictivo del que fue objeto, se le estaría re-victimizando, circunstancia de la que se pretendió proteger al permitir que no declarase en juicio.

En tal sentido, esta Sala considera que la actuación del colegiado de apelación es correcta, pues el impetrante no debe obviar que la denuncia interpuesta por la víctima, constituye una actuación cuya incorporación mediante lectura está permitida en el juicio de conformidad a lo dispuesto en el Art. 372 N°5 Pr. Pn.; no obstante, tal circunstancia está limitada a supuestos específicos, por ejemplo, cuando no se puede contar con la declaración de la víctima en vista pública, como en el presente caso, siendo la denuncia determinante para reflejar la relación de hechos contenidos en ella.

En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto, los peritajes concluyen que la ofendida no es capaz de rendir su testimonio, ésta si describió los hechos que están plasmados en la referida denuncia, la cual ante las particularidades del caso, era viable de ser tomada en cuenta, lo que además lleva indefectiblemente a potenciar los otros elementos probatorios con los que se cuenta, pues, la ausencia de la víctima en la vista pública o la falta de su declaración, no implica dejar de apreciar los otros elementos probatorios que han sido ofertados y admitidos. Esta postura es validada por la jurisprudencia dictada por esta sede, que en lo pertinente ha sostenido: *“Si bien es cierto, cuando nos enfrentamos a la necesidad de esclarecer ilícitos ejecutados en desmedro de la libertad sexual, el testimonio de la víctima se presenta como medular para probar el injusto, dado el ambiente íntimo en que los mismos suelen consumarse,*

también lo es, que cuando no se cuenta con la deposición de la ofendida, es dable potenciar la restante prueba que se tiene, porque la ausencia de la víctima en la vista pública o la falta de su relato, no es óbice para dejar de apreciar los otros elementos probatorios que han sido ofertados y admitidos y, de resultar -conforme a su análisis integral- suficientes para acreditar tanto la existencia del ilícito como la participación del imputado, llegar a una condena en base a ésta...” (Ref. 25-CAS-2013 del 13/5/2015).”

Sala de lo Penal, número de referencia: 29C2019, fecha de resolución: 17/12/2019

VIOLACIÓN

EL TESTIMONIO ÚNICO PUEDE DESTRUIR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, PRINCIPALMENTE EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE SE ROBUSTECE CON OTROS ELEMENTOS PROBATORIOS

[...] En lo que concierne a la resolución del reclamo por infracción de las reglas de la sana crítica en la sentencia de primer grado, común en ambas apelaciones, la Cámara identificó los aspectos medulares cuestionados por la defensa técnica del encausado, a saber: la apreciación errónea del dicho de la víctima, sin considerar que se trataba de un testimonio único y que la misma no era explícita en describir cómo se habría realizado la violencia sexual en su contra; así también, la omisión del informe de movimientos migratorios del señor RF.

Sobre la ponderación de lo depuesto por la víctima y su credibilidad pese a tratarse de un testimonio único, la Cámara señaló los siguientes aspectos: I) Que esta declaración no es el único elemento probatorio incorporado, pues *"se complementa con prueba pericial y documental, misma que en Vista Pública fue estipulada conforme a lo dispuesto por el art. 178 CPP, por uno de los recurrentes y el fiscal de la causa"* (Sic); II) Que no existían *fundamento para considerar que su testimonio estuviese afectado por incredibilidad subjetiva, dado que "no consta que en el juicio se haya interrogado respecto a motivos vindicativos o espurios que hagan dudar de la fiabilidad de la información epistémica aportada por la víctima en el juicio"* (Sic); III) *Los hechos relatados por la víctima son de aquellos que se producen en un espacio íntimo que dificulta su percepción por otras personas, indicándose que: "es pertinente mencionar que la Violación, es un delito que doctrinariamente se conoce como delito de Alcoba, lo que implica que se comete en ámbitos cerrados, de tal forma que, es difícil contar con testimonios distinto al de la víctima"* (Sic).

Por consiguiente, los cuestionamientos a la credibilidad de la víctima fueron objeto de juicio crítico por la Cámara de origen, verificando esta Sala que la sentencia proferida en segunda instancia contiene la expresión de razones que sostenían la conclusión arribada en este punto.

Cabe mencionar que el criterio vertido por el colegiado de alzada, coincide con lo establecido por esta Sala en decisiones previas, respecto a la valoración de las declaraciones testimoniales rendidas por víctimas de violencia sexual. En

ese sentido, esta Sala ha sostenido: *"esta clase de delitos suele cometerse en ámbitos de intimidad, ajenos a la mirada de terceros, siendo frecuente que en muchos casos sólo exista la versión de la víctima contrapuesta a la del acusador.* (Sentencia de casación Ref. 187-CAS-2011, dictada el 16/07/2014).

En virtud de esta realidad, actualmente se encuentra superada la vetusta regla enunciada mediante el aforismo latino *"testis unus, testis nullus"*, según la cual, el dicho de un solo testigo era insuficiente para sustentar la convicción judicial. De ahí, que esta sede, ha sostenido en pronunciamientos previos que: *"la deposición de un testigo puede constituir prueba suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia, pues lo relevante no es la cantidad de prueba recabada para el debate, sino la calidad, es decir, que resulte creíble, conforme a una valoración apegada a las reglas de la sana crítica y que aporte información suficiente y relevante a efecto de averiguar la verdad real de lo acontecido"* (Sentencia de casación Ref. 430-CAS-2011 dictada el 22/05/2013).

Precisamente, la Cámara de procedencia razonó con claridad y concisión los aspectos que se desprendían del testimonio de la víctima que permitían extraer información de suficiente calidad sobre los hechos acusados, por lo que reiteró que se trataba de un testimonio que merecía fiabilidad, dando respuesta de esta manera a lo reclamado por la parte impetrante en apelación."

EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA NO PIERDE CREDIBILIDAD POR EL SIMPLE HECHO DE NO SER DESCRIPTIVA EN SU NARRATIVA

"También, la Cámara analizó el cuestionamiento referente a la falta de detalle en el testimonio de la víctima en cuanto a describir cómo se ejerció violencia en su contra para forzarla al acto sexual, refiriendo que: *"aunque en el presente caso la misma [víctima declarante] no ha sido descriptiva de cada uno de los momentos de cómo se cometió el delito, eso no significa que, de su testimonio no se logre inferir que el imputado [...] mediante violencia acceso carnalmente vía vaginal a la víctima, conducta que se adecua al tipo penal atribuido ya que fue realizada en contra de la voluntad de la víctima, y que además consta en el respectivo reconocimiento de genitales practicado por perito Forense, a las catorce horas treinta minutos, del día veintiséis de noviembre del año dos mil once, por la Doctora [...], quien concluyo: "AREA GENITAL: Monte de Venus: Vello Púbico con distribución ginecoide. Labios Mayores y Labios Menores: Sin Particularidades. Himen: Anular, con rupturas recientes que sangran al tacto a las cuatro y siete según caratula del reloj"* (Sic).

Para esta Sala, aunque la Cámara consignó sus fundamentos de manera sucinta sobre este señalamiento, eso no implica que no permita comprender el argumento esencial, respecto a que en la declaración testifical de la víctima se puso de manifiesto que el acceso carnal se realizó de manera violenta, aunque no haya sido "descriptiva" de cada momento en que se cometió el delito.

Esta conclusión externada por la sede de alzada encuentra pleno respaldo en la motivación probatoria descriptiva de la sentencia impugnada, pues, la víctima expresó con claridad que se trató de una actividad sexual forzada y no consentida, en la que el encausado no tomó en cuenta la expresión indudable de

negativa de la persona ofendida: "el hecho ocurrió el veinticinco de noviembre [de] dos mil once, ocurrió en San Salvador, en Ciudad Delgado, no conoce la dirección del lugar, sabe que fue en un Motel Ejecutivo, en ese lugar el señor [...] abuso de ella, primero la llevo ahí y le pregunto qué hacían ahí respondiendo que ahí iban a hacer el amor, y ella respondiendo que no lo iba a hacer, porque nunca lo había hecho, él le dice que a las buenas o a las malas lo iba a hacer, y le quito la ropa, le quito la camisa, ella luchaba y rogaba que no lo hiciera y él le quito el pantalón y el blúmer y los escondió y luego se desnudó él y se subió encima de ella, y ella decía que no lo quería hacer, porque jamás lo había hecho, ella era virgen y se estaba cuidando para el matrimonio, después de eso en él la agarro a la fuerza, paso como una hora luchando, porque ella no quería y él le decía que no era gay y que era hombre y que a las buenas o las malas lo iba a hacer, ella sintió miedo y le seguía rogando que no le hiciera nada" (Sic)."

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA ESTÁ SOMETIDA AL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA

"Respecto al peso epistémico del informe de movimientos migratorios del imputado, la Cámara transcribió los argumentos esenciales de la resolución de primera instancia en torno al valor de tal probanza, expresando que este documento era incompleto pues, en algunos campos reflejaba "*cero días de permanencia*" (Sic); además, que el imputado amenazó a la víctima para que no denunciara lo sucedido, y le dijo que conocía la forma de evadir los controles migratorios.

Después de identificar cuál fue la ponderación de este medio documental en la resolución de primera instancia, el colegiado de alzada formuló su propio juicio crítico expresando: "este Tribunal advierte que, efectivamente se cuenta como prueba documental y que fue valorado en juicio el respectivo Informe de Movimiento Migratorio del procesado [...], sin embargo, como lo analizo la sentenciadora, este es incompleto y que no es suficiente para considerar que la víctima ha mentado, pues como también lo dijo la víctima, el imputado le advirtió que de denunciarlo fácilmente podía evadir controles migratorios y regresar a su lugar de residencia que es fuera de este país; y es que, debe aclararse que las formas para entrar o salir del país no son solo las legales como se alega, pues como se advierte del testimonio de la víctima, el mismo imputado le advirtió del conocimiento de puntos ciegos para evadir los controles migratorios (...) Razones por las cuales, el resultado del Movimiento Migratorio del imputado no es razón suficiente para concluir que el imputado no estaba en el país y dudar del dicho de la víctima" (Sic).

Para esta Sala, las valoraciones expuestas por la Cámara son razonables y reflejan una correcta aplicación del principio de libertad probatoria, pues, como se ha establecido en decisiones anteriores: "*en materia penal (...) los hechos pueden comprobarse a través del empleo de cualquier medio de prueba legítimo, siempre y cuando no se vulneren los derechos de los acusados, Art. 176 Pr. Pn.*" (Sentencia de casación Ref. 461C2016, de fecha 13/06/2017). En ese sentido, la Cámara justificó por qué le parecía que el dicho de la víctima contenía suficiente

información para apreciar una hipótesis alternativa a lo reflejado en el informe de movimientos migratorios del encausado, respecto al dato que no se reflejaba un ingreso del mismo al país por cauces oficiales en la fecha que ocurrieron los hechos.

Para esta Sala, con el juicio intelectual antes reseñado, la Cámara proporcionó argumentos válidos sobre la ponderación asignada al informe de movimientos migratorios y al testimonio de la víctima, sin que se advierta una ponderación "superficial" basada en el empleo de "frases rutinarias" como reprocha el abogado recurrente en casación; por el contrario, se advierte el esfuerzo argumentativo por dar respuesta a los diversos aspectos reclamados en las apelaciones, verificando la razonabilidad del juicio crítico de primera instancia, tal como correspondía al motivo invocado.

Además, aunque es cierto que en algunos párrafos se transcribió parcialmente el contenido del fallo de primer grado o extractos del contenido mismo de las probanzas, esto se hizo para sustentar la respuesta brindada a los puntos de impugnación, sin que se haya suplantado con estas transcripciones la obligación de expresar las razones de hecho y Derecho en que se sustenta.

Por lo apuntado, no se aprecia un incumplimiento del deber de fundamentar del colegiado de alzada en el abordaje del reclamo sobre infracción de las reglas de la sana crítica."

Sala de lo Penal, número de referencia: 90C2019, fecha de resolución: 17/07/2019

VOTO DE LA MAGISTRADA SANDRA LUZ CHICAS BAUTISTA

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

LOS RECONOCIMIENTOS POR FOTOGRAFÍAS PRACTICADOS EN SEDE FISCAL TIENEN VALIDEZ DE PRUEBA INDICIARIA, DADO EL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA

"No concuro con mi voto a la formación de la resolución que antecede, la cual declara inadmisibles los recursos de casación interpuestos, porque a juicio de la suscrita, dichos recursos si reúnen los requisitos básicos previstos en la ley para la formalización del recurso. En tal sentido, considero que en el presente caso se debió haber resuelto en sentencia de fondo, declarando ha lugar la pretensión de la Fiscalía General de la República, por los argumentos que a continuación manifiesto:

Del estudio del caso se advierte, que los argumentos emitidos por la referida Cámara Seccional para confirmar el sobreseimiento definitivo, adolecen de cuatro yerros jurídicos, por lo que para un mejor desarrollo de los mismos, alteraré el orden en cómo han sido expuestos por el referido tribunal de segundo grado, y son los siguientes: 1.- Sostiene que no se practicó reconocimiento de personas en sede judicial con los imputados por parte del testigo ZEUS con lo cual da entender de que los imputados no están identificados; 2.- argumenta que "única-

mente” se cuenta con el testigo ZEUS y con su dicho no se logran desprender los elementos de probabilidad suficientes para pasar el caso a la siguiente etapa del juicio oral; 3.-manifiesta que clave ZEUS “únicamente” dice haber realizado “*algunas transacciones de marihuana*” con la señora V y con el hijo de la señora, a quienes no les conoce su nombre; y 4- argumenta la Cámara que no consta que se les haya incautado droga alguna a los imputados al momento de realizarse los registros con prevención de allanamiento.

En cuanto al primero de los argumentos, referente a que no se practicó reconocimiento de personas en sede judicial por parte del testigo ZEUS en los imputados, el referido tribunal de segundo grado reconoce que existen reconocimientos por fotografías practicados en sede fiscal en ambos imputados con clave ZEUS dando un resultado positivo, al cual la misma Cámara le reconoce que tiene valor indiciario, y que según sus palabras no podría negársele tal valor; en ese orden de ideas, incurre en una contradicción en su mismo razonamiento, por cuanto, no es posible que por un lado se admita la validez de la prueba indiciaria para alcanzar el estado cognitivo del juzgador de probabilidad positiva que es el que se requiere para esta etapa procesal intermedia y poder pasar el caso a la siguiente etapa del juicio oral, y al mismo tiempo, por otro lado, la Cámara deje entrever que tales reconocimientos por fotografías en este caso carecen de relevancia y diga que era necesario que se practicase los reconocimientos de personas bajo control judicial.

Véase que los reconocimientos por fotografías practicados en sede fiscal tienen validez de prueba indiciaria dado el principio de libertad probatoria que regulan los Arts. 176 y 177 Pr. Pn., y así lo ha resuelto esta Sala en reiteradas ocasiones, una de ellas es la sentencia dictada a las once horas y veinte minutos del día veinte de julio de dos mil once, bajo referencia 371-CAS-208, de fecha veinte de julio del año dos mil once, otra más reciente es la sentencia bajo la referencia 216C2018, de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil dieciocho ; por lo que no puede decirse que los imputados no están identificados; sumando a que existe la posibilidad de un señalamiento espontáneo que pudiera producirse en la etapa de vista pública en caso de avanzarse a la misma, lo cual también ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Sala."

YERRO DEL TRIBUNAL AL NO VALORAR ELEMENTOS INDICIARIOS QUE RESPALDAN LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO CRITERIADO

"En cuanto al argumento que, únicamente se cuenta con el testigo ZEUS y con su dicho no se logran desprender los elementos de probabilidad suficiente para pasar el caso a la siguiente etapa del juicio oral; al respecto, detecto que a ZEUS se le ha concedido criterio de oportunidad, en tanto estuvo involucrado en la comisión del hecho delictivo objeto de análisis en el presente caso, por lo que técnicamente no es propiamente un testigo, es en todo caso una persona que está colaborando a cambio de un beneficio procesal, o sea, es un colaborador según el tratamiento procesal que le da nuestro legislador a dicha figura en el Art. 20 del Código Procesal Penal, o si se quiere un criteriado como comúnmente se le conoce en la práctica forense nacional, (y otras legislaciones como la española que le nominan arrepentido, o delator premiado o compensado, entre otras

denominaciones); en ese orden, sabemos que el solo dicho de una persona a quien se le ha dado criterio de oportunidad, por sí sólo, no sería suficiente para sustentar una acusación y poder pasar el caso a la etapa de vista pública, dado el principio de sospecha de parcialidad que razonablemente recae sobre él al saber que busca excluirse el juzgamiento penal, es necesario entonces contar con prueba corroborativa mínima que respalde lo que el mismo dice; ahora bien, no debe entenderse que esa prueba corroborativa tenga que ser únicamente testimonial, pues dado el referido principio de libertad probatoria puede ser cualquier otro medio de prueba directa o indiciaria que constate o respalde la versión que el mismo brinda, dotando así de objetividad y confiabilidad dicha declaración.

Es así que, en el presente caso no se percató la Cámara que existen otros elementos de prueba aun indiciarios que respaldan dicha versión, ejemplo de ello es la relación que ha sido establecida entre los hoy imputados y la otra persona que relaciona ZEUS siendo este el interno NEVE, al haberse encontrado en el registro con prevención de allanamiento practicado en el domicilio de los procesados, una tarjeta de visitas al Centro Penal de Apanteos, y un documento del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, relacionado a dicho interno, ese hallazgo y vinculación que relaciona Zeus es corroborativo y no fue analizado por la Cámara ni como un indicio; asimismo, se cuenta con una pericia de espectrometría de movilidad de iones practicada por la ingeniero [...], quien concluyó que en las evidencias incautadas durante los registros con prevención de allanamiento del domicilio de los imputados, se establece que hay presencia de alarmas de COCAÍNA y METANTFETAMINAS, ambas sustancias controlada y de ello de igual manera no se dice nada, entre otros elementos, por lo que se detecta el referido yerro por parte de dicho tribunal."

CONDUCTA DE REALIZAR TRANSACCIONES DE MARIHUANA TIENE RELEVANCIA PENAL

"En cuanto al argumento de la Cámara referente a que clave ZEUS únicamente manifiesta haber realizado algunas transacciones de marihuana con la señora [...] y con el hijo de la señora, a quienes no les conoce su nombre; al respecto, estimo que dicho razonamiento contiene dos postulados, el primero de ellos es que la Cámara minimiza el hecho que ZEUS ha declarado que los imputados han realizado únicamente transacciones de marihuana, como si ello ya por sí solo no fuese una conducta penalmente relevante o no tuviese trascendencia penal, cuando si la tiene, en tanto el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, sanciona adquirir, enajenar, distribuir, vender, o realizar cualquier actividad de tráfico de drogas prohibidas por la ley, lo cual ha sucedido por parte de los imputados, en tanto ZEUS afirma que realizó no una sino varias transacciones de droga marihuana."

RESULTADO POSITIVO EN SEDE FISCAL CONLLEVA A TENER IDENTIFICADOS A LOS IMPUTADOS

"En relación al argumento de la Cámara consistente en que ZEUS no les conoce los nombres a los imputados; de nueva cuenta se hacer ver que, el Art. 83

Inc. 2° Pr. Pn., es claro en resaltar que al legislador en todo caso le interesa más la identificación física que la nominal, y como se relacionó anteriormente en el presente caso se cuenta con reconocimiento por fotografías practicados por clave ZEUS, el cual dio un resultado positivo en los imputados, a lo cual no le dio validez el tribunal de segundo grado, como se ha relacionado.

Lo anterior ya ha sido analizado por esta Sala de lo Penal, en sentencia bajo referencia 197C2015 de fecha quince de enero del año dos mil dieciséis, en donde se dijo: *"...Se desprende que parte de la argumentación planteada... el recurrente acusa falta de fundamentación...en cuanto a la identidad física y nominal del imputado...porque la Cámara confirmó su acreditación, a pesar de que no se realizó un reconocimiento por medio de fotografías o en rueda de personas...no obstante que existe duda de que se trate de la misma persona...El Código Procesal Penal, en su Art. 83, en relación a la identificación del imputado, expresa...A su vez, el anterior criterio encuentra apoyo doctrinariamente, cuando para el caso, Climent Durán señala: "...La diligencia de reconocimiento en rueda no es un medio identificativo obligatorio, no es preciso practicarlo automáticamente en todos los casos...cabe considerar como procedimientos identificativos, el reconocimiento casual o fortuito...la individualización e identificación de...se hizo desde un inicio de las investigaciones...información fue utilizada por los encargados de la investigación (agentes policiales y fiscales), quienes realizaron una serie de actos de corroboración extrajudicial que aparecen detallados en la sentencia impugnada...Por todo, esta Sala concluye que las diligencias de investigación extrajudicial que las autoridades...han tomado en cuenta para sostener la individualización de...resulta, no sólo pertinente y útil, sino lícita y suficiente para el establecimiento de su identidad..."*. (Sic).

En ese orden de ideas, al haber reconocido ZEUS por fotografías a los dos imputados, se reitera, no puede decirse que éstos no están identificados."

INNECESARIO EXIGIR INCAUTACIÓN DE DROGA POR NO ESTAR EN UN CASO DE FLAGRANCIA

"En cuanto al argumento de la Cámara, que no consta que se les haya incautado droga alguna a los imputados al momento de realizarse los registros con prevención de allanamiento; al respecto, se estima que la casuística en este tipo de delitos es variada, y que no se examinó ni por el juzgado de instrucción ni por el tribunal superior en grado, que estamos ante un delito de mera actividad y de peligro abstracto, lo cual era necesario detenerse a analizarlo en tanto no debe esperarse a contar en todos los casos con un resultado material consistente en decomiso de droga, ya que el legislador en este delito ha adelantado las barreras de protección al bien jurídico tutelado, como es la salud de las personas, lo que significa que el delito se perfecciona con el hecho de realizar la mera acción descrita por el tipo penal, como puede ser vender o comprar droga con la intención de traficar, pero véase que si el ciclo de la misma se agotó desde su inicio hasta llegar a los consumidores finales sin ser detectados por las respectivas autoridades en ese íter como sucedió en este caso, no puede esperarse que exista decomiso de droga, en tanto no se está en un caso de flagrancia, sería

necio estar exigiendo una incautación, y sería jurídicamente errado afirmar que todos aquellos casos en los que no exista una incautación material de la droga, ya por eso las transacciones de droga ya efectuadas, consumadas y agotadas deben quedar impunes como si no hubiese ejecutado la conducta típica y se hubiese puesto en peligro el referido bien jurídico tutelado por el derecho penal al haberse llevado a cabo todo el referido ciclo del tráfico ilícito; lógicamente cada caso deberá analizarse con las cautelas necesarias en cuanto a la entidad de la evidencia directa o indiciaria que pueda existir, pero en éste caso lo expresado por ZEUS ha quedado corroborado al menos de forma indiciaria, y por ende se comprueba el yerro en la resolución.”

PROCEDE ANULAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO Y SU POSTERIOR CONFIRMACIÓN
POR NO REALIZAR UN ANÁLISIS INTELECTIVO DE FORMA INTEGRAL DE LA PRUEBA

"En atención a lo expuesto, la suscrita analiza que la Cámara seccional vulneró las reglas de motivación razonada, por cuanto, no realizó un análisis intelectual de forma integral, en el que fuese verificando la correspondencia existente entre los elementos de convicción recolectados en toda la fase de instrucción e introducidos mediante dictamen de acusación y que tuvo a la vista, como son: declaración anticipada de clave ZEUS, entrevistas de los agentes captores GNLJ, AEGR y ECPB, reconocimiento por fotografía de ambos imputados, acta en la que se deja constancia de la obtención de la ficha extendida por el director del Centro Penal de Apanteos con relación al imputado NEVE, con la que se identifica que la imputada es la compañera de vida del señor V, actas de ubicación de las viviendas de ambos imputados, pericia de espectrometría de movilidad de iones practicada por la ingeniero DLFR, álbum fotográfico y croquis de ubicación de ambas viviendas, acta de vigilancia de la vivienda de la señora LD, acta de detención de los indiciados, actas de registro con prevención de allanamiento.

En esa misma dirección, resulta evidente que no sólo la resolución de Cámara adolece del defecto de vulneración de las reglas de la sana crítica respecto de medios o elementos probatorios de valor decisivo, sino que también el proveído emitido por el Juzgado Tercero de Instrucción, con sede en Santa Ana, el cual ha sido examinado por la vinculatoria del motivo planteado y la respuesta que la Cámara dio al recurso de apelación que le fue expuesto referente a la causal ahora resuelta, de cuyo ejercicio intelectual se deriva que también dicho proveído fue omiso en hacer una valoración integral de los elementos de convicción sometidos a su conocimiento en la audiencia celebrada a efecto de determinar el pasar a la etapa del juicio propiamente.

El vicio destacado en el párrafo que antecede, resulta más que suficiente para generar como se ha dicho supra, la ineficacia del fallo, ya que en su fundamentación se omitieron consideraciones sobre elementos decisivos que, en todo caso, debieron merecer algún examen crítico por parte del tribunal de alzada, por ser de entidad suficiente como para ser discutidos en vista pública y ponderados por un Juez de Sentencia. (Véase resolución con ref. 137C2016, pronunciada a las ocho horas diecisiete minutos del día once de octubre del año dos mil dieciséis).

El anterior defecto de argumentación, presente en ambas resoluciones, se afirma porque de la sucesión histórica de los eventos que eventualmente determinarían la existencia o no de la participación de los incoados, que en apariencia son complementarios, resultan palpables sendos vacíos que impiden el engraje de los considerandos plasmados por la Cámara y el Juzgado de primera instancia, siendo insuficientes para sostener el sobreseimiento definitivo y su confirmación. Este defecto procesal reviste suficiente gravedad como para justificar la nulidad de ambos proveídos, por lo que, no sólo debió admitirse el recurso impetrado sino acogerse el reclamo invocado.

Por ende, a juicio de la suscrita, lo procedente en este caso era anular ambas resoluciones y lo que sea su consecuencia, así como ordenar la remisión al tribunal de origen para que este a su vez lo envíe al Juzgado Tercero de Instrucción de Santa Ana, a fin de que pondere de manera integral la prueba discutida en la audiencia preliminar, oportunamente celebrada y resuelva conforme a derecho corresponde."

Sala de lo Penal, número de referencia: 228C2018, fecha de la resolución: 10/10/2019

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

EXCUSA

ACOTACIONES SOBRE LA EXCUSA COMO CAUSA INVOCADA POR EL JUEZ, Y LA RECUSACIÓN COMO FACULTAD INVOCADA POR LAS PARTES

"La decisión emitida por la mayoría de los Magistrados que conforman la Sala de lo Penal, de DECLARAR NO HA LUGAR LA EXCUSA invocada por los Licenciados [...], Magistrados Suplentes de la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, con sede en Santa Ana, no es compartida por este servidor, por las razones que se exponen a continuación:

Consta en el material complementario remitido a este Tribunal casacional, declaración jurada pronunciada por los Magistrados del Tribunal de Apelaciones, de fecha dieciocho de diciembre del dos mil dieciocho, a través de la cual manifiestan que han conocido del recurso de apelación que en su oportunidad interpuso la agencia fiscal impugnando la sentencia definitiva absolutoria emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana; en esa ocasión la Cámara emitió pronunciamiento anulando el auto dictado a las nueve horas con veinte minutos del diecisiete de octubre de dos mil diecisiete; asimismo se declaró nula la vista pública y la sentencia definitiva absolutoria pronunciada a favor del justiciable [...], por el delito de Contrabando de Mercaderías Imperfecto, por lo que se ordenó el reenvío a fin de reponer la vista pública por otro juez disímil del referido tribunal de Sentencia.

Siguen manifestando los Magistrados, que de nuevo ha ingresado el mismo expediente, en contra del referido imputado por el delito ya mencionado, por lo que los referidos servidores judiciales manifiestan que ya conocieron en apela-

ción, en consecuencia, tal situación constituye a su entender impedimento para conocer la nueva apelación incoada por la defensa técnica.

Por su parte, el defensor particular del justiciable, en su momento interpuso apelación del acta de Audiencia Especial de Aportación de Pruebas realizada por la licenciada [...], Jueza del Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Ana, [...], por haberse admitió prueba testimonial de cargo, que según criterio de la defensa técnica incidió en el pronunciamiento de Condena en contra de su patrocinado, del cual los Magistrados [...] pretenden sustraerse, por las razones arriba indicadas.

Para una mejor ilustración este servidor considera necesario iniciar distinguiendo las siguientes locuciones, jurídicas: impedimentos, excusas y recusaciones a fin determinar su verdadero sentido y alcance; así por impedimento debe entenderse, la causa o circunstancia que imposibilita a un Juez o Magistrado conocer de un determinado asunto.

Por su parte Eduardo Couture en su obra "Vocabulario Jurídico. 3a Edición, Editorial B de F. Buenos Aires Argentina, 2006, p 391, define al impedimento como aquella circunstancia que obsta de modo absoluto al conocimiento de un asunto por parte de un juez, es decir, que existe un motivo que le impide o imposibilita para dirimir o resolver un asunto, verbigracia, el parentesco, la íntima amistad como también, la enemistad capital – odio animadversión entre otras -; por excusa se entiende, aquel acto en virtud del cual el Juez o Magistrado se abstiene de resolver un asunto sometido a su conocimiento, por considerar él mismo que le asiste una causa o impedimento que puede comprometer su imparcialidad al momento de juzgar. Es decir, que la excusa que en este caso invocan los Magistrados [...] tiene su origen en el art. 66 No 1 Pr. Pn.; debido a que los mismos excusantes de motu propio han declarado que tienen impedimento para conocer de la nueva apelación, porque ya conocieron el fondo del asunto.

En cambio, la recusación se define como aquella facultad exclusiva de las partes de solicitar ante el juez de la causa o ante su superior, para que se abstenga de conocer de determinado asunto, por existir indicios razonables — impedimentos — que puedan poner en duda su imparcialidad. En síntesis, la excusa se distingue de la recusación en tanto que la primera, es una causa invocada motu propio del Juez o Magistrado por existir un impedimento; mientras que la recusación, es una facultad que invoca alguna de las partes para impedir que el Juez o Magistrado conozca del asunto sometido a su conocimiento, por concurrir un impedimento legal.

Para este servidor, el proceso penal se ha diseñado bajo el amparo de un modelo de corte garantista que obedece a los principios directores de objetividad, independencia e imparcialidad judicial, presupuestos que legitiman la garantía de Juez Natural e Imparcial reglada en los artículos 16 y 172 inc. 3° de la Constitución de la República, artículo 4 del Código Procesal Penal; artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Durand y Ugarte Vs Perú, de fecha 16-8-2000, reconoció el derecho de la víctima a que un asunto contencioso sea resuelto

por un Juez imparcial; asimismo, estableció que el derecho a ser juzgado por un Juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso.”

EL PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DE UN JUZGADOR SOBRE LA NULIDAD DE UN PROCESO, IMPLICA QUE CONOCIÓ DEL FONDO DEL ASUNTO

“En ese contexto y habiéndose comprobado que los Magistrados [...], anularon la decisión del a quo, es axiomático que los referidos funcionarios judiciales conocieron sobre el fondo del asunto, debido a que con anterioridad pronunciaron sentencia en el mismo procedimiento — de otra manera no podrían haber arribado a una decisión anulando la Sentencia Absolutoria — motivo que constituye impedimento legal para conocer nuevamente de la apelación según lo regula el artículo 66 No 1 parte final del Código Procesal Penal, debido a que ya se tiene un juicio contaminado, vale decir, que ya hay un prejuicio del caso.

Conforme el asunto en análisis, la imparcialidad como principio rector que gobierna el proceso penal, instituye un mecanismo procesal que tiene por objeto garantizar la ética, probidad y objetividad en las decisiones judiciales, con lo cual se procura mantener la confianza del justiciable en particular y de la población en general, en la administración de justicia, en consecuencia y para no poner en duda el principio de cristalinidad en la gestión pública judicial, este servidor considera que la Sala debió declarar legal el motivo de impedimento argüido por los Magistrados del Tribunal de Apelaciones y como derivación de ello, separar a los referidos funcionarios judiciales de conocer del presente proceso, por estar su conocimiento contaminado debido al pronunciamiento que anuló la sentencia absolutoria del a quo que dio origen al nuevo juicio.

El criterio que defiende el suscrito no es contrario ni se aparta de la línea jurisprudencial que este mismo tribunal casacional ha sostenido en anteriores pronunciamientos, como el precedente que cita la mayoría de esta Sala Referencia número 15REC2015, de 04/01/2016, para motivar su decisión, nótese que el precedente que se cita instituye una recusación y no a una excusa, como el caso sub judice.

Para evitar graves dislocaciones al sistema penal y resguardar la garantía de objetividad e imparcialidad judicial, esta Sala debería declarar legal el motivo de impedimento invocado por los Magistrados [...] y consecuentemente separarlos del conocimiento del nuevo recurso de apelación incoado por la defensa técnica del justiciable a fin de que sean otros Magistrados quienes analicen y examinen el recurso de apelación para que oportunamente emitan un nuevo pronunciamiento debidamente motivado.

Es por todas las razones expuestas y disposiciones legales citadas que éste servidor no concurre con su voto en la decisión de la mayoría de esta Sala casacional de DECLARAR NO HA LUGAR LA EXCUSA invocada por los licenciados [...], Magistrados suplentes de la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, con sede en Santa Ana.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 6EXC2019, fecha de resolución: 04/04/2019

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

REENVÍO DE LA CAUSA

DEBE REALIZARSE EN ATENCIÓN A LOS DISPOSITIVOS EXISTENTES Y NO UTILIZANDO MECANISMOS ADMINISTRATIVOS CREADOS AD HOC PARA TALES EFECTOS

“La decisión de la mayoría de los Magistrados que actualmente conforman la Sala de lo Penal, de enviar directamente a la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, con sede en Sonsonate, para que verifique un nuevo análisis del recurso de apelación interpuesto, como resultado de la sentencia pronunciada en esta sede, a través de la cual se declara ha lugar a casar la sentencia pronunciada por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, de Santa Ana, por haberse demostrado el motivo identificado como infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo; no es compartida por el suscrito Magistrado, en virtud que la referida designación no corresponde al cumplimiento de una norma legal que de forma clara y precisa así lo disponga, más bien entiende que la misma es producto de una práctica, que como tal debe ser corregida por no ser conforme con la transparencia y equidad del quehacer jurisdiccional.

En ese sentido, este Tribunal casacional que ahora conformo, ha venido desarrollando la costumbre de designación de los procesos en casos de reenvío, utilizando un mecanismo administrativo creado ad hoc para tales efectos, soslayando así los dispositivos existentes como es el caso de la Secretaría Distribuidora de Procesos, cuya función es repartir de manera equitativa la carga laboral entre la pluralidad de tribunales competentes para conocer cuando fuere necesario; o dirigir de forma directa al tribunal de origen para que sea éste quien corrija la falla encontrada; de tal manera que se evite, por un lado, sobrecargar innecesariamente a un tribunal más que a otro, y por el otro, que se llegue a abusar, colocando un proceso en manos de un tribunal que tenga la probabilidad que vaya a resolver de una manera determinada - esperada -, bien sea para absolver o condenar; asimismo, se alecciona la práctica paralela que se da en la actualidad, que como anteriormente se ha dicho no existe en el ordenamiento jurídico una norma que así lo establezca.

La práctica de designación directa que ordena la Sala de lo Penal en algunos casos de reenvío como el presente, implica que los Tribunales de Apelación no tengan una carga equitativa de trabajo al margen que se pueda argumentar que enteramente se lleva un registro o control; asimismo, siendo la transparencia un principio rector que orienta e informa la gestión judicial, lo más idóneo sería que la distribución de procesos se dé respetando los canales ordinarios para tales efectos, evitando así posibles suspicacias tanto en la comunidad jurídica en particular como en la población en general, respecto a que se hace con determinado fin de cara a darle a los justiciables un tribunal que le pueda favorecer o afectar adrede.

El criterio que defiende el suscrito no es contrario ni se aparta de la línea jurisprudencial que este mismo tribunal casacional ha sostenido en anteriores

pronunciamientos, véanse las Referencias números 99C2017 y 436C17, en las cuales se ha decidido enviar a las mismas sedes judiciales – Tribunales de Apelaciones – para que sean éstos quienes examinen nuevamente la falta de fundamentación de sus decisiones jurisdiccionales y lo corrijan, lo cual a criterio de este servidor judicial, configura un razonamiento conforme con los principios fundamentales de transparencia, democracia y de seguridad jurídica, presupuestos indispensables para procurar y legitimar una mayor confianza en el sistema de justicia penal.

En tal sentido, el criterio adoptado por la mayoría de esta Sala, no puede depender de una discrecionalidad abierta o absoluta – no reglada –, debido a que la potestad resolutoria de este Tribunal casacional se encuentra limitada por el texto del artículo 86 inciso final de la Constitución de la República, en cuanto a que “los funcionarios de gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que la que expresamente les da la ley”; ya que se corre el riesgo de un eventual quebranto a la facultad de configuración normativa, reservada al legislador.

Para evitar graves dislocaciones al sistema penal, esta Sala no debería ordenar el reenvío - como en el presente caso -, a Tribunal disímil del que en un principio conoció, para que verifique un nuevo análisis del recurso de apelación incoado, sino por el contrario, debería de remitir al mismo tribunal de origen para que sean los mismos juzgadores quienes nuevamente analicen y examinen el caso de mérito, a fin de que oportunamente emitan un nuevo pronunciamiento debidamente motivado. Entendiéndose en todo caso que el defecto radica en una deficiencia de fundamentación que quebranta el principio lógico de razón suficiente, lo cual conlleva a concluir la labor de justificación del fallo.

Es por todo lo anterior que el suscrito se aparta del criterio y práctica que se ha venido desarrollando en la Sala de lo Penal, considerando que lo idóneo - en casos como el presente donde se ha ordenado el reenvío a la Cámara de la Segunda Sección de Occidente, con sede en Sonsonate, para que conozca del recurso de apelación interpuesto -, es que se envíe directamente al Tribunal de origen y en caso extremo – de incurrirse en ese mismo error – se utilice el mecanismo de la Secretaría Distribuidora de Procesos. Solo como última instancia en el que el caso ha sido conocido por diversas Cámaras podrá reenviarse directamente, consignando las razones por las que se decide tal caso.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 249C2018, fecha de la resolución: 04/04/2019

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

SECRETARÍA DISTRIBUIDORA DE PROCESOS

LA DESIGNACIÓN DE LOS PROCESOS EN CASOS DE REENVÍO DEBE REALIZARSE POR MEDIO DE LA SECRETARÍA DISTRIBUIDORA DE PROCESOS

“La decisión de la mayoría de los Magistrados que actualmente conforman la Sala de lo Penal, de enviar directamente a la Cámara Segunda de lo Penal

de la Primera Sección del Centro de San Salvador, para que verifique un nuevo análisis del recurso de apelación interpuesto, como resultado de la sentencia pronunciada en esta sede, a través de la cual se declara ha lugar a casar la sentencia pronunciada por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de San Salvador, por haberse demostrado la infracción al principio lógico de no contradicción que deriva de la ley de la coherencia, ya que se denota que las conclusiones obtenidas de la ponderación de los elementos probatorios han sido formados por juicios contrastantes entre sí, que al oponerse se anulan, perdiendo con ellos razón suficiente la conclusión, por lo que se advierte una clara vulneración a las reglas de la sana crítica, y por tanto, una insuficiente fundamentación que ocasiona la invalidez de la sentencia de mérito; no es compartida por el suscrito Magistrado, en virtud que la referida designación no corresponde al cumplimiento de una norma legal que de forma clara y precisa así lo disponga, más bien entiende que la misma es producto de una práctica, que como tal debe ser corregida por no ser conforme con la transparencia y equidad del quehacer jurisdiccional.

En ese sentido, este Tribunal casacional que ahora conformo, ha venido desarrollando la costumbre de designación de los procesos en casos de reenvío, utilizando un mecanismo administrativo creado *ad hoc* para tales efectos, soslayando así los dispositivos existentes como es el caso de la Secretaría Distribuidora de Procesos, cuya función es repartir de manera equitativa la carga laboral entre la pluralidad de tribunales competentes para conocer cuando fuere necesario; o dirigir de forma directa al tribunal de origen para que sea éste quien corrija la falla encontrada; de tal manera que se evite, por un lado, sobrecargar innecesariamente a un tribunal más que a otro, y por el otro, que se llegue a abusar, colocando un proceso en manos de un tribunal que tenga la probabilidad que vaya a resolver de una manera determinada - esperada -, bien sea para absolver o condenar; asimismo, se alecciona la práctica paralela que se da en la actualidad, que como anteriormente se ha dicho no existe en el ordenamiento jurídico una norma que así lo establezca.

La práctica de designación directa que ordena la Sala de lo Penal en algunos casos de reenvío como el presente, implica que los Tribunales de Apelación no tengan una carga equitativa de trabajo al margen que se pueda argumentar que enteramente se lleva un registro o control; asimismo, siendo la transparencia un principio rector que orienta e informa la gestión judicial, lo más idóneo sería que la distribución de procesos se dé respetando los canales ordinarios para tales efectos, evitando así posibles suspicacias tanto en la comunidad jurídica en particular como en la población en general, respecto a que se hace con determinado fin de cara a darle a los justiciables un tribunal que le pueda favorecer o afectar adrede.

El criterio que defiende el suscrito no es contrario ni se aparta de la línea jurisprudencial que este mismo tribunal casacional ha sostenido en anteriores pronunciamientos, véanse las Referencias números 99C2017 y 436C17, en las cuales se ha decidido enviar a las mismas sedes judiciales — Tribunales de Apelaciones — para que sean éstos quienes examinen nuevamente la falta de fundamentación de sus decisiones jurisdiccionales y lo corrijan, lo cual a criterio de

este servidor judicial, configura un razonamiento conforme con los principios fundamentales de transparencia, democracia y de seguridad jurídica, presupuestos indispensables para procurar y legitimar una mayor confianza en el sistema de justicia penal.

En tal sentido, el criterio adoptado por la mayoría de esta Sala, no puede depender de una discrecionalidad abierta o absoluta — no reglada —, debido a que la potestad resolutoria de este Tribunal casacional se encuentra limitada por el texto del artículo 86 inciso final de la Constitución de la República, en cuanto a que "los funcionarios de gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que la que expresamente les da la ley"; ya que se corre el riesgo de un eventual quebranto a la facultad de configuración normativa, reservada al legislador.

Para evitar graves dislocaciones al sistema penal, esta Sala no debería ordenar el reenvío - como en el presente caso -, a Tribunal disímil del que en un principio conoció, para que verifique un nuevo análisis del recurso de apelación incoado, sino por el contrario, debería de remitir al mismo tribunal de origen para que sean los mismos juzgadores quienes nuevamente analicen y examinen el caso de mérito, a fin de que oportunamente emitan un nuevo pronunciamiento debidamente motivado, entendiéndose en todo caso, que el defecto constituye una insuficiente fundamentación, lo cual conlleva a concluir la labor de justificación del fallo.

Es por todo lo anterior que el suscrito se aparta del criterio y práctica que se ha venido desarrollando en la Sala de lo Penal, considerando que lo idóneo - en casos como el presente donde se ha ordenado el reenvío a la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, con sede en San Salvador, para que verifique un nuevo análisis del recurso de apelación interpuesto -, es que se envíe directamente al Tribunal de origen y en caso extremo — de incurrirse en ese mismo error — se utilice el mecanismo de la Secretaría Distribuidora de Procesos. Solo como última instancia en el que el caso ha sido conocido por diversas Cámaras podrá reenviarse directamente, consignando las razones por las que se decide tal caso."

Sala de lo Penal, número de referencia: 111C2018, fecha de la resolución: 04/04/2019

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2019

Código Procesal Penal aplicado:
D.L. N° 904 del 04 de diciembre de 1996 - DEROGADO

AGENTES AUXILIARES DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

DILIGENCIA DEBIDA EN SU ACTUAR

"[...] existe jurisprudencia internacional que se constituye en un valioso referente, que explica la diligencia debida para el profesional del derecho, tal es el caso, de la sentencia marcada con la referencia No. 17001 11 02 000 2013 00024 01, emitida por el Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá, Colombia, de fecha veintitrés de marzo del año dos mil diecisiete, que en lo pertinente, dice: "... Cuando un abogado asume un compromiso profesional, se obliga a realizar todas las actividades en procura de cumplir las gestiones a él encomendadas, cobrando a partir de este momento vigencia el deber de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, compromiso que lleva consigo un actuar positivo al requerir prontitud y celeridad en el mismo, por tanto cuando el litigante se aparta injustificadamente de este deber, queda incurso en la infracción a la debida diligencia profesional ... se incurre en esta falta cuando se omite la gestión encomendada, igualmente cuando se demora en instaurarla, o cuando en su curso se quebrantan términos o se pierden oportunidades legales; cuando se desatiende el asunto, se atiende de manera ineficiente o de manera esporádica ... "(sic).

En ese orden de ideas, no es aceptable que la parte fiscal alegue como un error involuntario, la equívoca denominación del tribunal sentenciador en el recurso y la consecuente presentación en el mismo, pues como se dijo, pretender que esta Sala interrumpa el plazo de los diez días otorgados por ley para interponer el recurso de casación bajo esas circunstancias, se constituiría en un alejamiento injustificado de las formalidades requeridas para su admisión, ya que la actuación del ente acusador se aparta de las condiciones mínimas de diligencia".
Sala de lo Penal, número de referencia: 17CAS2018, fecha de resolución: 08/05/2019

NORMAS DE MOTIVACIÓN PROBATORIA

LAS CONCLUSIONES JUDICIALES, PARA CONSIDERARSE MOTIVADAS, DEBEN CONTENER PREMISAS O ESLABONES EN LA CONSTRUCCIÓN DE RAZONAMIENTOS DERIVADOS DE LOS INSUMOS PROBATORIOS

"Al examinar la resolución que ha venido en conocimiento, se advierte que la resolución tiene su basamento en: i) Que la víctima no describe al imputado,

ii) Que la víctima sólo relaciona que fue amenazado por otro involucrado, iii) Que no se pudo comprobar que el dinero encontrado al acusado sea el que entregó la víctima; y, iv) Que se produjo la duda sobre si el incoado tenía conocimiento de la exigencia del dinero.

A Criterio de esta sede, las anteriores conclusiones judiciales adolecen de un defecto de motivación consistente en que faltan premisas o eslabones en la construcción del razonamiento derivado de los insumos probatorios obrantes en la sentencia de origen; puesto que: 1) al analizar los elementos probatorios descritos en la sentencia y que fueron proporcionados a través del medio de prueba testimonial de la víctima, se tiene que dicho declarante expresó: "...Pasó una motocicleta de la policía, a quienes les informó lo sucedido les dio las descripciones, al rato regresaron con los sujetos", omitiendo el tribunal sentenciador hacer consideración sobre el reconocimiento en rueda de personas que dicha víctima hizo sobre el imputado [...].

2) En efecto, el testigo víctima bajo régimen de protección [...], afirma que sólo una persona entró al negocio y realiza la amenaza; sin embargo, no se pronuncia sobre el hecho que también señaló que los otros dos, entre ellos el acusado, permanecieron afuera del negocio al parecer prestando vigilancia, 3) Según el hecho acreditado, el accionar de la Policía Nacional Civil, fue al haberse perpetrado el delito, por lo que, no se contaba con la información característica de actos de investigación previos a la captura, que permitieran disponer de los datos que exige el tribunal de juicio, 4) Existe contradicción en los argumentos del A quo al sostener, por una parte, que no se ha establecido la participación del acusado [...], que sí estuvo en el lugar, pero que se desconoce si tenía conocimiento del ilícito. Además, esta afirmación puede cambiar al realizarse una valoración concordante con las probanzas dejadas de valorar y concatenar por parte del referido tribunal de sentenciador.

En ese contexto, al incluir hipotéticamente los referidos elementos probatorios al andamiaje intelectual judicial de la sentencia, se produce de forma patente un quiebre en la estructura argumental jurisdiccional; siendo indispensable, realizar un nuevo juicio con el proceso valorativo completo del abanico probatorio, para determinar la existencia del ilícito y la participación del acusado en el mismo y, en su caso, si merece reproche penal.

De suyo, ha de anularse el proveído, debiéndose reenviar la causa al juzgado de origen para que a su vez sea remitida a un tribunal de sentencia distinto a efecto de que se realice nuevo juicio. Debe destacarse que la faena de esta Sala queda limitada a la corroboración del defecto denunciado y, en el particular, a la incidencia hipotética de incorporar los elementos probatorios mencionados en los párrafos que preceden, quedando a salvo al nuevo tribunal la labor de valoración conforme a las normas de motivación probatoria."

Sala de lo Penal, número de referencia: 25CAS2018, fecha de resolución: 04/07/2019

TESTIGO CRITERIADO

LA CREDIBILIDAD ESTÁ SUJETA A LA CORROBORACIÓN OBJETIVA SOBRE EL TIEMPO, LUGAR Y MODO DE LOS HECHOS

“**Tres.**- Según el promovente, el tribunal de sentencia habría omitido expresar las razones por las que consideró que merecía credibilidad la deposición rendida por el testigo clave [...], persona favorecida por un criterio de oportunidad.

Al examinar la sentencia emitida por la sede de primera instancia, se advierte que la temática de la credibilidad del testigo clave [...], fue abordada de manera específica en los fundamentos jurídicos número diecinueve a veintitrés de dicho pronunciamiento. En principio, sustentaron que pese a ser una persona beneficiada por un criterio de oportunidad, esto no era impedimento para que su dicho fuese valorado como prueba de cargo, aunque correspondía verificar la existencia de corroboraciones periféricas, a partir de otras probanzas.”

“Como puede apreciarse, contrario a lo que afirma el recurrente, los jueces de instancia sí justificaron por qué merecía credibilidad el dicho del testigo criteriado clave [...], explayándose en la motivación intelectual de la sentencia de mérito, respecto a describir diversos elementos que servían de corroboración objetiva sobre el tiempo, lugar y modo de los hechos, tal como habían descritos en la referida deposición; por consiguiente, se sentaron las bases argumentativas para concluir que el testigo era merecedor de credibilidad, tal como lo estimó la sede de instancia.

Incluso, se puede advertir un esfuerzo de exposición detallada por parte del tribunal sentenciador, por haber constatado con claridad y precisión, las diferentes coincidencias entre lo relatado por clave [...] y otros elementos de orden decisivo que obraban en el acervo. Dentro de este razonamiento, destacaron los puntos de coincidencia con la declaración rendida por el agente policial [...], quien se apersonó al lugar de los hechos poco tiempo después de la agresión y muerte sufrida la víctima; asimismo, con la información obtenida de la prueba pericial, que incluía la autopsia médico legal realizada al cadáver de la víctima y la experticia balística sobre los casquillos recuperados en el lugar de los hechos; confluyendo esencialmente la información de estas probanzas con el dicho del criteriado.

Así las cosas, estima esta sede que no concurre un vacío de fundamentación del proveído respecto a la credibilidad del testigo criteriado clave [...]; por lo que procede declarar sin lugar este alegato en razón de que el tribunal sentenciador si ha expresado las razones que sustentaron la conclusión afirmativa de los jueces sentenciadores, en torno a la credibilidad del referido órgano de prueba, así como del resto de probanzas disponibles en la presente causa penal.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 21CAS2018, fecha de resolución: 29/03/2019

ÍNDICE
LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO PENAL
2019

Código Procesal Penal aplicado: Vigente

Acción de extinción de dominio	1
Su naturaleza no es penal.....	1
Condiciones para la interposición del recurso de casación	1
Condiciones para la interposición del recurso de apelación	2
Etapas para el desarrollo del proceso.....	2
Procederá con independencia en cuanto a que los presupuestos establecidos en la ley hayan ocurrido con anterioridad	3
Aclaración y adición.....	4
Mecanismos a través de los cuales puede lograrse la modificación de la decisión judicial	4
Finalidad desde una perspectiva legislativa, doctrinal y jurisprudencial...	5
Su sustanciación le corresponde, por ley, al mismo juzgador que profirió la resolución que será subsanada o integrada con el punto no resuelto.....	6
Acoso sexual	7
Testimonio de la víctima permite sustentar la acreditación de la acción delictiva atribuida al imputado	7
Consideraciones generales sobre las implicaciones de la violencia en contra de las mujeres, especialmente la violencia de naturaleza sexual	8
Orígenes de la regulación jurídica del tipo penal	9
Cuando la conducta es ejecutada por personas que mantienen una relación desigual de poder con la víctima, no se debe entender que se requiera una reiteración o habitualidad de la conducta.....	10

Los vocablos utilizados por el legislador para la construcción del tipo penal, son ejemplificantes no restrictivos, dada la variedad de formas de la expresión de la sexualidad humana	11
Precedentes jurisprudenciales sobre los elementos que distinguen el tipo penal.....	11
Nuevos precedentes jurisprudenciales para determinar la comisión del delito sin el elemento de la reiteración, sino sobre la base de un solo acto	12
El componente del uso de la fuerza física puede enmarcar la conducta en un tipo penal más grave, pero por haber recurrido únicamente la defensa debe acatarse la prohibición de reforma en perjuicio	14
Adhesión al recurso de apelación	15
Consideraciones legales y doctrinarias.....	15
Admisión o rechazo de prueba	16
Si existe desfile de prueba no admitida, deberá la parte agraviada ejercer la protesta oportuna, de lo contrario no existe defecto en el procedimiento por convalidación del mismo	16
La parte procesal que contribuya con la vulneración de una garantía, no podrá invocar la misma	17
Agresión sexual en menor e incapaz	18
Juicios emitidos por el tribunal no violentan reglas de la sana crítica, cuando las contradicciones alegadas son aparentes y no resultan relevantes para desvirtuar la información principal de la agresión sexual	18
Ausencia de la infracción alegada.....	21
Correcta incorporación del material probatorio al proceso, por medio de los mecanismos procesales establecidos por el legislador.....	21
Procede desestimar motivos de apelación, cuando se observa una frontal y subjetiva oposición, respecto del examen realizado por la cámara al confirmar de condena.....	21

Centro de Documentación Judicial	347
Autos	22
Consideraciones normativas sobre su clasificación, en atención a la naturaleza del acto que se resuelve.....	22
Cadena de custodia	24
Conceptualización doctrinaria de la medida.....	24
Correcta preservación de todas las etapas que la conforman evita nulidades.....	24
La motivación referida a las fases de la cadena de custodia no se ve afectada por la brevedad de la misma	25
Cámaras de lo penal	26
Consideraciones normativas respecto a la competencia funcional de las cámaras de lo penal	26
Facultades específicas en la sustanciación del recurso de apelación	27
Facultad de condenar en segunda instancia debe de respetar una serie de presupuestos	27
La facultad de emitir absolución o condena está sujeta a un control de legitimidad por la vía de casación	28
En atención al principio que el juez conoce el derecho, así como para evitar que la apelación se vuelva un recurso en exceso formalista, puede suplir la pretensión deficiente.....	29
Casos especiales de lavado de dinero y de activos	30
El codominio de los hechos atribuidos descarta la configuración del tipo penal en la modalidad de encubrimiento.....	30
Coautoría	31
Consideraciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales.....	31
Existe un proceder bajo condiciones de división de roles y un reparto funcional para la realización del delito, distribuyéndose las aportaciones necesarias para la ejecución del mismo.....	32

Calidad estará determinada por el dominio funcional del hecho.....	34
La participación de los imputados no se analiza de forma individual, sino bajo un hecho colectivo	35
Cohecho activo	37
Consideraciones sobre la interpretación extensiva de la calidad del sujeto pasivo en la estructuración del tipo penal.....	37
Análisis de tipicidad debe realizarse de acuerdo al principio de legalidad en sus manifestaciones de taxatividad y de prohibición de la analogía.....	38
Procede confirmar absolución al no configurarse tipo penal puesto que agente policial no puede ser considerado empleado público.....	39
Cohecho propio	39
Aspectos dogmáticos generales del delito	39
El sujeto cualificado que realiza la conducta debe efectuarla en relación a un acto propio de sus funciones	40
Se constituye como un ilícito de resultado cortado	42
Consideraciones sobre la afectación del bien jurídico protegido	43
La mera solicitud de dádiva formulada por el funcionario público produce una distorsión en el correcto funcionamiento de la administración y debilitamiento de la confianza pública	43
Bienes jurídicos colectivos	43
Materialización del verbo rector del ilícito	44
Se constituye como una manifestación de la corrupción	44
Coimputados	45
Consideraciones doctrinarias sobre la utilización de su testimonio	45

Su testimonio se evaluará con especial cuidado, de acuerdo a las reglas de la sana crítica	46
Consideraciones jurisprudenciales y doctrinarias sobre la fiabilidad de su testimonio	46
Concurso aparente de leyes	48
Para su configuración se requiere que el contenido ilícito de un hecho punible esté inmerso en otro	48
Delito de lesiones no puede subsumirse en el de maltrato infantil cuando se trata de hechos diferentes e independientes entre sí.....	51
Concurso de delitos	52
Conductas desarrolladas por el imputado junto a otros sujetos, figuran como acciones autónomas e independientes entre sí, que han dado lugar a dos delitos sin que puedan ser subsumidos por uno solo.....	52
Procede aplicación del efecto extensivo del recurso de apelación a todos los imputados en la modificación de la calificación jurídica y de la pena.....	55
Consideraciones normativas y jurisprudenciales sobre la unidad de acción, exigible para su configuración	56
Contrabando de mercadería	57
Consideraciones normativas sobre la exigencia del control aduanero respecto de la configuración del tipo.....	57
Configuración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal....	59
Debe existir una conexión directa entre la evasión de los controles aduaneros y otros legalmente establecidos para acreditar el tipo penal.....	59
Principio de derivación exige el cumplimiento de un análisis crítico de la prueba	61
Procede anular la sentencia y modificar la calificación jurídica del delito y la pena, al advertirse que no se configura la conducta delictiva.....	61

El patrimonio del estado es el bien jurídico protegido.....	62
Acción típica del delito.....	63
Configuración de los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal	63
Se exige un análisis adecuado sobre la concurrencia y acreditación del dolo para establecer la autoría en el tipo penal.....	65
Criterio de oportunidad.....	66
Consideraciones normativas y jurisprudenciales sobre su otorgamiento.....	66
Para su otorgamiento debe ponderarse la proporcionalidad exigida en el marco legal	68
El testimonio brindado por el testigo criteriado debe ser valorado conforme a las reglas de la sana crítica.....	69
Declaración de víctima menor de edad	71
Debe tenerse en cuenta para su credibilidad el lenguaje infantil, evitando el análisis de forma aislada y descontextualizada	71
No es viable confrontar versiones proporcionadas por la víctima con la entrevista de su madre	73
Cómplices no tienen dominio sobre el hecho, pero dan un aporte en su ejecución	74
La denuncia no constituye un medio de prueba, ni un elemento suficiente para desacreditar testimonio de víctima	76
Procede anular absolución cuando existe una insuficiente fundamentación del fallo y una vulneración de las reglas de la sana crítica.....	78
Su deposición puede constituir prueba suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia	79
Está sujeto a un examen respecto de su fiabilidad sobre aspectos objetivos, en virtud de la protección reforzada a la garantía constitucional de presunción de inocencia	80

El examen de fiabilidad no puede ser rigorista, lo que debe exigirse es la corroboración mínima	82
Delito permanente	83
Prolongación de la consumación hasta el cese de la conducta antijurídica.....	83
El delito de hurto de energía o fluidos pertenecía a esta categoría	84
Delitos contra la libertad sexual	86
La valoración y credibilidad de la retracción de la víctima, debe ser analizada y considerada de forma integral con otros medios de prueba incorporados al proceso	86
En el caso de víctimas menores de edad o incapaces, no necesariamente deben considerarse perjudicadas en su fuero interno	89
Por tratarse de delitos rodeados de secretismo, puede admitirse prueba de referencia	89
La declaración de la víctima adquiere un carácter fundamental, por lo que debe hacerse una valoración integral y detallada del aporte de éste órgano de prueba y ponderar su fiabilidad	90
Ante la imprecisión en la declaración de la víctima, debe analizarse con detenimiento la apreciación de la prueba referencial para justificar su legalidad	90
Delitos de acción privada	92
Promovida la acción civil, por mandato expreso de la ley, la acción penal se tiene por renunciada	92
El particular está facultado para elegir la vía que quiera utilizar para la tutela de sus derechos	93
Denuncia	93
Contiene proposiciones fácticas objeto de investigación y de comprobación en el proceso, por lo que no constituye un medio de prueba	93

Derecho a recurrir	95
Los requisitos deben ser mínimos para no constituir un obstáculo.....	95
Apreciaciones conceptuales sobre los fundamentales derechos de acceso a la justicia y a la impugnación	95
Debe garantizarse a todo aquél que es condenado.....	97
Debe constituir un medio adecuado para la corrección de una condena errónea.....	98
Consideraciones jurisprudenciales.....	98
La garantía de acceso al mismo, si bien obliga a un análisis no formalista, no exime de demostrar la existencia de la infracción que se aduce	99
Derecho de abstención de declarar en la prueba testimonial.....	101
Los familiares del imputado tienen la facultad de abstenerse de brindar declaración testimonial en su contra.....	101
Derecho de defensa	102
Garantía fundamental rodeada de algunas variantes para resguardar su eficacia	102
Determinación de la pena	103
Al acreditarse la inexistencia de circunstancias atenuantes o agravantes debe optarse por la pena intermedia, con la finalidad de establecer su justa proporción	103
Correcta aplicación de la dosimetría penológica conforme al principio de proporcionalidad.....	104
Efecto extensivo del recurso.....	106
La interposición de la casación a favor de los imputados en los casos de sentencia condenatoria, es extensiva en sus efectos favorables a los imputados que no recurrieron.....	106

Entrega vigilada	107
Se diferencia de la entrega bajo cobertura policial, por ser una técnica especializada.....	107
Error probatorio	110
Violación indirecta de la ley sustantiva.....	110
Escena del delito	110
Cualquier persona voluntariamente puede protegerla, pero esta función de protección está limitada a actos que no impliquen modificar o alterar su estado original	110
Estafa	111
Consideraciones normativas para la comisión del tipo penal, relacionadas con el dolo antecedente, causante y bastante	111
Para que se configure el delito, la concurrencia del ardid debe ser previa y no posterior a la adquisición de obligaciones contractuales	112
Estipulación de prueba	113
Requiere el acuerdo unánime de las partes procesales	113
Excusa	114
Formalidades para su trámite.....	114
Puede priorizarse el contenido sobre el aspecto formal, respecto del documento en el cual conste la misma	114
Mecanismo para garantía de la imparcialidad judicial.....	115
Sustenta su legalidad que ya se haya evaluado aspectos fácticos, jurídicos y probatorios, en la misma causa con varios imputados juzgados separadamente.....	116
Improcedente excusar a juzgadores cuando no han tomado postura judicial respecto a asuntos de fondo, no obstante haberse pronunciado sobre la nulidad de una sentencia en el mismo proceso	117

Instrumento jurídico cuyo fin es garantizar la correcta administración de justicia	119
Mecanismo invocado por el propio juzgador, para garantizar su imparcialidad, cuando en una misma causa se ha pronunciado sobre el fondo del asunto	119
El llamamiento de suplentes debe realizarse conforme el principio constitucional de pronta y cumplida justicia	121
Procederá bajo parámetros de seriedad y razonabilidad, al mediar una serie de elementos de los cuales pueda derivarse el riesgo de la pérdida de imparcialidad, pese a no concurrir alguno de los motivos previstos en la ley adjetiva	121
Se conoce únicamente para calificar el impedimento y no sobre aspectos de fondo	122
Sus efectos son establecer la definitiva intervención de quienes reemplacen al excusado, separando de forma definitiva e irrevocable a los funcionarios judiciales excusados	123
La toma de decisiones previas por el juzgador en un mismo proceso, no puede ser considerado per sé como un motivo para dudar sobre su imparcialidad	124
Extorsión	124
Consideraciones jurisprudenciales sobre la tipicidad del delito	124
Acreditación del ánimo de intimidar y afectar el patrimonio de un tercero	125
Correcta calificación jurídica del delito en su forma consumada	126
Facultad de abstención para declarar	127
Cuando concurre en una misma persona la doble calidad de víctima y testigo, no le asiste la facultad de abstención	127
Facultades resolutivas del tribunal de segunda instancia	129
Incluyen poder realizar una revisión integral del fallo de primera instancia	129

Feminicidio agravado en grado de tentativa	130
Consideraciones legales del tipo penal.....	130
Misoginia constituye un especial elemento subjetivo de la autoría, cuyas manifestaciones pueden ser implícitas o explícitas.....	131
Improcedente calificar los hechos como lesiones únicamente por el resultado provocado, debiendo observarse la voluntad o intención del sujeto activo	131
Configuración del delito requiere que en las acciones ejecutadas exista la misoginia, y el aprovechamiento de una relación asimétrica de poder y de confianza	133
Distinción entre relaciones desiguales de poder y relaciones de confianza.....	135
Procede mantener vigente la sentencia de primer grado al acreditarse la misoginia y el dolo, establecidos en la normativa especial	136
Fundamentación complementaria	136
Consideraciones jurisprudenciales respecto a la facultad de los tribunales de segunda instancia para efectuar ampliaciones en la fundamentación de las sentencias	136
Para poder realizarla se exige que exista fundamentación de primer grado	137
Debe respetar y orientarse en la misma línea del tribunal que conoció del juicio oral	138
Su redacción debe ser conforme a las reglas de la sana crítica.....	139
Fundamentación de la sentencia.....	139
Aspectos sustanciales que deben ser incorporados por el juzgador ..	139
Elementos de la estructura de fundamentación de la sentencia: descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica.....	140
Garantía del derecho de defensa y de seguridad jurídica.....	141

Su ausencia genera anulación de la sentencia.....	142
Deriva de la discrecionalidad que poseen los juzgadores de valorar integralmente los elementos probatorios	142
Es una de las garantías del justiciable, conocer las razones que inspiran los fallos judiciales.....	143
Debe redactarse con claridad, completitud, legitimidad y logicidad....	143
La extensión no es regla para su cumplimiento	143
Finalidades que se persiguen con su exigencia.....	144
Está considerado como un derecho fundamental, de contenido constitucional implícito, que permite el ejercicio efectivo del derecho a recurrir	144
Se exige que esté conformada por secciones de argumentación descriptiva, fáctica, analítica y jurídica.....	144
Fundamentación de resoluciones	146
Su motivación no depende de la cantidad de palabras o frases que se usen, sino del vigor de estas para erigir el fallo	146
Vicios, errores o defectos.....	146
Fundamentación intelectual	147
Ausencia de infracción a las reglas de la sana crítica ante una valoración integral de los elementos probatorios.....	147
Ausencia de vicio ante la motivación de la sentencia con estricto apego a las reglas del correcto entendimiento humano.....	148
Identificación del imputado	149
Para establecerla puede acudir a otros procedimientos, como los reconocimientos por testigos, en rueda de personas o de fotografías	149
Acreditación mediante reconocimiento por fotografía cuando la prueba testimonial, en principio, podría considerarse confusa	150

Distinción entre nominal y física.....	151
Ausencia de identificación nominal no es aspecto determinante en individualización	152
Reconocimiento de personas es una diligencia útil, pero no es la única forma que regula la ley para la identificación	152
La práctica del reconocimiento por fotografía está sujeta al cumplimiento de los requisitos legales	154
Inadmisibilidad del incidente de recusación	155
Debe ejercerse, según las condiciones, en el plazo establecido como requisito para su admisibilidad	155
La recusación no debe emplearse como un medio de impugnación ..	157
Inadmisibilidad del recurso de casación	157
Cuando los motivos de interposición contienen los argumentos alegados en apelación el recurso debe ser inadmitido, puesto que no se cuestiona la decisión de la cámara	157
Procede cuando la pretensión carece de sustento por buscar la aplicación de un mecanismo de impugnación extraordinario previsto para el proceso común, cuando el supuesto a dilucidar es objeto de revisión en el proceso penal juvenil	158
Es procedente declararla en el proceso penal juvenil, por no estar habilitado dicho medio impugnativo	159
Intervenciones telefónicas	161
Ausencia de ampliación de la autorización judicial no provoca ilicitud de la información obtenida	161
Innecesaria solicitud de ampliación de autorización judicial de intervención de telecomunicación, por el espacio de tiempo en el cual se ejecutó el nuevo delito y en consideración a que la ley establece la solicitud como potestativa	165
Hallazgos casuales en el ámbito de intervención de las telecomunicaciones	166

Lavado de dinero y activos	168
Análisis legal sobre el sujeto activo y el elemento objetivo y normativo del tipo.....	168
Lenguaje estereotipado y discriminatorio	169
Evitar el uso de lenguaje estereotipado y discriminatorio es una medida que debe ser ejercida por los juzgadores, en cumplimiento de la garantía del principio de lealtad	169
Ley Penal Juvenil	170
Permite la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, siempre que no desnaturalice el régimen especial y sus principios rectores.....	170
Consideraciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales sobre el recurso de revocatoria, de conformidad a lo regulado en dicho cuerpo legal y el proceso común.....	170
Limitación ilegal a la libertad de circulación	172
Irrelevante a efecto de la configuración del tipo penal que la víctima solo mencione la existencia de un arma de fuego en la denuncia y no en el anticipo de prueba	172
Diferencias con el tipo penal de amenazas.....	173
Tipo penal no requiere de una calidad específica del sujeto activo para su configuración	175
Maltrato infantil	175
Elementos aportados para su valoración constituyen el fundamento de la sentencia	175
Credibilidad de testimonio de menor de edad debe considerar aspectos de fragilidad y vulnerabilidad	177
Anulación de la sentencia ante falta de valoración integral de la prueba.....	178

Medidas cautelares	179
Ausencia de pronunciamiento sobre la aplicación de las medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional, en etapa recursiva, no afecta la legitimidad del fallo	179
Diferencias entre el arresto domiciliario y la prisión preventiva, con relación a la afectación de la libertad	180
Ausencia de vulneración al derecho de libertad ambulatoria, al verificarse cumplimiento legal de los plazos establecidos y pender sobre los procesados un fallo condenatorio.....	181
Corresponde al tribunal de instancia, que ha conocido del asunto cautelar, declarar ejecutoriada la sentencia y hacer cumplir las condiciones impuestas	182
En sede casacional no se revisa lo decretado por los tribunales de instancia en cuanto a las medidas cautelares, salvo en el supuesto excepcional que la cámara de origen haya omitido dictar oportunamente la prórroga de la detención provisional	182
Medidas de seguridad	186
Para su imposición es necesario tomar en cuenta los límites temporales establecidos en las respectivas penas de los delitos atribuidos y la observancia de los presupuestos establecidos por el legislador.....	186
Motivación de la sentencia	187
Exigencias a considerar para su correcta redacción.....	187
Vicios en los cuales se puede incurrir	188
Su estructura está integrada por los componentes fáctico, descriptivo e intelectual y analítico	188
La autosuficiencia, comprensión, congruencia, adecuada valoración de la prueba y reglas de la sana crítica son parte de las exigencias mínimas a considerarse	189
Consideraciones legales y doctrinarias relacionadas con su finalidad esencial	190

Debe respetarse las reglas relativas a la congruencia.....	191
Su finalidad es garantizar la posibilidad de control de la resolución judicial	192
Es facultad del tribunal que conoce en apelación verificar la fundamentación en la sentencia recurrida	193
Consideraciones jurisprudenciales para estimar cumplida dicha exigencia.....	194
Elementos exigidos para acreditarla	194
Permite controlar mediante las correspondientes vías recursivas los alegatos judiciales	195
Vinculación con los valores y principios fundamentales del estado constitucional de derecho.....	196
Fundamentación intelectual.....	196
Normas de motivación probatoria	197
Ejercicio de "inclusión mental hipotética" para determinar la esencialidad de los elementos probatorios.....	197
Uso de las reglas del correcto entendimiento humano	198
Notificación de la sentencia definitiva	199
Efectos en el cómputo de plazos cuando se realiza al imputado.....	199
Nulidad absoluta.....	200
Procede por vulneración de las garantías fundamentales del procesado, al haber conocido en apelación el magistrado que antes había pronunciado sentencia de fondo en otro recurso relacionado a la misma víctima, hechos y prueba	200
Procede remisión a cámara diferente a la que conoció	202

Nulidades	203
Procede cuando se ha comprobado que la confirmación de la condena ha sido defectuosa en su fundamentación y valoración integral de las reglas de la sana crítica.....	203
Procede la inmediata libertad ambulatoria del procesado, cuando se determina que las pruebas ingresadas legalmente al juicio no han sido capaces de destruir su estado de su inocencia.....	205
Principio de trascendencia de la nulidad.....	206
Ofrecimiento de prueba en segunda instancia	207
Constituye una situación excepcional regida por los postulados de taxatividad, utilidad y modo	207
Ofrecimiento de prueba por el imputado	208
Su admisión está sometida a los criterios de pertinencia, trascendencia, utilidad y legalidad, lo que no implica vulneración de su derecho de defensa material.....	208
Otras agresiones sexuales agravadas	211
El cambio de calificación jurídica debe ser esencial para que la autoridad judicial esté obligada a advertir dicha modificación	211
Valoración de las pruebas en conjunto para determinar la existencia del delito y la participación delincinencial del imputado.....	212
Pena de prisión	213
La dosificación punitiva responde al principio de legalidad y proporcionalidad	213
Pena	214
Determinación y fundamentación	214
Perturbación violenta de la posesión	215
Consideraciones relativas a la violencia moral para la configuración del tipo penal	215

Sentencia condenatoria impugnada se mantendrá conforme al debido proceso, si existe homogeneidad entre el hecho acusado y el contemplado en el cambio de la calificación jurídica del delito.....	216
Policía Nacional Civil: función auxiliar	217
Las actuaciones de la Policía Nacional Civil tienen dependencia funcional de la Fiscalía General de la República	217
El reconocimiento por fotografía practicado en sede policial es una medida inicial de investigación.....	219
Posesión y tenencia	219
Ánimo de traficar puede deducirse indiciariamente en defecto de prueba directa	219
Imposible acceder a cambio de calificación del delito por no haberse probado la intención de poseer la sustancia ilícita con la voluntad de hacerla llegar a terceros.....	221
Apreciaciones conceptuales del tipo penal	222
Consideraciones jurisprudenciales sobre el tipo penal	223
Injustificable aplicar el derecho penal a casos de tenencia de escasa cantidad de drogas, en condiciones que evidencian auto consumo sin finalidad de tráfico ilícito	225
Prescripción de la acción penal	226
El principio de seguridad jurídica constituye un límite al ius puniendi del estado, como consecuencia de no ejercer el actuar punitivo.....	226
Cómputo de plazo prescriptivo, para cada tipo penal, se somete a la regla establecida para ello	227
La acción penal no puede ejercerse una vez transcurrido el término establecido	228

Interrupción de la prescripción en los delitos de acción pública, conforme al principio acusatorio, se materializará con la presentación del requerimiento fiscal	230
Declaratoria de la prescripción y la subsecuente absolución de los imputados no extingue la condena relativa a la responsabilidad civil en abstracto.....	231
Principio de congruencia	232
En el ámbito recursivo debe existir correspondencia entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes.....	232
Principio de imparcialidad judicial	233
Consideraciones doctrinarias, legales y jurisprudenciales.....	233
Exigencia básica del debido proceso	233
Neutralidad que deben presentar los jueces, respecto a quien solicita una concreta tutela jurídica y respecto de aquél frente a quien esa tutela se solicita.....	234
No se ve afectada en aquellos casos que el juzgador, con carácter previo, no ha emitido una resolución que implique manifestaciones de criterios de fondo.....	234
Garantía de la función jurisdiccional vinculada a la preservación del principio acusatorio	235
Principio de lesividad	236
Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.....	236
Principio de unidad lógica de la sentencia	238
Error material en el nombre del imputado al momento de consignar la condena no incide en el fallo.....	238
Procedimiento abreviado	238
Su fundamento es el consenso entre las partes, debiendo contener los mismos requisitos que el juicio común	238

Prueba indiciaria	239
Conceptos doctrinarios y consideraciones jurisprudenciales sobre la justificación de su valoración.....	239
Requisitos exigibles para que dicha prueba pueda destruir la presunción de inocencia.....	240
Circunstancias que, posterior al cumplimiento de exigencias específicas, pueden ser determinadas por medio de indicios	241
Su valoración está sujeta a las reglas de la sana crítica.....	241
Requisitos para que pueda quebrantar la presunción de inocencia ...	242
Prueba pericial	242
Cuando el dictamen pericial contenga un análisis realizado por distintos especialistas, debe desarrollarse la fuerza conviccional de los argumentos explicativos externados por cada especialista	242
Prueba testimonial	244
Contradicciones en las que incurren los testigos no justifican en todos los casos su descrédito	244
Debe examinarse en conjunto con el resto de medios probatorios incorporados al juicio	245
El contenido de la declaración puede contener imprecisiones, que sujetas a las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia común, no logren desvirtuar la credibilidad del testimonio	245
La falta de credibilidad debe ser establecida en forma razonable	246
Prueba	246
Aspectos diferenciales entre la ilícita e irregular	246
Consideraciones jurisprudenciales sobre la prueba indiciaria	248
Unidad de prueba.....	248

Centro de Documentación Judicial	365
Reconocimiento de personas	249
Consideraciones jurisprudenciales sobre la justificación de su práctica.....	249
Reconocimiento en rueda de personas	249
Constituye prueba preconstituida por su dificultad de realizar durante el juicio	249
Legislador no estableció como requisito para su realización la juramentación de la persona que lo realizará	250
Procede incorporarlo al juicio de forma oficiosa, cuando cumple con las condiciones de admisibilidad, pertinencia y utilidad	251
Reconocimiento por fotografía	252
Acto inicial de investigación que adquiere valor probatorio cuando es confirmado por medio de otras pruebas incorporadas al juicio.....	252
Infracción a las reglas de la sana crítica, específicamente al principio de razón suficiente, cuando al ser valorado singularmente, no crea convicción en el juzgador para vincular objetivamente al imputado en el hecho delictivo.....	254
Recurso de apelación	255
La redacción de los reclamos no puede ser suplida; no obstante lo anterior, en casos de mal manejo de la técnica recursiva, la decisión del tribunal deberá decantarse por permitir el acceso al recurso.....	255
Recurso de casación	258
El tribunal casacional no puede revalorizar elementos probatorios	258
Los requisitos para su admisibilidad no restringen el derecho a recurrir.....	259
El juzgador está sujeto al principio de intangibilidad de los hechos....	259
El tribunal ad quem queda habilitado únicamente para controlar la logicidad de la conclusión	259

Formas para su admisión no tienen que ser interpretadas a tal grado que imposibiliten el acceso a la justicia.....	261
Función dikelógica.....	263
La cámara está facultada para realizar fundamentación complementaria, por lo que el ejercicio de dicha facultad no constituye vicio de la sentencia	264
La falta de exposición de los motivos de casación no puede ser subsanada a través del régimen de prevenciones, ya que supondría la concesión de hecho de un plazo extraordinario para la presentación del recurso....	264
La impugnabilidad objetiva está normada en razón de la clase de resolución, el tribunal que la dicta y el grado de conocimiento en la que se emite.....	264
Ante el agotamiento de las instancias en que está estructurado el proceso penal, se habilita para enmendar agravios concluyentes.....	265
Las resoluciones que suspenden el ejercicio de la acción penal no admiten dicho recurso	266
Las resoluciones que lo admiten están expresamente determinadas por ley, de conformidad al presupuesto de impugnabilidad objetiva	267
Procede inadmitirlo ante la inexistencia de un planteamiento del recurrente que permita evidenciar algún yerro cometido por el tribunal de apelaciones	267
Imposibilidad de valorar prueba	268
El análisis preliminar que se realiza responde al fin ordenador del sistema de recursos	269
El recurrente tiene la carga de demostrar el defecto en el proveído dictado por el tribunal de segunda instancia	270
El tribunal casacional no puede efectuar una nueva apreciación de la prueba	270
Someter su admisibilidad a requisitos, no implica vulneración del derecho a recurrir	270

Facultades del ad quem son diferentes a las otorgadas en la apelación, ya que esta última permite un nuevo examen fáctico y jurídico del tema controvertido a través de la aplicación directa del derecho por parte de la alzada.....	271
Su alcance está supeditado al control de legalidad y logicidad de las decisiones	272
La expresión fundada de los motivos invocados es requisito esencial	272
Los razonamientos que exponga el recurrente para fundamentar el agravio deben hacer referencia a la sentencia contra la que se interpone el recurso.....	273
No habilita una instancia adicional, constituyendo un juicio técnico jurídico sobre la decisión proferida en apelación	274
La resolución que declara la inadmisibilidad del recurso de apelación y con ello se pone fin al proceso o imposibilita que continúen las actuaciones, admite casación	274
Su inadmisibilidad por incumplimiento de requisitos no vulnera el derecho a recurrir	275
La resolución que declara la nulidad de una sentencia dictada en primera instancia, aunque sea pronunciada por una cámara de segunda instancia, no puede ser objeto de este recurso.....	276
Recurso de revocatoria.....	277
De naturaleza horizontal, procede únicamente contra las decisiones que resuelvan una cuestión incidental o interlocutoria.....	277
Las sentencias provistas en sede casacional, incluidas las aclaraciones y adiciones, no admiten revocatoria	277
Recursos	279
Están regidos por el principio de congruencia	279
La naturaleza del recurso de apelación y el de casación es diferente.....	279

Los tribunales tienen que expresar de manera clara, lógica, completa y expresa las razones de hecho y derecho que justifiquen la decisión adoptada, lo que permite a las partes ejercer las posibilidades legales de impugnación	280
Tribunales con competencia en materia recursiva tienen limitada su competencia a examinar los agravios aducidos.....	281
Debe existir una adecuación de lo resuelto con lo peticionado	281
Es requisito legal que la resolución impugnada cause agravio, el cual debe ser motivado.....	283
Recusaciones	283
Requisitos normativos para ejercerlas	283
Debe exponerse el motivo de inhibición y las razones que prueban las mismas	284
Serán inadmisibles cuando no se cumplan los requisitos normativos y se omita hacer referencia al impedimento	284
Procede su inadmisión cuando el recusante hace uso de una interpretación incorrecta del plazo extraordinario de las veinticuatro horas a su favor, deviniendo en extemporaneidad.....	285
No configura causal de recusación el hecho que un juzgador haya informado acerca de la conducta de las partes o que éstas hayan cuestionado la conducta del juez al iniciar procedimientos en sedes administrativas.....	286
Para declararla ha lugar deben advertirse elementos objetivos que puedan derivar en la pérdida de imparcialidad por parte del juzgador.....	288
Responsabilidad civil	289
Procede su anulación cuando la cámara ha sido omisa en expresar conforme a derecho las razones por las cuales confirmó la condena de responsabilidad civil en abstracto	289
Retroactividad de la ley	290
Consideraciones legales y jurisprudenciales	290

Sala de lo Penal	291
Consideraciones normativas para entrar a conocer sobre los trámites de impedimentos de los funcionarios de segunda instancia, en los casos de procedimientos de hábeas corpus	291
Facultad de rectificar errores materiales de la sentencia del tribunal inferior en grado	292
Sana crítica	293
Consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales	293
Sentencia definitiva	294
Es la última sentencia emitida en las instancias sobre el fondo del asunto penal objeto del proceso	294
Sujetos procesales	295
Consideraciones doctrinarias	295
Testigo criteriado	295
Constituye un órgano de prueba válido	295
La confrontación del testimonio no es competencia del tribunal de casación	296
Su credibilidad está sujeta a la persistencia en la información que proporciona, así como a la corroboración periférica de su testimonio	297
Testigos con régimen de protección	297
La declaración debe ser contrastada con los demás elementos incorporados legalmente al juicio	297
La declaración de un testigo protegido no violenta el derecho de defensa	299
Testigos de referencia	299
Requisitos formales de admisión que debe superar su legítima incorporación al proceso penal	299

Definición y consideraciones legales y doctrinarias sobre su validez	300
Supuestos de diversa índole que imposibilitan la concurrencia del deponente directo a rendir de viva voz su declaración, habilitan su admisión	301
Su admisibilidad está sujeta a la exigencia legal que sea un órgano de prueba necesario y confiable	301
Tráfico ilícito internacional	302
El elemento subjetivo de conocer o no lo que contiene una encomienda, es un juicio que se realiza a partir de los indicios y las pruebas que hayan sido incorporadas al proceso.....	302
Procede modificar la sanción penológica en atención a la consonancia con la calificación jurídica del delito.....	305
Tráfico ilícito	307
Es un delito de mera actividad cuyo bien jurídico tutelado es la salud pública, al igual que el delito de posesión y tenencia	307
Consideraciones jurisprudenciales para determinar la modalidad del mismo	308
Errónea calificación del delito por la interpretación del verbo rector adquirir	311
Acción de adquirir puede concretizarse, incluso, en actos de autoconsumo, no únicamente en actos cuya finalidad sea el tráfico ilícito.....	313
Conducta exige el ánimo de promover o facilitar el consumo ilegal de drogas	313
Por la ausencia de prueba directa, el ánimo de tráfico habrá de ser colegido indiciariamente por la concurrencia de circunstancias objetivas de las que se puede inferir la voluntad del agente	313
Configuración de tipo penal requiere que la acción de adquirir se realice como parte del ciclo económico del tráfico ilícito.....	314

Adecuación del tipo penal requiere de una ponderación diferenciable de los criterios relacionados a la cantidad, calidad y tipo de la droga incautada.....	314
Procede anular la sentencia y modificar la calificación jurídica del delito y la pena, al advertirse que la conducta delictiva se configura en el de posesión y tenencia.....	315
Valoración de la prueba testimonial	316
Las declaraciones de los agentes de policía tienen robustez para confirmar condena, cuando su valoración es conforme a las reglas de la sana crítica	316
La prueba testimonial puede ser desvirtuada mediante elementos probatorios que respeten el principio de oportunidad procesal para ofrecer la prueba	317
La desestimación de los testimonios de descargo debe ser debidamente fundamentada	318
La valoración de la declaración indagatoria está sujeta al principio de inmediación	319
Valoración de la prueba	320
Análisis bajo un sistema de libertad probatoria exige un razonamiento conforme a las reglas de la sana crítica y una debida fundamentación.....	320
Procede casar la sentencia ante una infracción al principio lógico de no contradicción	320
La ruptura del principio de presunción de inocencia no es producto del arbitrio o mera apreciación personal de los jueces	322
Violación en menor o incapaz	324
La ausencia de la víctima en la vista pública o la falta de su relato, no es óbice para dejar de apreciar los otros elementos probatorios que han sido ofertados y admitidos.....	324

Violación	325
El testimonio único puede destruir la presunción de inocencia, principalmente en aquellos casos en los que se robustece con otros elementos probatorios.....	325
El testimonio de la víctima no pierde credibilidad por el simple hecho de no ser descriptiva en su narrativa	326
La valoración de la prueba está sometida al principio de libertad probatoria	327
Voto de la magistrada Sandra Luz Chicas Bautista	328
Valoración de la prueba	328
Los reconocimientos por fotografías practicados en sede fiscal tienen validez de prueba indiciaria, dado el principio de libertad probatoria	328
Yerro del tribunal al no valorar elementos indiciarios que respaldan la declaración del testigo criteriado.....	329
Conducta de realizar transacciones de marihuana tiene relevancia penal.....	330
Resultado positivo en sede fiscal conlleva a tener identificados a los imputados.....	330
Innecesario exigir incautación de droga por no estar en un caso de flagrancia.....	331
Procede anular sobreseimiento definitivo y su posterior confirmación por no realizar un análisis intelectual de forma integral de la prueba.....	332
Voto razonado del magistrado Leonardo Ramírez Murcia	333
Excusa	333
Acotaciones sobre la excusa como causa invocada por el juez, y la recusación como facultad invocada por las partes	333
El pronunciamiento por parte de un juzgador sobre la nulidad de un proceso, implica que conoció del fondo del asunto.....	335

Centro de Documentación Judicial	373
Voto razonado del magistrado Leonardo Ramírez Murcia	336
Reenvío de la causa	336
Debe realizarse en atención a los dispositivos existentes y no utilizando mecanismos administrativos creados ad hoc para tales efectos	336
Voto razonado del magistrado Leonardo Ramírez Murcia	337
Secretaría Distribuidora de Procesos	337
La designación de los procesos en casos de reenvío debe realizarse por medio de la Secretaría Distribuidora de Procesos.....	337
 Código Procesal Penal aplicado: Derogado 	
Agentes auxiliares del Fiscal General de la República	341
Diligencia debida en su actuar	341
Normas de motivación probatoria	341
Las conclusiones judiciales, para considerarse motivadas, deben contener premisas o eslabones en la construcción de razonamientos derivados de los insumos probatorios.....	341
Testigo criteriado	343
La credibilidad está sujeta a la corroboración objetiva sobre el tiempo, lugar y modo de los hechos	343