

**LÍNEAS Y CRITERIOS  
JURISPRUDENCIALES  
DE LA SALA DE LO PENAL  
2020**

**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 y diseño de portada:**

*Mgtr. Andrea Nathalia García Peña*

**Impresión:**

*Alexis Edgardo Belloso*

*Jaime Ernesto Cubas Campos*

*Óscar Aristides Castro*

**Acabado final:**

*Alexander Adalberto Valdez Castro*

*Alfonso Carrillo Sánchez*

*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 Bautista*  
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**  
**2020**

Presidenta: Lcda. Doris Luz Rivas Galindo

Vocal: Lic. José Roberto Argueta Manzano

Vocal: Msc. Leonardo Ramírez Murcia



**SECCIÓN DE DERECHO PENAL**  
**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
Código Procesal Penal aplicado: D.L. N.º 733 del 22 de octubre de 2008 - VIGENTE.....	1
Código Procesal Penal aplicado: D.L. N.º 904 del 4 de diciembre de 1996 - DEROGADO .....	271



*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 2020

Código Procesal Penal aplicado:  
D.L. N.º 733 del 22 de octubre de 2008 - VIGENTE

## ABANDONO DE LA ACUSACIÓN

### FINALIDAD

“En ese orden de ideas, la Cámara al habersele habilitado la competencia por lo alegado por la apelante respecto a la omisión advertida, debió pronunciarse por el procedimiento efectuado por el tribunal de primera instancia y no buscar justificar su actuación en la validez o no de la justa causa, pues esa argumentación pertenecía a un procedimiento que se había instalado de forma irregular, ya que es innegable que existió una petición de reprogramación de la audiencia de vista pública, con la cual se evidencia que la intención de la víctima no era abandonar la acusación como finalmente se adopta por el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán y es confirmado por la Cámara, ya que dicha figura tal y como se indica en el Código Procesal Penal Comentado, Tomo I de José María Casado Pérez y otros: *“el abandono de la acción puede deducirse tácitamente por la no realización de determinados actos procesales ... El Art. 104 del CPP se refiere a los supuestos en los que se considera abandonada la querrela, que también son aplicables para los delitos de acción privada ...”* (sic).

Por consiguiente, deberá entenderse que la finalidad de la figura de “abandono de la acusación” es no dejar en un estado de inseguridad jurídica a aquellas personas acusadas por delitos de acción privada cuando sus acusadores no demuestren un interés real en el procedimiento, como sería la inactividad de no asistir a los actos o diligencias judiciales señaladas en el proceso, lo cual no es equiparable a lo que se observa en el presente caso, dado que, lo que se refleja es que la víctima tenía la intención de concurrir a la audiencia de vista pública y por esa razón presentó el escrito solicitando la reprogramación de la misma, debiendo el juzgado de primera instancia haberle dado una respuesta, en la cual procedía analizar la validez o no de la justificación de lo pedido, pero no dejar de dar respuesta, en virtud que esto lesionaba los derechos fundamentales de la víctima y peor aún, asumir un abandono de la acusación a sabiendas de la existencia de ese escrito.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 220C2018, fecha de la resolución: 25/02/2020*

## ACCESO A LA JUSTICIA

SUPONE ABOCARSE A TRIBUNALES CON LA FINALIDAD DE PLANTEAR UN CONFLICTO QUE DEBA SER RESUELTO, TAMBIÉN EL DERECHO A RECIBIR UNA RESOLUCIÓN CLARA Y MOTIVADA QUE PONGA FIN AL LITIGIO QUE DIO NACIMIENTO AL PROCESO PENAL

“Iniciaremos diciendo, que el proceso penal está revestido de una serie de garantías tanto genéricas como específicas que han sido diseñadas a fin de otorgar un marco de seguridad jurídica a los sujetos que se encuentran inmersos en la relación litigiosa y asimismo establecer un límite al poder punitivo estatal, de manera que se propicie un equilibrio entre la verdad procesal y los derechos fundamentales de los imputados y de las víctimas.

A propósito de las citadas garantías genéricas, cabe aclarar que éstas se comprenden como las reglas constitucionales que no restringen sus efectos a determinadas etapas del procedimiento, sino que están presentes en todo el devenir, abarcando aún la fase de los recursos, como ejemplos de éstas pueden citarse, el acceso a la justicia, proceso sin dilaciones indebidas, imparcialidad judicial, derecho a la defensa y presunción de inocencia, prohibición a la múltiple persecución, etc. El acceso a la jurisdicción o la justicia, se encuentra reseñado en el Art. 2 de la Constitución de la República, así como en los instrumentos internacionales, verbigracia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y su fundamento radica en el resguardo de que las víctimas puedan llevar sus casos ante el poder judicial, pero también que el proceso a seguir tenga un estándar regular que satisfaga a los interesados, más allá de una mera formalidad.

Este libre acceso a la jurisdicción, supone no sólo la oportunidad de abocarse a tribunales con la finalidad de plantear un conflicto que ha de ser resuelto, sino también el derecho a recibir una resolución clara y motivada tanto fáctica como jurídicamente, que ponga fin al litigio que dio nacimiento a la causa penal. En ese entendimiento, compete a los jueces y tribunales tramitar y resolver las pretensiones y recursos, con la finalidad de establecer la responsabilidad, si la hubiere, así como en el caso de los medios 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.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 572C2019, fecha de la resolución: 11/05/2020*

## ADHESIÓN DE RECURSOS

SE SANCIONA CON PENA DE INADMISIBILIDAD EL ESCRITO DE ADHESIÓN QUE NO EXPRESE LOS MOTIVOS EN QUE SE FUNDA

“Inicialmente se debe establecer que la base histórica de la adhesión es el Principio de Igualdad Procesal de Oportunidades entre las partes, ya que por



medio de ella se procura favorecer a quien no recurrió pudiendo hacerlo, permitiéndole impugnar un proveído fuera de término, pero dentro del plazo del emplazamiento; de ahí, que responde a un supuesto excepcional, a fin de resguardar el equilibrio procesal entre los intervinientes. En este sentido, debe establecerse que técnicamente la adhesión no es un recurso, sino un escrito en virtud del cual se respalda y ratifica las pretensiones del recurrente, externando su propio interés procesal en impugnar la resolución ante el agravio que ésta también le ocasiona, al no haber interpuesto recurso en momentos previos, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo.

Debe tomarse en consideración que la ley procesal exige el cumplimiento de los requisitos formales de interposición de un recurso, sin que ello convierta la adhesión en ese mecanismo impugnatorio, pues lo que se pretende es que quien se adhiere a un recurso también demuestre un interés legítimo, que se comprueba mediante el cumplimiento de la referencia y explicación de los específicos puntos del proveído que se cuestionan, de la normativa que se estime inobservada o aplicada erróneamente, del agravio que le causa al adherente, así como de su pretensión. Por tal razón, la adhesión implica más que simplemente coadyuvar en la pretensión del postulante, unirse a ésta para hacer valer intereses propios, que pueden conducir a la nulidad del proveído que ambos intentan desde una perspectiva similar.

En ese marco contextual, este Tribunal advierte que el licenciado CM omitió darle cumplimiento a lo estatuido en el Art. 454 Pr. Pn., que regula: *“El imputado que tenga derecho a recurrir, podrá adherirse, dentro del término de emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda”*.

Se afirma lo anterior, pues de la lectura íntegra del mencionado escrito, se tiene que expresar su interés de adherirse al recurso presentado por el licenciado AL, sin que se logren apreciar argumentos que puedan constituir un fundamento en el mismo, lo cual supone un incumplimiento a lo requerido en el referido artículo, que sanciona con pena de inadmisibilidad aquel escrito de adhesión que no exprese los motivos en que se funda; es decir, aquella pretensión de adhesión que no demuestre un interés legítimo mediante la expresión de los puntos específicos del fallo que se impugna, de la normativa que se estime inobservada o aplicada erróneamente, del agravio que le causa al adherente, así como de su pretensión concreta.

Tales requerimientos como ya se dijo, están ausentes en el escrito de adhesión presentado por el licenciado CM, de manera, que deberá **declararse inadmisibile**, como se hará en el fallo respectivo.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 429C2019, fecha de la resolución: 20/04/2020*

## AGENTES ENCUBIERTOS

### DEFINICIÓN, ASPECTOS A CONSIDERAR PARA QUE PUEDAN DECLARAR COMO TESTIGOS

**DOS.** El art. 215 CPP que se aduce erróneamente aplicado por el tribunal de apelación expresa literalmente que: *“los funcionarios y empleados o agentes de autoridad, que hayan participado en operaciones encubiertas, con autorización del fiscal, podrán declarar como testigos y sujetarse al régimen de protección cuando corresponda”*. Es decir, se trata de una disposición relativa a la prueba testimonial, que reconoce la posibilidad de que, en la promoción de la acción penal, el ente acusador recurra a técnicas especiales de investigación, como la utilización de agentes encubiertos para procurar una mejor efectividad en la instrucción criminal. Así, esta norma estatuye que estos agentes de autoridad que hayan intervenido como agentes encubiertos puedan rendir su declaración en juicio y que los mismos pueden ser sometidos al régimen de protección para salvaguardar su integridad.

**TRES.** Sin embargo, se advierte que la citada disposición no tiene aplicación al caso en examen, denotándose que el impetrante parte del equívoco de confundir y asemejar una entrega bajo cobertura policial con la técnica especial de investigación de la operación de agentes encubiertos, vinculada esta última a la indagación de actividades delictivas del crimen organizado o delitos complejos en su realización. En el dispositivo policial realizado en el caso de mérito, los agentes policiales que conformaron los diferentes equipos de trabajo no intervinieron como agentes encubiertos, sino que simplemente dieron cobertura policial a un acto extorsivo previamente anunciado por los sujetos activos del delito a la víctima, a efecto de identificar, vigilar, seguir y capturar a las personas que llegaran a recoger el dinero exigido a la víctima clave “48”. En cambio, el agente encubierto es aquel funcionario policial autorizado y calificado, que presta su consentimiento y que, ocultando su identidad, se infiltra o introduce, en las organizaciones criminales, asociaciones delictuosas y hace parte de la actividad criminal con el fin de identificar a los partícipes, reunir información y elementos de convicción necesarios para la investigación.

**CUATRO.** La Cámara, al darle respuesta a este reparo propuesto también en el recurso de apelación, hizo notar pertinentemente la diferenciación a la que nos referimos en el párrafo precedente: *“el agente encubierto es el agente estatal que opera en la persecución penal, que se introduce en una organización delictiva, como miembro de ella, o que toma parte en uno o varios delitos, bajo identidad falsa y ocultando su verdadera función, con el fin de lograr información acerca de los hechos punibles que son investigados en una causa penal o de impedir su consumación. Mientras que, las entregas bajo cobertura policial, cuyo empleo se encuentra regulado en el Art. 8 de la Ley Especial contra el Delito de Extorsión y aplicable al caso en estudio, como una técnica de investigación poli-*

*cial, es aquella en la que 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 este por ser un mero señuelo que no requiere vigilancia en sí mismo, entendida esta como una actividad ordinaria ejercida por la policía en el ejercicio de sus funciones”. (Sic).”*

#### DISTINCIÓN ENTRE LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN POLICIAL Y LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN, ENTRE ÉSTAS EL AGENTE ENCUBIERTO

“**CINCO.** En ese sentido la Cámara razonó adecuadamente cuando desestimó la queja de alzada, sobre la cual coligió: *“según consta en las actas de seriado de billetes y de dispositivo, agregadas a Fs. 10 y 12 respectivamente, los agentes policiales que intervinieron actuaron bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República; por lo que no son ciertos los argumentos expuestos por el apelante en cuanto a este punto, pues los agentes que intervinieron en este procedimiento de entrega controlada, por la inmediatez entre el acontecimiento y lo presenciado visualmente son testigos directos del delito de Extorsión y sus testimonios deben ser valorados en forma integral con el resto de la prueba incorporada al juicio conforme a las reglas de la sana crítica, tal como lo hizo el juez a quo en la sentencia objeto de alzada”.* (Sic).

**SEIS.** En efecto, como ha sostenido anteriormente esta Sala, existen 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. Por ello, la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión en su art. 8 incorpora una conjunción que expresa la distinción entre las técnicas de investigación policial, como el caso de la negociación y entrega bajo cobertura policial; y las técnicas especiales de investigación, entre éstas la entrega o compara vigilada y el agente encubierto. Así, *“la entrega bajo cobertura policial (Término que si bien corresponde a 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”.* (C. Fr. Sentencia 400C2016 de fecha 14/2/2017).

**SIETE.** Por lo que lo proveído por el tribunal de segunda instancia no puede considerarse una errónea aplicación o inobservancia del mencionado art. 215 CPP, siendo correcto el razonamiento de la Cámara al señalar que existe una petición por parte del ente Fiscal para realizar las actividades investigativas or-

dinarias de entrega bajo cobertura policial y al aclarar que las diligencias investigativas realizadas en el presente caso no constituyen la técnica especial de investigación de operación con agentes encubiertos como lo sostiene equivocadamente el recurrente, y que, consecuentemente no requería autorización escrita por parte de la Fiscalía para la realización de tales actos. Dicho criterio es conteste por el que ha tenido esta Sala en su jurisprudencia (Véase Sentencias 277C2015 de fecha 26/1/2016 y 400C2016 de 14/2/2017), en el sentido que resulta necesario analizar previamente el tipo de diligencia que se practicó para determinar si dicha actividad reviste las características de las técnicas policiales especiales de investigación o si son operaciones ordinarias que no requieren autorización expresa. Por lo que se concluye que no concurre el defecto señalado por el libelista.”

REQUISITO NECESARIO E IMPRESCINDIBLE DE VALIDEZ PARA SU DECLARACIÓN, ES EL JURAMENTO DE LEY

“**OCHO.** En cuanto a la supuesta aplicación errónea del art. 209 Inc. 1º. CPP, el impetrante señaló que: *“la cámara valoro la prueba aplico erróneamente disposiciones legales como lo son la incorporación y valoración de la prueba en cuanto a la aplicación de errónea del artículo erróneamente lo establecido en el artículo 209 inciso primero del código procesal Penal el cual establece un requisito necesario e imprescindible de validez para su declaración de los testigos que es el juramento de ley y la penalidad que nos conlleva es la nulidad de la vista pública”.* (Sic).

**NUEVE.** Al revisar la decisión impugnada, se observa que sobre dicha queja expresada también en apelación, la Cámara indicó: *“Al examinarse el acta de vista pública (...) se observa que no se dejó constancia que previo a examinarse a los testigos de cargo se les haya tomado el juramento de ley, lo que hace suponer que estos no fueron juramentados, tal como lo exige la disposición legal respectiva; y esta falta de formalidad trae como consecuencia una nulidad relativa, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 348 Inc. 1º CPP; sin embargo, tal como lo regula el No. 4 del Inc. 2º ídem., las acaecidas durante la vista pública, solo podrán ser opuestas, bajo pena de caducidad, inmediatamente después de producidas; de no ser así quedan subsanadas, según el Art. 349 No. 1º CPP. En ese sentido, si bien no consta que los testigos fueron juramentados por el juez sentenciador, tampoco consta que la defensa particular haya alegado oportunamente, es decir, durante el desarrollo de la audiencia de vista pública esa falta de formalidad; por tal motivo, al no ser alegada inmediatamente queda convalidado ese acto defectuoso, puesto que el mismo despliega sus efectos mientras no es impugnado; consecuentemente, no tiene razón de ser lo argumentado por el impetrante en cuanto a este punto”.* (Sic).

**DIEZ.** Como se observa, el tribunal de segunda instancia no inobservó ni aplicó erróneamente el citado inciso del art. 209 CPP. A partir del motivo de ape-

lación invocado, revisó el acta de la audiencia de vista pública, verificando que no constaba que se les hubiera tomado juramento o promesa de decir la verdad a los testigos que declararon en juicio, otorgándole razón al apelante sobre ese punto. Asimismo, reconoció que la ausencia de juramentación acarrea nulidad, consecuencia prevista precisamente en la disposición adjetiva relacionada. Sin embargo, también advierte correctamente que la nulidad que reviste esta falta de formalidad es de carácter relativo, las cuales deben ser opuestas en las oportunidades previstas en el art. 348 CPP, según sea el caso. Y cuando no se oponen oportunamente, las mismas quedan subsanadas. Siendo así, que en el proceso de mérito la defensa no se opuso a que la declaración de los testigos se efectuara sin la debida juramentación, ni alegó la nulidad durante o inmediatamente después de producidas en la vista pública, conforme a lo ordenado en el art. 348 núm. 4) CPP, tal como lo hizo ver la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente.

**ONCE.** De manera que, no lleva razón el recurrente en cuanto al yerro señalado, ya que en efecto la falta de juramentación del testigo constituye un incumplimiento de las formas procesales establecidas en el art. 209 CPP, pero la nulidad que genera es relativa, y por tanto la admisibilidad del vicio queda supeditada al reclamo oportuno que se hubiese llevado a cabo respecto del mismo por la parte procesal respectiva ante el juez de sentencia. Aun cuando no existió de parte de la defensa técnica oposición, expresión de inconformidad ni solicitud de exclusión de las declaraciones de los testigos de cargo que no fueron juramentados en el juicio, la Cámara tuvo a bien admitir el reclamo de alzada y le dio respuesta por el fondo, desvirtuando el agravio, debido a que la falta de oposición de la parte interesada provocó la subsanación del yerro. Por lo que se desestima también este reclamo, siendo procedente mantener incólume la decisión impugnada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 302C2019, fecha de la resolución: 20/04/2020*

## **AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ**

### CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL TIPO PENAL

“5. En ese orden de ideas, una vez estudiado el hecho acusado y observando los elementos que componen el tipo penal contenido en el Art. 161 Pn., se advierte que ciertamente éste encuadra en el referido delito, pues dicha norma penal, en su inciso primero concretamente regula: *“La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años”*, siendo que, a la luz de tal descripción legislativa de la conducta prohibida, es manifiesto que cada uno de los elementos conforman

la tipicidad de la conducta se encuentran presentes en este caso, lo que puede verse de la siguiente manera:

**i) Acción típica:** de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, la conducta típica de la agresión sexual en menor o incapaz consiste en tener o realizar actos de carácter sexual que no sean constitutivos de acceso carnal, pero que impliquen un contacto físico; el carácter o contenido sexual debe ser objetivamente considerado, teniendo un ánimo lascivo o libidinoso, orientado a la complacencia lúbrica o sexual personal del sujeto activo o de un tercero; siendo considerado al delito como de mera actividad. En el caso de mérito, la plataforma fáctica acusada expresamente señala que la niña fue tocada en su vulva con la mano del acusado, es decir, que ha existido un contacto corporal no constitutivo de acceso carnal, que ostensiblemente tiene contenido sexual objetivo porque el tocamiento se realiza en la parte genital de la niña, pues el procesado -según la plataforma acusada-, puso su mano en la vulva de la víctima; denotándose de este modo el ánimo libidinoso, configurándose de esta forma la acción típica (En el mismo sentido la sentencia 453-CAS-2004 del 15/07/2007). **ii) Sujeto pasivo:** de acuerdo con el texto de la norma analizada, y como su mismo epígrafe lo indica, el sujeto pasivo tiene una cualidad especial, pues debe ser una persona menor de quince años de edad o una persona incapaz, ya sea por enajenación mental, por un estado de inconsciencia o por su incapacidad de resistir. En la presente causa la cualidad especial de la víctima se ve cumplida, ya que la persona directamente ofendida es una niña menor de siete años, quien carece de capacidad para otorgar consentimiento en razón de su edad, lo que además conlleva a que el elemento violencia no sea necesario (En el mismo sentido la sentencia 276C2014 del 09/03/2015). **iii) Sujeto activo:** de acuerdo con la redacción del Art. 161 Pn., el agresor puede ser cualquier persona, en este caso es el procesado (...). **iv) Elemento subjetivo:** siendo éste el dolo directo, que se puede deducir de las circunstancias fácticas acusadas por el Ministerio Público, siendo ésta: Dirigir el ataque contra una niña, con un fin eminentemente libidinoso, pues se relacionó que el imputado puso su dedo en la vulva de la niña.

Por lo que, efectivamente en las circunstancias en las que presuntamente tuvo lugar el hecho, tocar a la niña sí constituye un hecho susceptible de ser procesado como un delito, pues como ya se vio el hecho acusado colma los elementos típicos del delito contenido en el Art. 161 Pn.; no configurándose ninguna incorrección en la decisión de segundo grado en los términos alegados por el recurrente.”

#### VALOR DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

“A este respecto, se debe recordar que esta Sala ha sostenido: “...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, (...) es la única testigo directa de los hechos, importando, no el número de testigos, sino su correcta apreciación...”* (Sentencia de casación Ref. 153-C-2018 del 14/03/201).

En este caso, tanto la sede de juicio como la Cámara al conocer la apelación le han otorgado plena credibilidad a lo que dijo la víctima en su declaración, lo que además se hizo coincidir con la prueba pericial de donde se han verificado las secuelas de la víctima; de tal suerte, que lo dicho por la víctima constituye la prueba fundamental, que unido a otros elementos acredita de manera fehaciente la credibilidad y confiabilidad del relato que hizo sobre los hechos que fue objeto de parte del imputado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 570C2019, fecha de la resolución: 17/09/2020*

#### ANÁLISIS DE ADECUACIÓN DE LA PLATAFORMA FÁCTICA A LOS ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA TIPICIDAD, DETERMINA LA CONFIGURACIÓN DEL ILÍCITO

“En ese orden de ideas, una vez estudiado el hecho acusado y observando los elementos que componen el tipo penal contenido en el Art. 161 Pn., se advierte que ciertamente éste encuadra en el referido delito, pues dicha norma penal sustantiva, en su inciso primero concretamente regula: *“La agresión sexual realizada con o sin violencia que no consistiere en acceso carnal, en menor de quince años de edad o en otra persona, aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de ocho a doce años”*, siendo que, a la luz de tal descripción legislativa de la conducta prohibida, es manifiesto que cada uno de los elementos que conforman la tipicidad de la conducta se encuentran presentes en este caso, lo que puede verse de la siguiente manera:

**a) Acción típica:** de acuerdo con la jurisprudencia de ésta Sala, la conducta típica de la agresión sexual en menor o incapaz consiste en tener o realizar actos de carácter sexual que no sean constitutivos de acceso carnal, pero que impliquen un contacto físico; el carácter o contenido sexual debe ser objetivamente considerado, teniendo un ánimo lascivo o libidinoso, orientado a la complacencia lúbrica o sexual personal del sujeto activo o de un tercero; siendo considerado al delito como de mera actividad.

En el caso de mérito, la plataforma fáctica acusada expresamente señala que la niña fue tocada en su vulva con la mano del acusado, es decir, que ha existido un contacto corporal no constitutivo de acceso carnal, que ostensiblemente tiene contenido sexual objetivo porque el tocamiento se realiza en la parte genital de la niña, pues el procesado -según la plataforma acusada-, puso su mano en la vulva de la víctima y se la “choyó” (Sic.) hacia arriba; denotándose de este modo el ánimo libidinoso, configurándose de esta forma la acción típica (En el mismo sentido la sentencia 453-CAS-2004, de fecha 15/07/2007).

b) Sujeto pasivo: de acuerdo con el texto de la norma analizada, y como su mismo epígrafe lo indica, el sujeto pasivo tiene una cualidad especial, pues debe ser una persona menor de quince años de edad o una persona incapaz, ya sea por enajenación mental, por un estado de inconsciencia o por su incapacidad de resistir. En la presente causa, la cualidad especial de la víctima se ve cumplida, ya que la persona directamente ofendida es la niña (...), quien carece de capacidad para otorgar consentimiento en razón de su edad, lo que además conlleva a que el elemento violencia no sea necesario (En el mismo sentido la sentencia 276C2014 de fecha 09/03/2015).

c) Sujeto activo: de acuerdo con la redacción del Art. 161 Pn., el agresor puede ser cualquier persona, en este caso es el procesado (...).

d) Elemento subjetivo: siendo éste el dolo directo, que se puede deducir de las circunstancias fácticas acusadas por el Ministerio Público, siendo éstas: i) Dirigir el ataque contra una niña, ii) Huir cuando fue perseguido inmediatamente después de supuestamente cometer el hecho, entre otras.

Por lo que, efectivamente en las circunstancias en las que presuntamente tuvo lugar el hecho, tocar a la niña sí constituye un hecho susceptible de ser calificado como un delito, pues como ya se vio el hecho acusado colma los elementos típicos del delito contenido en el Art. 161 Pn., e ignorar esa circunstancia, indefectiblemente implica vedar la posibilidad de que la víctima pueda justiciar su causa en la vía penal que a derecho corresponde, lo que a su vez se encuentra en armonía con la línea jurisprudencial sostenida por este Tribunal de Casación que ahora funge como colegiado de apelación (Sentencia 64-CAS-2004, de fecha 21/11/2004).”

CÁMARA INCURRE EN ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL TIPO PENAL, POR DESATEN-  
DER SUS ELEMENTOS, MINIMIZANDO LOS HECHOS AL SUJETARLOS AL ANÁLISIS DE  
LA COMISIÓN O NO DE UNA FALTA

“Los datos fácticos en los que la Cámara fincó sus razonamientos son los siguientes: (...), Polígono “(...)” Tonacatepeque: (ii) A una hora en la que aún se contaba con iluminación natural; (iii) La víctima se encontraba en compañía de otro niño; (iv) Dura un instante, sin cometerse ningún otro acto (v) Se realiza sobre la ropa de la menor; (vi) La víctima refiere que pudo ver como el sujeto se aproximaba a ella”. (Fs. 930 Exp. Judicial).

5.- Ante la evidencia de lo recién expuesto, es ostensible que tal como lo señalaron las agentes fiscales, la Cámara quien actúa como tribunal instructor, no sólo minimizó los hechos acusados argumentando que no tienen la magnitud para sustanciarse como delito-, sino que desatendió los elementos del tipo penal contenidos en la ley penal sustantiva (Art. 161 Pn.), incurriendo en un yerro que conllevó a la errónea interpretación de dicha norma; además de ello, la Cámara desarrollando una valoración del conjunto de indicios ofrecidos por la Fiscalía General de la República, estimó que el hecho no tiene la entidad para ser en-



caminado por la vía del procedimiento penal para la sustanciación de un delito, sino que la calidad de la infracción únicamente alcanza para dirimir si existe o no una falta.”

EL ERRÓNEO ENCUADRE TÍPICO DE LOS HECHOS A LA SUPUESTA COMISIÓN DE UNA FALTA, DESCONOCE TANTO LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA

“6.- A criterio de esta Sala, dado que el encuadre del marco fáctico acusado encaja en el supuesto de hecho contenido en el Art. 161 Pn., tal como se explicó párrafos arriba, el razonamiento contenido en la decisión recurrida es erróneo, pues realizó una equivocada adecuación del evento fáctico acontecido el día dieciocho de febrero de dos mil diecinueve, en el cual, supuestamente el procesado tocó a una niña en su parte genital, lo que a su vez conduce a un yerro de interpretación de los alcances de la norma penal que debió ser aplicada.

En efecto, este Tribunal observa con preocupación los argumentos expuestos por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en la resolución cuyo contenido ahora se revisa, pues al realizar un erróneo encuadre típico -como atinadamente ha sido reclamado por las representantes del Ministerio Público Fiscal-, ignora tanto la perspectiva de género como los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el principio de interés superior de la niña, pues, ante la evidente entidad del hecho, y a pesar que el poder judicial es la instancia institucional dentro del Estado Constitucional, que especialmente tiene la obligación de hacer cumplir el Derecho, teniendo la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, según el Art. 172 Cn., la Cámara opta por ignorar conceptos básicos del Derecho Penal, desencajando una acción delictiva, para reconfigurarla -de manera forzada-, como una falta.”

INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL PARA SOSTENER ATÍPICIDAD DEL DELITO, EN VIRTUD QUE LA JURISPRUDENCIA SE ORIENTA A LA ESTRICTA PROTECCIÓN DE LA INDEMNIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD

“En esa línea de desaciertos realizados por la Cámara, se citan criterios jurisprudenciales emitidos por este Tribunal, concretamente las sentencias 531-CAS-2009 y la 309C2015, del veintiocho de noviembre del año dos mil doce y del veinticinco de abril de dos mil dieciséis, que según la Cámara apoyan la tesis de que los hechos no se enmarcan ni en la figura del acoso ni de la agresión sexual; sin embargo, olvidan mencionar que en ambas sentencias se producen recalificaciones jurídicas de las conductas, pasando del acoso sexual a la agresión sexual, es decir, a un delito más grave, estableciendo una línea jurisprudencial

orientada a la estricta protección de la indemnidad sexual de las personas menores de edad (pues en ambos casos las víctimas tenían dicho estado de vulnerabilidad). Todo ello en el marco de un correcto análisis técnico de adecuación típica, pues, es preciso aclarar que no sólo porque los hechos se enmarquen en un delito más grave se respetan mejor los derechos de la persona menor de edad, sino que con el objeto de satisfacer el valor de la justicia, debe aplicarse el derecho que técnicamente corresponda frente al supuesto de hecho concreto, aplicando la voluntad soberana expresada por el legislador en el texto de la ley.”

#### ATIPICIDAD DE LA FALTA

“Nótese, que la Cámara erróneamente expone un conjunto de datos fácticos de los que deriva la ausencia de violencia, la exigua gravedad y trascendencia y la falta de “magnitud” (Sic) de los hechos acusados, pues refiere que la niña se encontraba en un sector populoso -sin definir en ningún momento que entiende por populoso-, cuando en la relación de los hechos claramente se dice que se encontraba frente a la casa de la tía, lugar que evidentemente no calza con la descripción típica de la falta aplicada, cuyo texto claramente expresa que el sitio de cometimiento debe ser un lugar público susceptible de aglomeraciones o una calle de tránsito.

Lo anterior se afirma porque la casa frente a la que se encontraba la víctima es de pasaje y no estaba transitando o circulando, sino hablando con un niño, todo de acuerdo a los hechos acusados transcritos por la misma Cámara; por lo que ostensiblemente no se hallaba en un sitio de los que trata la falta contenida en el Art. 392 No. 4 Pn., excluyéndose de esta manera dos elementos accesorios del núcleo de la conducta prohibida, como lo es: el lugar de comisión y la ocasión. Es claro entonces, que la acción tampoco se realizó aprovechándose de que la niña estaba transitando descuidada o en una aglomeración, generándose -de este modo-, la imposibilidad de encuadrar esta conducta a la citada falta.

En esa línea, a diferencia de lo que ocurrió con el análisis del Art. 161 Pn. -en el cual sí encaja la conducta acusada al procesado Escalante Díaz-, en la falta contenida en el Art. 392 No. 4 Pn., que reza: “*Será sancionado con diez a treinta días multa: 4. El que aprovechándose de aglomeraciones públicas o del descuido de quien transita por calles o lugares públicos, realizare tocamientos impúdicos*”, es ostensible que no se cumplen todos los elementos típicos de la conducta, pues, a pesar de que el verbo rector es realizar tocamientos impúdicos, los elementos de lugar y ocasión que están descritos en el tipo no se configuran, tal como ha sido explicado en el parágrafo anterior.

Y es que, si bien tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo puedan ser cualquier persona, el elemento subjetivo dolo y el verbo rector estén presente, lo cierto es que no se reúnen los ya señalados elementos accesorios del núcleo de la conducta, ya que en los hechos claramente se establece que la niña estaba frente a la casa de su tía, es decir, no en un lugar público o en una calle, ni se

encontraba descuidada en una aglomeración o en tránsito, por lo que no pudo dar ocasión de aprovecharse de esa circunstancia, lo que da como resultado la imposibilidad de enmarcar el hecho en la falta de actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público, pues ante la falta de uno de los elementos típicos de la conducta, se tiene como resultado la atipicidad de la falta (Véase a ese respecto PIVA TORRES, Gianni Egidio, *Teoría del delito*, 1ª ed., Editorial Bosch, Barcelona, 2019, p. 165).”

CUANDO SE TRATA DE PERSONAS MENORES DE EDAD, LA VIOLENCIA NO ES REQUISITO NECESARIO PARA CONFIGURAR LA TIPICIDAD DEL DELITO, ASÍ LO SOSTIENE LA JURISPRUDENCIA

“En abono de lo anterior, y sobre las inconsistencias en cuanto a la adecuación de la conducta que realizó el tribunal que funge como juzgado de instrucción, se observa que de manera errónea asevera que en el presente caso no hubo violencia porque: la víctima se encontraba en compañía de un niño, el tocamiento duró un instante, fue realizado sobre la ropa, pudo ver cómo el sujeto se aproximaba a ella y a esa hora aún se contaba con iluminación; pasando por alto que la ausencia de violencia es un dato que no es relevante, debido a que cuando se trata de personas menores de edad, la violencia no es requisito necesario para configurar la tipicidad, y si bien -como se sustentó en los hechos acusados-, la niña estaba junto a otra persona, ésta también era otro niño.

En esa misma línea, sobre la iluminación, la visualización del sujeto y el tocamiento sobre la ropa, tampoco se explica por qué se afirma que ello incide en la falta de violencia -elemento que se reitera es irrelevante porque se trata de una niña-. De hecho, el yerro interpretativo es de tal envergadura que lleva a que la Cámara fundamente de forma contradictoria este punto (parágrafo 2.27), cuando los mismos Magistrados han reconocido que el empleo de la violencia no es requisito en los casos de personas menores, tal como lo señalan en el párrafo 2.7 de la sentencia recurrida.

En efecto, la línea jurisprudencial de esta Sala ha sido clara en postular, que en el caso de las personas menores de edad, no se vuelve necesaria la acreditación de la violencia en los delitos de carácter sexual, en los siguientes términos: *“...la especial protección a los menores, está sustentada en el derecho que les corresponde a no experimentar perturbación o daño en sus aptitudes físicas, psíquicas o emocionales, como resultado de su sometimiento a una actividad sexual indeseada o aún permitida, ya que esto, podría ocasionar una aptitud traumatizante que involucraría cualquier ejercicio inadecuado de la sexualidad. Ante este sector poblacional, el Estado toma una posición de garante, precisamente en tanto que se presume que el grupo ahí comprendido, no posee aquella capacidad para consentir o rechazar una relación sexual libremente, tampoco poseen madurez o capacidad para autodeterminarse en el ámbito de la sexualidad. Es necesario aclarar aquí, que para configurar la conducta punible, no es*

*necesaria la utilización de la fuerza física o la grave amenaza, pues el delito de violación sexual de menor se configura aun cuando el autor cuente con el consentimiento de la víctima para realizar el acto sexual; es decir, a pesar que el menor exprese indudablemente su participación en el acto, éste se reputa sin valor legal".* (Sentencia con referencia 436-CAS-2011, de las ocho horas con treinta minutos del día catorce de julio de dos mil catorce) (El resaltado con negrita no pertenece al texto original).

De ahí, que tampoco es un argumento jurídicamente plausible el señalar que, de la descripción de la conducta acusada, no es posible inferir ni una lesión o un riesgo, pues a la luz del interés superior de la niña, es evidente que actos como el acusado implican un desmedro al adecuado desarrollo de la personalidad de una persona menor de edad."

LA CÁMARA YERRA AL EMITIR UNA CALIFICACIÓN JURÍDICA CON VISOS DE DEFINITIVA, CUANDO LA MISMA DEBE SER PROVISIONAL, POR CORRESPONDER A LA FASE PRELIMINAR DEL PROCESO

"8.- En sintonía con los planteamientos recién expuestos, vale la pena indicar que, en este estado de la causa, la calificación jurídica de los hechos es provisional, y solamente mediante la producción de la prueba puede determinarse la culpabilidad o inocencia del indilgado, así como la calificación jurídica definitiva.

Ciertamente, luego de la audiencia preliminar, no puede hablarse de culpabilidad -tampoco de la suficiencia probatoria para acreditar la tesis acusatoria del Ministerio Público Fiscal-, toda vez que el juez de instrucción no puede dar por acreditados hechos o circunstancias alegadas y solicitadas por las partes, pues, en este estadio del proceso debe verificarse la legalidad, idoneidad y pertinencia del conjunto de evidencias, que sólo después del desfile probatorio ofrecerán certeza o no acerca de los hechos que se le imputan al señor Eduardo Jaime Escalante Díaz.

En ese orden de ideas, se advierte otra inconsistencia en el razonamiento de los jueces, que si bien tratan de justificar que su reflexión parte del conjunto de indicios y solicitudes de las partes que han sido incorporados al proceso, emiten una calificación jurídica con visos de definitiva, en tanto que trastoca el propio procedimiento especial en que transita este proceso penal, al grado tal que sustrae la competencia atribuida a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de esta ciudad, de continuar el trámite del caso.

Así pues, en vista que este Tribunal ha advertido el error de tipicidad desarrollado por la Cámara proveyente, en el sentido que no es atinado sostener que los hechos acusados sean constitutivos de una falta, se estima que debe continuar tramitándose este proceso como delito y por la vía del Antejudio, el cual es el procedimiento especial que se sigue en contra de los funcionarios públicos de los que trata el Art. 236 Cn., que abarca, entre otros funcionarios públicos, a los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instan-

cia, cargo que ostentaba el imputado a la fecha de la comisión de los hechos que se le acusan.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3APE2019, fecha de la resolución: 02/06/2020*

#### ORIENTACIÓN SEXUAL HETEROSEXUAL, HOMOSEXUAL O BISEXUAL NO ES UN ELEMENTO INHERENTE DEL TIPO PENAL

“En principio, conviene aclarar que la orientación sexual heterosexual, homosexual o bisexual no es un elemento inherente del tipo penal, puesto que una persona podría realizar tocamientos u otras formas de agresión sexual, sin que necesariamente esta conducta sea acorde a su orientación sexual, ya que las motivaciones para un hecho de esta índole pueden ser diversas; por lo tanto, que el imputado aseverase en su declaración indagatoria que era “gay” no implicaba automáticamente que se le pueda excluir de la imputación. Por ello, en todo caso, lo que debía valorarse es la hipótesis de la supuesta intervención de otra persona llamada (...).

Ahora bien, no se puede obviar que, según lo planteado por el imputado, la información relevante del estudio social que debía ser tomada en cuenta por la Cámara remitente, consiste en los comentarios de los vecinos que fueron entrevistados por la trabajadora social (...), pues, es a tales manifestaciones a las que alude y no a las conclusiones expresadas por dicha profesional en el documento y ratificadas en su declaración en juicio en relación al entorno familiar y social del imputado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2020, fecha de la resolución: 01/07/2020*

**Relaciones:**

*Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2017, fecha de la resolución: 01/07/2020*

## AGRUPACIONES ILÍCITAS

#### CONSIDERACIONES SOBRE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL TIPO PENAL

“Para resolver este punto resulta necesario considerar los elementos que configuran el delito de agrupaciones ilícitas, respecto del cual el art. 345 del Código Penal expresa: *“El que tomare parte en una agrupación, asociación u organización ilícita, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los organizadores, jefes, dirigentes o cabecillas, serán sancionados con prisión de seis a nueve años. Serán consideradas ilícitas las agrupaciones, asociaciones u organizaciones temporales o permanentes, de dos o más personas que posean algún grado de organización, cuyo objetivo o uno de ellos sea la comisión de delitos, así como aquellas que realicen actos o utilicen medios violentos para el ingreso de sus miembros, permanencia o salida de los mismos. “(sic).*

En ese entender, se resalta que el Código Penal regula que de conformarse una “agrupación”, “asociación” u “organización” con fines delincuenciales, se está en presencia del delito de Agrupaciones Ilícitas, previsto en el Art. 345 Pn.; disposición legal que, también prevé en su inciso segundo los siguientes componentes definitorios para establecer que un conglomerado humano ha caído, en la conducta prohibida en la norma en cita. 1) Existencia en el tiempo, ya sea temporal o permanente; 2) Constituida por lo menos por dos personas; 3) Que tenga algún grado de organización; 4) Que una de sus finalidades sea la comisión de delitos o, para que realicen actos o utilicen medios violentos para el ingreso de sus miembros, permanencia o salida.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 66C2020, fecha de la resolución: 30/04/2020*

## ALZAMIENTO DE BIENES

LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SEDE DE ALZADA NO TIENE EFECTOS PROCESALES DE CIERRE, POR TRATARSE DE UN PROCEDIMIENTO PENAL DE ACCIÓN PRIVADA

“**Dos.-** Según los recurrentes, la resolución proferida por la Cámara remitente, al confirmar la nulidad absoluta del presente proceso penal decretada por la Jueza de Sentencia, y por consiguiente, mantener la invalidez de todos los actos realizados desde la admisión de la acusación particular, debe ser considerada como uno de los autos que tienen efecto procesal de cierre al impossibilitar la continuación del proceso penal seguido por el delito de Alzamiento de Bienes.

Esta Sala considera que la resolución emitida por la sede de alzada no tiene efectos procesales de cierre, por tratarse de un procedimiento penal de acción privada, dado que, ha sido interpretado por vía jurisprudencial, en el caso que se rechace de manera *liminar* la acusación particular por la ausencia de un requisito legal, existe la posibilidad de un segundo planteamiento y solamente en la eventualidad que se rechace por segunda ocasión la acusación formulada por la víctima o sus representantes, se producen efectos procesales de cierre.

Así lo ha sostenido esta Sala en decisiones previas al señalar: “*para hacer efectivo el citado derecho [acceso a la justicia] en los delitos de acción privada se requiere, tal y como lo señala el comentado Art. 439 en relación al Art. 356 Pr. Pn. que la víctima o su representante presenten una acusación que contenga los requisitos impuestos por ley bajo pena de inadmisión, no obstante esto, también se contempla en el Art. 118 Pr. Pn. lo que literalmente refiere: “en los procedimientos por delito de acción privada, también se aplicarán al acusador las normas previstas en este capítulo, sin perjuicio de las reglas especiales”, y en el Art. 108 Inc. Final Pr. Pn., se indica que si la solicitud de querrela es rechazada, podrá ser presentada una vez más, lo que conlleva, que esta oportunidad es también otorgada por ley en el caso de la acusación para el ejercicio*

*de la acción penal privada*” (Sentencia de casación Ref. 201C2012, de fecha 26/04/2013; reafirmado en la sentencia 4C2014, de fecha 24/03/2014).

En el presente asunto, la decisión de nulidad decretada por la sede de primera instancia y confirmada por la Cámara remitente, tiene como efecto retrotraer las actuaciones al momento previo a la admisión de la acusación particular, bajo la consideración de que dicha acusación no debió admitirse inicialmente, por no concurrir la condición objetiva de procesabilidad establecida en la tipificación legal del delito de Alzamiento de Bienes, Art. 241 CP; por lo tanto, estimó aplicable la regla del Art. 30 CPP, que suspende el ejercicio de la acción penal, mientras se encuentre pendiente un obstáculo legal.

Consecuentemente, en el *subjúdice*, se mantiene la oportunidad de que los recurrentes puedan presentar nuevamente la acusación particular, siempre que justifiquen que se haya superado el obstáculo descrito en la sentencia emitida por la Cámara de origen, que confirmó la nulidad decretada en primera instancia. Dado que existe esta posibilidad legal, no puede estimarse que se trate de un auto con efectos definitivos o de cierre procesal; debido a ello, no puede ser objeto de casación.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 522C2019, fecha de la resolución: 17/04/2020*

## APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

### CONSIDERACIONES SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL

“En la apropiación indebida, lo que interesa al derecho penal es determinar si la persona que no es dueña pero tiene bajo su poder o custodia bienes muebles ajenos con obligación de devolverlos, se apropiare de ellos en perjuicio de otro; en el caso que nos ocupa, las pruebas examinadas no visualizan título que acredite al Banco la posesión material y dominio de los bienes muebles embargados, pues no consta en las actuaciones que el juez de lo civil se los haya adjudicado al Banco, y por otro lado, del cuadro fáctico acusado se desprende que la obtención de la posesión material y dominio de los inmuebles y muebles embargados, se hizo de manera violenta, y de ahí que cabría discutir sobre la posible concurrencia de los delitos de Ejercicio violento del derecho y de Apropiación o retención indebidas [Arts. 217 y 319 Pn.]”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 374C2018, fecha de la resolución: 20/05/2020*

## AUTORÍA

### CATEGORÍAS

“En ese sentido, según las reglas de la autoría, nuestra legislación únicamente regula tres categorías: autores, instigadores y cómplices, esta última se

encuentra regulado en el Art. 36 Pn., y recoge dos clases de cooperación que presupone la ausencia de intervención en el proceso ejecutivo material del núcleo del delito: el cooperador necesario y el cómplice no necesario. El primero es un partícipe que no realiza actos conjuntos de ejecución, sin embargo, colabora en la producción del resultado con actos sin los cuales éste no hubiera llegado a producirse, siendo que sus hechos pueden ser anteriores, coetáneos o posteriores, es en este último que los actos deberían haber sido concertados previamente a la ejecución y haber determinado al autor a realizar el hecho, y para el caso del segundo, la actuación que se requiere es aquella que no determine al autor del hecho, sino que se realice una acción cooperativa que no se vuelva decisiva para el cometimiento del hecho punible, pero que sin embargo, adquiera cierta relevancia penal.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 164C2020, fecha de la resolución: 17/09/2020*

## CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

### ANTI JURIDICIDAD ENTENDIDA DESDE LOS PUNTOS DE VISTA FORMAL Y MATERIAL

“COMPRESIÓN DE LAS EXCLUYENTES CITADAS. En primer lugar, es conveniente recordar que el determinar la ausencia de una causa de justificación, constituye un elemento positivo dentro de la estructura de la teoría del delito que incide en la Antijuricidad de la conducta típica, según la exposición que sigue:

i) La Antijuricidad, ha sido entendida mediante dos puntos de vista: la formal y material. En la primera, se afirma que una conducta es formalmente antijurídica, si es contraria a lo establecido por la norma penal. En la segunda, no basta con la oposición entre el hecho y la norma jurídica, sino que es necesario la lesión o por lo menos la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos.

No hay duda, que es en la Antijuricidad donde se evalúa si el sujeto activo actuó bajo alguna de las circunstancias que señala el legislador, para tener por disculpada su acción, pese a haberse dañado bienes jurídicos.

En nuestro caso, es el Art. 27 Pn., denominado “EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD”, el que regula tales situaciones, disponiendo en lo que a la legítima defensa se refiere, lo sucesivo: *“No es responsable penalmente: (...) 3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo (...) y 5) Quien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, es decir, en circunstancias tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó”.* (Sic). En efecto, para poder acreditar la concurrencia de la permisión otorgada por el legislador, es necesario que concurren



los siguientes elementos exigidos, tomando como base las circunstancias específicas ocurridas en los hechos acreditados en el juicio y que son producto de una valoración integral de la prueba.

ii) Por una parte, el estado de necesidad exculpante [o el que se produce cuando entran en conflicto bienes de igual valor] es aquél en el que no existe otro remedio que la vulneración del interés jurídicamente protegido de un tercero ante una situación de peligro actual de los intereses propios, así mismo, tutelados por el Derecho. Son, pues, dos notas las que caracterizan el estado de necesidad: a) Colisión de bienes jurídicamente protegidos. Es decir, una situación apremiante de conflicto entre dos bienes jurídicos que además requiera de modo inevitable para su resolución la lesión o puesta en peligro de uno de ellos. Ello implica la imposibilidad de acudir a otros medios para remediar la situación que padece el sujeto y el consiguiente criterio subsidiario en la apreciación de la eximente, y b) Inevitabilidad del mal ocasionado. Ha de concurrir, por tanto, un mal que sea real, efectivo y grave, atendida la importancia de los bienes amenazados; inminente, siempre que el alejamiento en el tiempo pueda suponer posibilidad de precaver el mal al bien mayor sin necesidad de tener que conculcar el menor, y, sobre todo, proporcionado a la situación, es decir, que el mal que se cause no sea mayor que el que se trata de impedir, lo que repugnaría la lógica más elemental.

Además, la no exigibilidad de otra conducta *“claramente responde a la eximente de no exigibilidad prevista en el Art. 27 No.5 Pn. el miedo insuperable, por cuanto éste representa un estado psíquico que puede llevar incluso a la paralización total del que lo sufre. Sin embargo, el miedo al que aquí se alude es 1 aquel que, aun afectando psíquicamente, deja una opción o una posibilidad de actuación (amenaza, situación de peligro para la vida, etc.); “insuperable” significa superior a la exigencia media de soportar males y peligros. Por lo demás, igual que en el estado de necesidad, el mal que produce el miedo ha de serlo, real e inminente e igual o mayor que el que el sujeto comete amparado por ella”* (Sic., Ver Ref. 512CAS2011, de fecha 16/07/2014).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 266C2020, fecha de la resolución: 27/11/2020*

## **CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS**

### CONSIDERACIONES SOBRE LA FINALIDAD DE LA EMISIÓN DE CHEQUES

“A propósito de los títulos valores, y particularmente el delito de CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS, donde esta Sala concuerda con los criterios indicados por la Cámara sobre la configuración de los elementos objetivos y

subjetivos abordados, básicamente por haber sido respaldados por doctrina y jurisprudencia reconocida por este Tribunal de Casación; sin embargo, a efecto de dar respuesta al punto ahora discutido por el impugnante, se torna imperioso agregar que -en el delito indicado-, el cheque está comprendido como un elemento normativo del tipo penal, en el sentido que es una orden de liquidación pura y simple emitida contra un Banco, en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto (supuesto que consiste en la facultad de expedirlos sin tener los fondos suficientes, previa autorización bancaria); es además un documento de pago inmediato y no de crédito. Este instrumento -que dentro de sus características esenciales figura la necesidad, autonomía y literalidad-, lleva incorporado un derecho en una promesa formulada por el librador de solventar una determinada suma de dinero. El perfeccionamiento de la obligación cambiaria ocurre desde que el librador pone su firma en una fórmula bancaria y es precisamente la creación del título lo que hace nacer el compromiso contractual. De tal manera que constituye el objeto entregado en seguridad del cumplimiento del compromiso contraído por el deudor. (Así también lo reconoce: Villegas, Carlos Gilberto, "El Cheque. Nuevo Régimen Legal Ley 23.549", Segunda Edición, Abeledo Perrot, 1988, p. 9)."

CONOCIMIENTO DE LA VÍCTIMA SOBRE LA FALTA DE FONDOS AL EMITIR EL CHEQUE, DESNATURALIZA LA FUNCIÓN CAMBIARIA DEL TÍTULO VALOR E IMPIDE QUE SE CONFIGURE EL TIPO PENAL

"La anterior consideración, nos lleva a afirmar que el tribunal de alzada no ha incurrido en la vulneración de las reglas del recto entendimiento humano en las conclusiones a las que arribó luego de analizar las declaraciones de los testigos de cargo (...), pues como bien lo asevera la Cámara, los testigos son coincidentes en afirmar que el imputado (...) libraba los cheques sin contar con el debido respaldo dinerario, mediando la anuencia de la sociedad víctima, lo cual, como bien lo aclara el tribunal de segundo grado, desnaturaliza el título valor, tratándolo ya no como un medio de pago sino de garantía de una obligación, lo cual, tal como lo establece la Cámara desvirtúa por completo que el imputado haya actuado con dolo en el momento que libró los cheques cuestionados; pues tal como lo explica segunda instancia, de lo expuesto por los mencionados testigos de cargo, ha quedado claro que el libramiento del cheque sin respaldo dinerario en ese momento, se realizó con conocimiento de la sociedad ofendida, lo cual indica que los cheques no fueron utilizados como medio de pago inmediato, sino, como garantía de un crédito pagadero a futuro.

Es conducente señalar, que el dolo es el conocimiento y voluntad en la ejecución de una acción prevista como delictiva, lo que para el caso, implicaría un deliberado propósito de girar un cheque sabiendo la carencia de fondos y callando

tal circunstancia; por lo cual, el dolo en la figura del cheque sin provisión de fondos, se elimina al comprobarse que el librador no ha engañado al destinatario si éste aceptó el título valor a sabiendas de la carencia de fondos y, aún más, si el conocimiento previo de la insolvencia de la sociedad inculpada era una situación reiterada en el tiempo, entonces está en presencia de un pago diferido, recibiendo la sociedad ofendida los cheques precisamente para asegurar dicho pago.

A ese respecto, la doctrina ha expresado: *“Si la víctima con conocimiento y voluntad aceptó desnaturalizar la función cambiaria del título valor en comento, haciéndole perder al mismo su doble carácter de incondicionalidad y prontitud en el pago, al ser utilizado éste, con fines accesorios de naturaleza civil (en garantía de un contrato principal) y condicionar deliberadamente su pago al surgimiento de alguna de las eventualidades arriba señaladas. En tal sentido, no existe lesión alguna al bien jurídico tutelado por la figura penal discutida, el cual como se dijo antes, consiste en la seguridad y credibilidad de la naturaleza del cheque que se tiene en el tráfico económico y comercial y no el derecho de crédito”* (CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR COMENTADO, Tomo II, MORENO CARRASCO Francisco, Et., Al. Pág. 848).

De igual forma, la jurisprudencia de esta sede ha sido unánime en afirmar la anterior postura, al afirmar que: *“...el cheque, según los Arts. 357, 793, 804 y 805 del Código de Comercio, se trata de un título valor a la orden, que no opera como forma de crédito, pues ello alteraría su finalidad de circular como medio exclusivo de liquidación. Así, nuestra legislación penal se decanta por esta concepción, ya que al ser utilizado de distinta manera y sobre todo como garantía, no es objeto de protección, esto importaría afectar su finalidad fundamental, haciéndolo un mecanismo al que la normativa, tanto penal como mercantil, no le reconoce tal entidad. De acuerdo a esta perspectiva, la desnaturalización ocurre cuando se utiliza en concepto de garantía o de crédito para asegurar cualquier tipo de obligaciones, ya que el ánimo del autor no es de emplearlo en forma de cancelación, sino condicionarlo a una actividad de protección, con lo cual el carácter de dolo no se configura en la voluntad...”* (Ver Ref. 94C2015 del 06/08/2015).

En conclusión, sostener que constituye delito de Cheque sin Provisión de Fondos, todo libramiento de cheque, el cual, al ser presentado para su pago no se hace efectivo por insuficiencia de fondos, no atendiendo la voluntad establecida en un acuerdo entre víctima y acusado, sería admitir una responsabilidad objetiva, sin entrar a analizar por supuesto, si la conducta posterior de la sociedad acusada se enmarca en otro supuesto de índole mercantil, como bien lo ha explicado la Cámara en su resolución que confirma la absolucón proveída desde primera instancia.

En definitiva, dado el conjunto de explicaciones que han sido indicadas a lo largo de la presente resolución, esta Sala concluye que no se configura la denuncia del imputante; razón por la cual, no es procedente acceder a sus pretensiones, debiendo permanecer incólume la sentencia impugnada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 159C2019, fecha de la resolución: 24/06/2020*

## CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

### ABUSO DE SUPERIORIDAD

**“TREINTA Y DOS.** La causal de agravamiento de la responsabilidad penal prevista en el art. 129 No. 3, denominada abuso de superioridad, aparece como una circunstancia de carácter objetivo específica relativa a la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, su interpretación debe completarse tomando en cuenta su definición como agravante genérica, prevista en el artículo 30 No. 5 CP, el cual la define de la manera siguiente: *“Abusar de superioridad en el ataque, aprovecharse de la debilidad de la víctima por su edad u otra causa similar, emplear medios que debiliten la defensa del ofendido, o el accionar de agrupaciones ilícitas tales como las pandillas denominadas maras.”*

**TREINTA Y TRES.** La circunstancia de abuso de superioridad requiere para su apreciación, en primer lugar, la existencia de una desproporción efectiva y real entre la parte agredida y la agresora que determine un desequilibrio a favor de esta última; en segundo lugar, que ese desequilibrio se traduzca en una disminución de las posibilidades de defensa ante el ataque concreto que se ha sufrido, y que el sujeto activo conozca o se aproveche de ese desequilibrio y de sus efectos para la ejecución del concreto hecho delictivo. Lo que debe entenderse como la ejecución de un delito en una situación en la que existe una desproporción entre los medios instrumentales o humanos utilizados para su comisión, que merma la capacidad de defensa de la víctima.

**TREINTA Y CUATRO.** En ese mismo sentido, el legislador ha considerado que el accionar de agrupaciones ilícitas tales como las pandillas constituye en sí misma una circunstancia que configura la agravante de abuso de superioridad. De manera que, como se ha acreditado que, además de la pluralidad de agentes delictivos y el uso de arma de fuego, tanto la víctima como los imputados eran miembros de la pandilla Dieciocho, y que la ejecución del Homicidio fue realizado como una acción conjunta de cinco sujetos que forman parte de esa agrupación y como parte de su accionar delincuencia. Lo que provocó que las posibilidades de defensa de la víctima se vieron menudadas, en virtud del número de sus agresores, de los medios utilizados para perpetrar el delito y bajo la cobertura de la pandilla; tales circunstancias fueron aprovechadas por los sindicados para concretar más fácilmente el plan delincuencia. Con lo cual se configura la circunstancia agravante descrita en el art. 129 No. 3 en relación con el art. 30 No. 5, ambos del CP. En razón de lo antes expuesto esta curia considera, que la Cámara aplicó correctamente la agravante en cuestión, por lo que se desvirtúa el motivo de casación esgrimido por el licenciado (...).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 507C2019, fecha de la resolución: 06/05/2020*

## COAUTORÍA

CONCURRENCIA DE DOS O MÁS SUJETOS ACTIVOS, QUE QUIEREN CONSCIENTEMENTE LA REALIZACIÓN DE UN DETERMINADO RESULTADO TÍPICO, DIVIDIENDO LAS CARGAS O APORTES CON QUE CADA UNO CONTRIBUIRÁ, TENIENDO TODOS DE MANERA CONJUNTA EL DOMINIO DE LA ACCIÓN FINAL

“(…) de conformidad al Art. 33 del Código Penal, son coautores los que conjuntamente con otro u otros cometen el delito. De esa ejecución conjunta de delito doloso, se infiere que los sujetos activos deben querer y conocer que su actuación forma parte de un plan de acción del colectivo que realiza el delito, además que deberán compartir los restantes elementos subjetivos requeridos por el tipo penal de que se trata. De ello también se deriva un necesario acuerdo entre los intervinientes, mediante el cual éstos aportan determinados actos que, sumados a los restantes, formarán causalmente la acción unitaria propuesta como final. Todos los intervinientes codominan el hecho comúnmente concebido, lo cual va más allá del mero dominio del aporte concreto que le corresponde de acuerdo al plan proyectado.

En tal virtud, de acuerdo a nuestra legislación, la coautoría viene a constituir la concurrencia de dos o más sujetos activos de un delito, quienes quieren conscientemente la realización de un determinado resultado típico, para lo cual se dividen las cargas o aportes con que cada uno contribuirá teniendo todos de manera conjunta el dominio de la acción final; como lo explica Enrique Bacigalupo en su obra “Manual de Derecho Penal” Página 197: *“El elemento esencial de la coautoría es...un dominio funcional del hecho en el sentido de que cada uno de los coautores tienen en sus manos el dominio del hecho a través de una parte que le corresponde en la división del trabajo...El codominio del hecho es consecuencia de una decisión conjunta al hecho. Mediante esta decisión conjunta común se vinculan funcionalmente los distintos aportes al hecho”*. A esto es pertinente agregar lo sostenido por esta Sala, en cuanto que a la ejecución conjunta del hecho pertenecen no sólo el acuerdo de su realización de forma mancomunada, sino la configuración de un hecho unitario mediante los aportes de cada uno de los intervinientes. (Véase sentencia con Ref. 75C2016 de fecha dos de junio del año dos mil dieciséis).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 153C2020, fecha de la resolución: 30/11/2020*

### TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO

“**VEINTISIETE.** Se advierte que la Cámara aplicó en su análisis la teoría del dominio funcional del hecho para sustentar la coautoría de los sindicados. En cuanto a la determinación de la responsabilidad penal, la doctrina ha desarrollado diferentes teorías, entre ellas la del dominio del hecho, la

cual explica que el ilícito es realmente obra de un “autor”, cuando este tiene un dominio final sobre los sucesos y puede poner en marcha de manera dirigida, la configuración final del mismo, conforme a su voluntad, de tal suerte que el responsable no solo sería el que materialmente realiza el hecho, sino también aquel que a partir de una clara decisión de la voluntad, aun sin el control directo de los cursos causales, realiza aportes sustanciales incluso en la fase preparatoria del delito con dolo de autor. Sin embargo, dado que esta idea resulta insuficiente a la hora de fundamentar la responsabilidad penal en aquellos casos en los cuales el tipo penal exige unas características particulares del sujeto activo y el suceso se presenta de manera tal que quien tiene el dominio del hecho no reúne las características del sujeto activo, o cuando nos encontramos frente al accionar de un grupo. De ese modo, la teoría del dominio del hecho sufrió una evolución conceptual para superar la limitación que representaba considerar responsable únicamente a aquel que lleva a cabo la ejecución fáctica de la conducta típica o a quién tiene el control sobre esos elementos fácticos de la descripción típica. Así el concepto de dominio funcional del hecho no funda su punición solamente en criterios objetivos o subjetivos de dominio de la acción o de la voluntad, sino a partir de la existencia de una correlación funcional entre los diferentes intervinientes y el hecho típico.

**VEINTIOCHO.** En ese orden de ideas, en los casos de intervención plural de personas en el delito, se consideran “co-autores”, a aquellos que tengan un co-dominio del hecho, esto es que tengan un papel tan significativo en la ejecución de la conducta, que el aporte de cada uno sea indispensable para que esta se lleve a cabo, y de no presentarse ese aporte, la conducta no se podría realizar. Tal criterio es compartido y ha sido sostenido por este tribunal en su jurisprudencia, al indicar, por ejemplo, que: *“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 realización del hecho típico. Es decir, que cuando se alude al autor, se trata de una persona que ejecuta las acciones contempladas en el tipo, siendo a la vez depositario del dominio del hecho, bien sea porque desarrolla su conducta individualmente o que exista un codominio del resultado final con otro u otros, en cuyo caso estaríamos en presencia de coautores”.* (C. Fr. Sentencia 178C2016 de fecha 22/8/2016).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 507C2019, fecha de la resolución: 06/05/2020*

## CÓMPLICE NECESARIO

EL COOPERADOR NECESARIO ES UN PARTÍCIPE QUE NO REALIZA ACTOS CONJUNTOS DE EJECUCIÓN, PERO COLABORA EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO CON ACTOS SIN LOS CUALES ÉSTE NO HUBIERA LLEGADO A PRODUCIRSE

“De lo expuesto, se tiene que no es viable establecer la falencia denunciada, ya que efectivamente se dio un análisis de la aportación que el enjuiciado desplegó en el desarrollo del ilícito que a la postre, significó quitarle la vida a la víctima (...), pues como bien lo ha señalado la Cámara, tal actuar fue realizado con conocimiento desde el momento que el sujeto “W\*\*\*\*” le dijo al procesado que tenían que ir a matar a alguien, contestando este que estaba bien y prestando una colaboración tan amplia como necesaria, antes, durante y después del hecho, como fue trasportarlos a sus ejecutores para traer a la víctima donde la tenían privada de libertad, llevarlos al lugar donde le quitaron la vida, esperarlos ahí y después conducirlos a la casa “destroyer”. En este sentido, se tiene que la actividad realizada por el incoado ha sido correctamente enmarcada dentro de la complicidad necesaria, por lo que la confirmatoria de su condena se encuentra suficientemente motivada.

Sobre el tema de la complicidad necesaria, la doctrina ha sostenido: *“El cooperador necesario es un partícipe que no realiza actos conjuntos de ejecución, pero colabora en la producción del resultado con actos sin los cuales éste no hubiera llegado a producirse (...) Respecto al hecho, los actos del cooperador pueden ser anteriores, coetáneos o posteriores; en este último caso, tales actos deberían haber sido concertados previamente a la ejecución y haber determinado al autor a realizar el hecho (...) El cooperador necesario ha de actuar dolosamente, abarcando su dolo tanto el resultado delictivo como el valor que su aportación tiene para la producción del resultado.”* (Sic).

MORENO CARRASCO Francisco, Et Al, “Código Penal de El Salvador Comentado, Pág. 239, CNJ, Tomo I.

En el caso de autos, a partir del análisis de los hechos acreditados efectuado por el tribunal de segundo grado, se aprecia de acuerdo al testimonio del testigo clave “Arce”, que el encausado (...), estuvo acompañando, ejecutando labores de transporte, con el objetivo de trasladar tanto a la víctima como a los otros miembros de la estructura delincencial denominada “Tainis Locos Sixbony Brea”, quienes se encargaron de quitarle la vida a esta, con lo que se puede afirmar categóricamente que el indilgado asistió a los autores del homicidio con conocimiento de lo que estos harían, pero sin dominar la ejecución del hecho, es decir, su labor se circunscribió a cooperar de manera esencial a que el delito se desarrollara integralmente y sin contratiempos.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 401C2019, fecha de la resolución: 10/02/2020*

## COMPLICIDAD

### FORMAS SEGÚN LA DOCTRINA, DIFERENCIA CON LA COAUTORÍA

“Ante esta conclusión, es necesario distinguir que, según la doctrina, las distintas formas de complicidad, son separadas con arreglo a un criterio temporal, es decir, cuando la acción prestada es concomitante o próxima con la ejecución; anterior a la realización de los actos consumativos o posterior a éstos, pero pactada o convenida con anterioridad, ciertamente se configura el auxilio. Ahora bien, en concreto, el cómplice no necesario, de acuerdo a la prescripción legal, es el que *“coopera de cualquier otro modo a la ejecución del hecho, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquel”*. Implica tal concepto, la aportación de una ayuda anterior o simultánea respecto a la actuación de los autores, pero su participación se reduce a una mera colaboración, no a una planeación o ideación, repartición de funciones, dominio funcional del hecho y ejecución, pues en este caso, simplemente se está ante la presencia de una coautoría.

Entonces, comprender que la acción debía ser tipificada como *“complicidad no necesaria”*, a criterio de esta Sala, ciertamente devendría en un equívoco, pues de acuerdo a la particular casuística, para advertir que se está ante tal ilícito, era imprescindible que la conducta se limitara a prestar la vigila, pues así, se colmarían los elementos del tipo de esta figura a saber: procurar o ayudar a alguien a obtener la desaparición, ocultamiento o alteración de rastros, pruebas o instrumentos del delito, sin que en el conocimiento de éste sujeto figurara el concierto previo.

En cambio, para el caso concreto, ha existido una *coautoría* que es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. Ello es así, en tanto que, de las evidencias puede colegirse que existe, por una parte, una decisión común, mutuo acuerdo o plan común, el cual se encuentra vinculado al principio de culpabilidad, en tanto que cada quien responde de lo que conoce y quiere. (Cfr. Tasende Calvo, Julio José. *“Coautoría y Participación en los delitos de Homicidio y asesinato”*, Edit. La Mancha, p. 706). La decisión común implica un acuerdo sobre cómo realizar el hecho y la distribución de funciones, es decir, se distribuyen las aportaciones necesarias para la ejecución en plano de igualdad. Y, por otra, se configuró la ejecución común, ello implica que los sujetos realizaron la acción típica en conjunto, tomando en consideración el reparto funcional de roles, es decir, el aporte que cada uno de los involucrados tuvo en su conjunto y que fue indispensable.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 266C2020, fecha de la resolución: 27/11/2020*



## CONCURSO APARENTE DE LEYES

### EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE ESPECIALIDAD, SUBSIDIARIDAD O DE CONSUNCIÓN

“Con base a lo anterior le es necesario mencionar a esta Sala que la doctrina penal se entiende 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, 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 Ídem. Conceptos reiterados en la jurisprudencia de este Tribunal Vgr. 166-02, de fecha 18/2/2003.”

### CONSIDERACIONES SOBRE EL TIEMPO DE COMISIÓN Y LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS, PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE CONCURSO APARENTE O REAL

“La Sala en reiterada jurisprudencia sobre el punto que atañe has sostenido por ejemplo en los casos clasificado como: 185-CAS-2009, de fecha 3/7/2011, lo siguiente: “. (...) nos hallamos ante un concurso real de delitos, pues el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, no queda subsumido en el delito de Robo Agravado, ya que si bien es cierto, ambos ilícitos coinciden en tiempo y espacio, la portación del arma es anterior al momento en que se produce el robo, por lo tanto nos encontramos ante dos hechos diferentes e independientes entre sí. Además los tipos penales protegen bienes jurídicos distintos (...) circunstancias que impiden que pueda afirmarse la existencia de un concurso ideal o aparente, pues fueron dos acciones totalmente independientes entre sí...”. Y en el proceso número 162-CAS-2010, de fecha 29/7/2011, se consignó que por un lado, estaba el hecho de portar armas de fuego, sin las autorizaciones respectivas, y por el otro, utilizar esas armas para la acción de desapoderar de sus pertenencias a las víctimas, que además, tales delitos protegen bienes jurídicos diferentes; así en el Robo se tutela el patrimonio de las personas y en la Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Fuego se protege la Paz Pública, por lo que la conducta se enmarca en lo dispuesto en el Art. 41 CP., similar criterio se expuso en los casos registrado con el número 57-CAS-2009, de fecha 14/1/2013 y 254-CAS2010, de fecha 28/11/2011.

“Por lo que esta Sala es de la opinión que el ilícito de Receptación es independiente al de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, toda vez que se comprenda que la acción típica de adquirir, en el primero de los delitos, ha precedido a la de tenencia de “arma de fuego”, porque son dos acciones diferentes e independientes entre sí, como lo son los bienes jurídicos protegidos, Patrimonio en el primer caso -aunque se considera un delito pluriofensivo- y La Paz Pública en el segundo, (heterogéneos), tal como se ha sostenido en los precedentes antes citados y retomados nuevamente en este proveído por resultar aplicables.

En conclusión, este Tribunal de Casación estima que no concurre en el fallo de la Cámara el vicio de fondo alegado por el recurrente; en consecuencia, es improcedente acceder a su pretensión recursiva, debiéndose mantener incólume la sentencia de mérito.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 150C2019, fecha de la resolución: 30/04/2020*

#### SE APLICA CUANDO UN HECHO PARECE SATISFACER LOS ELEMENTOS DE DOS TIPOS PENALES DIVERSOS

“La idea 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.

En otras palabras, la figura jurídica del “concurso aparente”, se aplica cuando un hecho parece satisfacer los elementos de dos tipos penales diversos, sin embargo, en aplicación de las reglas contenidas en el Art. 7 Pn., (especialidad, subsidiariedad y subsunción), únicamente es legítima la aplicación de un solo delito (Cury Urzúa, Enrique, Derecho Penal: Parte General, Tomo 11, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992, p. 281).

El principio de Especialidad se aplica cuando los requisitos del tipo general se encuentran comprendidos 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.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 517C2019, fecha de la resolución: 29/09/2020*

## CONCURSO DE DELITOS

### CUALIDADES QUE REVISTE

“El supuesto básico de la teoría del delito incluye un sujeto que mediante un hecho realiza un tipo delictivo conforme a cuyo marco de pena se determina la sanción aplicable. Sin embargo, puede ocurrir que al hecho realizado le sean aplicables, en principio, varios tipos delictivos, en cuyo caso habrá que dilucidar cuál (o cuáles) de ellos se aplique y en qué marco de pena. Y puede pasar asimismo que el sujeto haya realizado una pluralidad de hechos por lo que es juzgado unitariamente, habiéndose de dilucidar si esos hechos forman una unidad subsumible una única vez en un único tipo delictivo cuyo marco de pena se aplique (intacto o modificado) o son subsumibles cada uno de ellos en su respectivo tipo delictivo por separado (inclusión hecha del mismo tipo delictivo que se lesiona y aplica varias veces).

En ese sentido se habla en Derecho Penal de concurso, distinguiéndose entre un concurso de leyes, o concurso aparente, porque en él, en realidad, lo que se discute es en qué tipo delictivo (uno solo) se subsume el hecho delictivo único por el que se va a castigar; y los concursos ideal y real de delitos, o auténtico, en los que sobre la base de que el hecho o los hechos realizados dan lugar a una pluralidad de conductas, aplicándose plenamente los marcos penales correspondientes a los tipos delictivos realizados o en su caso el mismo varias veces, sin que por ello se considere vulnerado el principio de *ne bis in idem*.

El concurso de delitos reviste de dos cualidades, 1) Unidad de acción y pluralidad de delitos, Es decir, una sola conducta infringe varios tipos penales (concurso ideal), 2) Pluralidad de acciones y Pluralidad de delitos como varias conductas infringen varios tipos penales (concurso real). Aunado a ello, existen figuras afines al concurso, como por ejemplo; el delito continuado, el concurso medial y concurso aparente de leyes, etc.

Dada la naturaleza del concurso ideal que es el que nos ocupa, se desprende, que para su procedencia se precisa 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; siendo debido a ello que tal figura solamente puede contemplarse bajo dos supuestos: a) un mismo comportamiento ofende a dos o más bienes jurídicos diferentes y puede por ello encuadrarse en dos o más preceptos penales y b) un mismo comportamiento ofende a un mismo precepto penal en que se encuentran protegidos varios bienes jurídicos.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 184C2020, fecha de la resolución: 19/11/2020*

## DEBIDO PROCESO

### CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

“En igual sentido, esta Sala ha enmarcado su jurisprudencia, como la sentencia referencia 40C2015, de fecha veintidós de junio del año dos mil quince, que en lo pertinente, refiere: *“... es en la etapa del juicio donde se observan de manera preponderante las garantías del debido proceso, dado que, éste se conforma como el derecho de toda persona a ser oída y juzgada dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, imparcial e independiente que se encuentre establecido con anterioridad a la comisión del hecho delictivo ... en el que se observen los principios de concentración, contradicción, continuidad, inmediación, publicidad, entre otros, garantías que también encuentran sustento en el Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. ...El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, engloba una serie de garantías para la persona sometida a juicio, como lo son el debido proceso, que está constituido por un tribunal competente, independiente e imparcial que decida la condena o absolución del imputado ...ha de resaltarse, que la imparcialidad no puede ser interpretada únicamente como una garantía en sentido restrictivo; sino por el contrario, opera en sentido amplio, lo que conlleva en ser un presupuesto de efectividad de todas las demás, el cual no se vería alterado al respetarse los presupuestos del debido proceso”* (Sic) (la cursiva y el resalto es de este Tribunal).

De igual manera, la Sala de lo Constitucional de esta Corte ha indicado respecto al proceso constitucionalmente configurado en sentencia referencia 178-2010, de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil doce: *“hace alusión: “a un proceso equitativo, respetuoso a los derechos fundamentales de los sujetos partícipes, que agrupa y se desdobra en un haz de garantías que cobran vigencia en todos los órdenes jurisdiccionales y en las diferentes etapas de un proceso”* (Sic).”

LA SENTENCIA SÓLO PUEDE SER EMITIDA POR EL JUEZ QUE INTERVIENE EN VISTA PÚBLICA, EFECTIVIZANDO TODAS LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES

“En consonancia de lo manifestado, la sentencia documento requerida por las partes tras la primera vista pública realizada por un juez que posterior a la verificación de la audiencia de vista pública fue destituido, lógicamente imposibilitaba a la nueva juzgadora nombrada a dictarla, pues implicaría ir en contra del principio de legalidad instituido para el desarrollo del juicio, que instituye la garantía del debido proceso y el derecho de defensa, puesto que tal y como se

ha indicado, la garantía de la independencia judicial no posee un sentido estricto, sino que debe ser armónica con el resto de garantías con el objeto de efectivizarlas.

Consecuentemente, el actuar de la sentenciadora que decidió dejar sin efecto el juicio que se había realizado ante el juzgador que había sido destituido, y ordenar la verificación de una nueva vista pública para efectivizar todas las garantías previstas en la constitución y las leyes, tal y como lo señala la Cámara, se encuentra apegado a derecho, pues con tan decisión se han garantizado los principios de concentración, contradicción, continuidad, inmediatez, publicidad y el derecho de defensa del imputado. Y es que, de acuerdo a nuestra normativa procesal penal, tiene que ser el mismo juez ante quien se produjo la prueba, y donde las partes realizaron sus alegatos y peticiones, y ante el que se ejerció el derecho de defensa técnica y material del procesado, el que está obligado a dictar la sentencia; y no como lo intenta hacer ver el recurrente, quien pretende que se proveyera una sentencia producto de un juicio en el que no participó la juzgadora que sustituyó al juzgador que realizó la vista pública.

En virtud de las razones expuestas, esta Sala estima que no ha existido ninguna impropiedad en la decisión de la Cámara que amerite su anulación; razón por la cual, procede confirmar lo decidido.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 99C2019, fecha de la resolución: 10/07/2020*

## **DECLARACIÓN DE VÍCTIMAS MENORES DE EDAD**

### **SU TESTIMONIO EXENTO DE MÓVILES ESPURIOS PUEDE DESTRUIR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

“Del estudio de la sentencia impugnada, se observa que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia de primera instancia consideró que este tipo de delitos sexuales 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, la cual se vuelve fundamental para la averiguación de la verdad real, pero ello, no es impedimento para poder arribar a una sentencia condenatoria, con tan solo esa prueba, la cual deberá ser analizada para verificar la existencia o no de móviles espurios.

En ese contexto, al evaluar el testimonio de la víctima, éste le mereció credibilidad, considerando, que tratándose de una persona menor de edad, ésta no tiene la agudeza para expresarse como la de un adulto, su proceso cognitivo está ligado al desarrollo mental evolutivo y en formación que pueda tener y que la circunstancia que la víctima no haya podido dar la fecha exacta no la convierte en un testigo m dada su corta edad.”

## LAS INCONSISTENCIAS EN LA DECLARACIÓN NO IMPLICAN DE FORMA AUTOMÁTICA LA FALTA DE CREDIBILIDAD

“En ese sentido, si bien es cierto el tribunal se circunscribe a dar respuesta a uno de los puntos alegados por la defensa en apelación -en relación a que el juez no valoró en su conjunto la prueba y las inconsistencias de la misma, cuestionando que la niña no logró establecer en su declaración la fecha exacta de cuando ocurrió la supuesta agresión sexual- sí explicó, como se señaló previamente, las razones que consideró para desestimar dicho alegato, evaluando la información brindada por la víctima la cual le resultó merecedora de credibilidad, aunado al peritaje psicológico.

Y si bien, en dicho peritaje se dijo que no describe indicadores emocionales de trauma psicológico y no refiere secuelas de trauma por abuso sexual, también se dijo *“que describe indicadores de credibilidad del relato en delitos sexuales; describe indicadores de victimización en abuso sexual, no refiere secuelas de trauma por abuso sexual, lo que es congruente con su edad y escolaridad recomendando que la misma reciba tratamiento psicológico...”*. (Sic).

De lo anterior, se colige que la niña víctima no refiere secuelas de trauma de abuso sexual, por la edad que tenía cuando ocurrió el hecho, no porque el mismo sea inexistente, como lo pretende hacer ver el recurrente.

En ese sentido, se estima que los juicios emitidos por el tribunal de alzada resultan válidos para sustentar la sentencia confirmatoria de condena, pues, no existe impedimento alguno para que un determinado hecho delictivo se tenga por acreditado con apoyo en la versión que proporcione 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 que conoció de manera directa los acontecimientos, importando, no el número de testigos, sino su correcta apreciación, la cual fue respaldada con el peritaje psicológico.

A mayor abundamiento cabe apuntar que el *A quo*, al analizar el dicho de la niña víctima consideró: la ausencia de incredulidad subjetiva, porque no ha existido una motivación desleal en el señalamiento que ésta hiciera en contra del imputado; que fue persistente con su relato, no solo en el señalamiento inculpativo que dirigió contra el acusado, sino también en el relato de los hechos, resultando coherente. (...)

## CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA CORROBORACIÓN DE SU DECLARACIÓN

“(…) Además, el testimonio de la madre de la víctima corrobora algunos aspectos de la declaración de ésta, en circunstancias posteriores a los eventos, como, la manera en que tuvo conocimiento de los hechos, que es la misma que relató la niña en su declaración, concluyendo que la declaración de la víctima

satisface los tres criterios para su valoración, y que la misma ha sido coherente, consistente y corroborada con el peritaje psicológico.

De igual manera, se ha podido observar que el tribunal de sentencia al hacer referencia al peritaje psicológico dijo: *“Finalmente en el tema de la corroboración, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el juez debe auxiliarse de las pericias psicológicas en la valoración de los testimonios de las víctimas. En este caso, esa pericia resulta importante no porque repita lo que la víctima le ha dicho en la entrevista, sino por las constataciones que ese experto de comportamiento humano puede hacer a través de su experiencia y de la práctica de diferentes test diseñados para evaluar a personas en esta clase de situaciones.--- Por ejemplo, el perito concluye que la víctima presenta indicadores de credibilidad, que describe indicadores de personas que han sido objeto de ataque sexual. Eso no es algo que la víctima le haya dicho, sino algo que él ha constatado personalmente en el estado mental de la menor de edad. De ahí que tales hallazgos se convierten en elementos corroboración del relato de la víctima; porque, ella narra la historia del abuso y el perito constata que en su condición personal existen indicadores de ese abuso que ella relata.”* (Sic).

En virtud de lo expuesto, se desestiman los reclamos, pues no se advierte falta de fundamentación en la sentencia como lo plantea el recurrente. Además, el sentenciador desarrolló el examen de fiabilidad y verosimilitud de la declaración de la víctima, la cual le mereció credibilidad, aunada a la restante prueba que fue valorada por la Cámara, resultando suficiente para establecer el extremo correspondiente a la participación del imputado en el hecho.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 325C2019, fecha de la resolución: 27/01/2020*

## DECLARACIÓN INDAGATORIA

### MEDIO DE DEFENSA A FAVOR DEL IMPUTADO GARANTIZADO CONSTITUCIONALMENTE

“Frente a los argumentos expuestos es importante acotar que la declaración indagatoria es un medio de defensa a favor del imputado garantizado constitucionalmente, como se ha manifestado en varios precedentes de esta Sala, entre ellos el pronunciamiento bajo referencia 126C2015 de fecha dieciocho de enero de dos mil dieciséis en el que se dijo: *“... constituye un medio de defensa material del imputado, la cual para ser contrapuesta válidamente con la prueba de cargo, sea esta directa o no, debe encontrar apoyo en otros elementos de juicio que se tornen complemento de ésta”*.

Tal criterio está en consonancia con la doctrina, donde se ha señalado que la declaración indagatoria: *“no es por naturaleza un medio de prueba, sino un medio de defensa, por el cual se le otorga la oportunidad de ejercitar su defensa material expresando todo lo que considere conveniente en descargo a la atribu-*

*ción delictiva que previamente debe comunicársele*". Jauchen, Eduardo M. "La Prueba en Materia Penal"; Rubinzal-Culzoni Editores, Pág. 55.

En ese sentido, se parte que la declaración indagatoria es un medio de defensa material para el imputado en el cual puede ofrecer prueba, siempre y cuando se trate de elementos pertinentes, necesarios, legales y útiles para esclarecer los hechos, por tanto, se debe evaluar la admisibilidad de la prueba ofertada. (...)"  
*Sala de lo Penal, número de referencia: 242C2019, fecha de la resolución: 27/05/2020*

OPORTUNIDAD DISCRECIONAL PARA DECLARAR LOS HECHOS E INDICAR LOS MEDIOS DE PRUEBA CUYA PRÁCTICA SE CONSIDERA OPORTUNA; SI EL JUEZ OMITIÉRE BRINDAR LA OPORTUNIDAD, ES OBLIGACIÓN DE LA DEFENSA HACER LA PROTESTA PERTINENTE

"En lo concerniente a tal vicio, es necesario acotar que la declaración indagatoria es una oportunidad para declarar sobre los hechos e indicar los medios de prueba cuya práctica se considere oportuna, por tanto, queda a discrecionalidad del imputado realizarla o no, y a la estrategia de la defensa.

Ahora bien, el tribunal de segunda instancia relaciona que hubo error en el procedimiento por parte del juez al olvidar brindar la oportunidad de tal declaración; pese a lo anterior, la defensa técnica no se pronunció en su momento con la protesta pertinente, contribuyendo así al acto que provocó el supuesto perjuicio.

En consecuencia, el Art. 14 Pr. Pn., regula que no podrá invocar una garantía quien hubiere contribuido a su vulneración porque estaría provocando su propio agravio. En el presente caso, la representación de la defensa o el mismo imputado, contribuyeron al olvido del juez de que antes de cerrar la etapa de desfile probatorio se daría oportunidad a los imputados de que declararan sobre los hechos, ya que -aunque el juez es el director encargado del desarrollo de la audiencia-, los profesionales que representan a las partes, también tienen el deber de contribuir al efectivo desarrollo de la misma, a través de una intervención oportuna y procurar la realización eficaz de los derechos procesales de sus representados.

De ahí que, al revisar las actuaciones, específicamente en el acta de vista pública de fs. 12, vemos que antes de declarar cerrados los debates el juez de sentencia concedió a los imputados el derecho a la última palabra, momento en el que los procesados que habían manifestado antes su deseo de declarar, pudieron hacerse oír sobre las inconformidades o aspectos relevantes que quisieran expresar en su defensa y sin embargo no lo hicieron.

Así para el caso del acusado RGMG, éste se limitó a exponer lo siguiente: *"Que antes de decir estas palabras le pidió dirección a Dios, que es inocente, que tiene quince años de estar preso, de los cuales está a diez días de cumplir el tiempo, que no tiene nada que ver en esto, que la verdad divina es la que debe perseverar..."* (Sic); y por parte del incoado GAFF, éste manifestó no tener nada que decir.



De lo anterior se comprensible que si el procesado MG hubiese mantenido el deseo de declarar sobre los hechos, era el momento para ampliar sus manifestaciones; lo mismo cabe entender respecto del imputado FP quien manifestó no tener nada que decir en su defensa, manteniéndose la intervención de la defensa técnica inactiva ante tal situación, no obstante su deber de abogar por los intereses de su representado. En ese sentido, al no hacerlo, se entiende que desistieron de declarar.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 324C2019, fecha de la resolución: 16/03/2020*

#### NATURALEZA JURÍDICA Y VALORACIÓN

“7.- Conviene mencionar que la declaración indagatoria no es por sí misma una probanza, ya que su finalidad es servir como medio de defensa para el imputado. Solamente puede adquirir fuerza conviccional cuando existen elementos objetivos externos que corroboren dicha versión.

En el motivo de apelación, la defensa particular había reclamado la existencia de dos “*fuentes colaterales*” que corroboraban la declaración indagatoria del procesado que no habían sido integralmente valorado en el proveído de primera instancia, a saber: el estudio social y el testimonio de (...).

En los fundamentos expuestos por la Cámara de procedencia, se advierte que los Magistrados expresaron sus consideraciones sobre el testimonio rendido por el señor (...) y su interrelación con la declaración indagatoria del procesado, estimando que el dicho del testigo en comento no era suficiente para corroborar la versión del imputado; sin embargo, se advierte que la alzada no valoró el estudio social, a pesar de ser uno de los elementos que se reclamaba omitido según la apelación, lo cual, constituye un defecto en el razonamiento intelectual de segunda instancia, al no analizar un elemento probatorio que específicamente se le pidió ponderar en el agravio aducido.” [---]

No obstante, la ausencia de pronunciamiento sobre el valor de elementos en el razonamiento probatorio no genera de manera automática la nulidad de la resolución impugnada, sino solamente en los supuestos que la prueba omitida resulte ser de carácter decisivo (En ese mismo sentido se estableció en la Sentencia Ref. 113C2015, de 27/07/2015).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2020, fecha de la resolución: 01/07/2020*

#### DELITOS RELATIVOS A LAS DROGAS

LA APLICACIÓN DE LA CONSECUENCIA PENAL PREVISTA EN CUALQUIERA DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ART. 34 LRARD, VUELVE NECESARIO COMPROBAR EL DENOMINADO “ÁNIMO DE TRAFICAR”

“3. Analizados los anteriores argumentos, esta Sala trae al caso anteriores pronunciamientos en los que se ha dicho ya, que la finalidad de tráfico debe

concurrir en cualquiera de las modalidades descritas en el Art. 34 de la LRARD como delito de Posesión y Tenencia; y que éste elemento subjetivo, no siempre se desprenderá de las mismas condiciones objetivas y subjetivas en todos los casos, sino variarán según cada caso en particular.

También ha dicho, que el delito de Posesión y Tenencia (en sus tres modalidades), sólo será punible en aquellas situaciones en que se haya probado -sea mediante prueba directa o indiciaria-, que la persona que posee o tiene en su poder la sustancia prohibida en una escasa cantidad (menores a dos gramos, o más, pero insignificante a juicio discrecional del juzgador), la tiene para transmitirla a terceros y no para su propio consumo, pues de no acreditarse esta circunstancia (ánimo o intención de tráfico), en atención a la presunción de inocencia que le ampara la Constitución de la República (Art.12 Cn.), cabría presumir que la posesión no estaba destinada al tráfico (Sentencia 291C2013, de fecha 07/04/2014).

Y en cuanto a la importancia de que sea demostrada la finalidad o destino de la sustancia nociva, conviene enfatizar en que, por tratarse de un elemento subjetivo configurativo del tipo penal de Posesión y Tenencia (dolo especial), es obligación ineludible de la parte acusadora demostrarlo, pues, de no acreditarse que la droga se poseía con fines de traslado a terceros, la simple posesión de una exigua cantidad de droga carecería de relevancia jurídico penal, porque dicho comportamiento no representa un peligro para la salud ajena, y por consiguiente, sería innecesaria e injustificada la intervención del poder penal del Estado.

De tal manera que, si de la mera posesión o tenencia no se desprende el resultado dañino o peligroso para la Salud Pública, existirá una conducta típica y formalmente antijurídica porque así aparece descrita en la norma penal, pero su resultado será irrelevante para el Derecho Penal, por la falta de antijuridicidad material o lesividad al bien jurídico protegido por la norma (Salud Pública).

Lo anterior es así, ya que el principio de lesividad (Art. 3 Pn.) prohíbe imponer pena o medida de seguridad, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal; y por otra parte, porque el principio de responsabilidad penal garantiza que nadie será sancionado, si su acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa, prohibiendo toda forma de responsabilidad objetiva, es decir, sin tomar en cuenta la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material al que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto activo.

De tal manera que, al unir estos dos principios y al aplicarlos al caso concreto, tenemos que no tiene razón el agente fiscal, (...), ya que del cuadro fáctico acreditado se extrae -sin mayor esfuerzo intelectual- que la acción atribuida a (...), se limitó a llevar bajo su poder, un paquete de 445.1 gramos de marihuana, cuando se conducía en una motocicleta sobre la calle principal salida a Anamóros Nueva Esparta; y quien al observar la presencia policial se pone nervioso, por lo que es detenido en flagrancia.

Vistas las circunstancias fácticas del hallazgo y la prueba en que son sustentadas, podemos concluir que, el comportamiento de (...), no coincide con la acción descrita en el Art. 34 inciso 3° de la LRARD, porque las circunstancias en que se dio el hallazgo de la droga no revelan *per se* su intención o finalidad de tráfico, consecuentemente, no se evidencia el daño o peligro a la salud pública, por tanto, la Cámara no erró al recalificar los hechos atribuidos al mismo y modificar por ende la condena pronunciada por el Juzgado de Sentencia de La Unión, tomando en cuenta estas garantías de aplicación de la ley penal.

Considera esta Sala que cuando el juzgador deba decidir sobre la aplicación de la consecuencia penal prevista en cualquiera de los incisos primero y segundo del Art. 34 LRARD, será necesario comprobar el denominado “**ánimo de traficar**””, como un elemento subjetivo del tipo; debiendo -en tales supuestos-, efectuar una valoración integral de los hechos, donde no atienda de modo exclusivo a la cantidad de gramos, sino al conjunto de criterios obtenidos de la masa probatoria.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 48C2019, fecha de la resolución: 27/05/2020*

## DENUNCIA

### NATURALEZA JURÍDICA

“Seguidamente debe decirse, que este tribunal reiteradamente ha sostenido que la denuncia no constituye un medio de prueba sobre los hechos, 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 N° 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. (Véase sentencia bajo referencia 56-Cas2013, de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día dieciséis de agosto de dos mil trece).

Por lo anterior, estima la Sala que en el *subjudice* la Cámara no erró al tener por válida la incorporación de la denuncia, pero se aclara que el fallo de condena no se encuentra amparado en ésta, ya que la alzada relacionó en su resolución otros medios que sí constituyen elementos probatorios -como los arriba mencionados- que le permitieron adquirir un estadio de robustez en cuanto a la intervención del imputado en los hechos atribuidos.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 149C2019, fecha de la resolución: 12/06/2020*

## DERECHO A RECURRIR

LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA DE PRIMERA INSTANCIA NO ES RECURRIBLE VÍA CASACIÓN, SALVO EXCEPCIONES

“**DOS.** La relevancia de lo anterior, debe ser examinada desde el prisma del *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. 1º Pr.Pn, que literalmente establece: “*Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos (...)*”. Disposición legal que tiene íntima relación con el art. 479 Pr.Pn., el cual señala que: “*Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia*”.

Sobre la base anterior, el recurso de casación, únicamente procederá contra: a) Sentencias definitivas, b) autos que pongan fin al proceso, c) autos que pongan fin a la pena, c) autos que hagan imposible que continúen las actuaciones, d) autos que denieguen la extinción de la pena; todos estos, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia. En el caso de mérito, el recurso se dirige contra la sentencia definitiva condenatoria de primera instancia, la cual no es recurrible vía casación, salvo que haya sido conformada total o parcialmente por una Cámara de segunda instancia, o dictada directamente por esta última, lo que no es el caso; por lo que falta el requisito de impugnabilidad objetiva, circunstancia suficiente para declarar su inadmisibilidad.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 144C2020, fecha de la resolución: 26/05/2020*

EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS DEBE APARTARSE DE LA RIGUROSIDAD O DEL FORMALISMO, BAJO PENA DE NULIDAD

“El criterio que precede ha sido tomado en resoluciones que anteriores, verbigracia los autoprecedentes siguientes:

La casación clasificada bajo referencia 43C2015; en la que, a las quince horas con doce minutos del día cinco de abril de dos mil dieciséis, se sostuvo que: “...La Sala ha sido enfática a lo largo de la vigencia del Código Procesal Penal del año de mil novecientos noventa y ocho, en sostener que se apartaba de la rigurosidad o del formalismo en el examen de admisibilidad de los recursos; en procura de dar acceso a la justicia, flexibilizando la óptica del cumplimiento de los cánones establecidos por el legislador; de tal suerte que, sin ir en contra del

principio de legalidad, se puede analizar un escrito de impugnación y, tener por satisfechos los presupuestos que habiliten el estudio de la resolución judicial que se tacha de agravante por injusta, cuando del libelo se lean los extractos necesarios para determinar su queja y, que ésta plantee un posible error en el juicio que se amerite su corrección...”.

Y, a las ocho horas y tres minutos del día diecisiete de noviembre del año dos mil catorce, en el expediente bajo referencia 62C2014, se fundamentó que: “...”Ahora bien, acerca de los presupuestos de admisibilidad, es de considerar que las actuales normas procesales penales que regulan los medios impugnativos judiciales en cuanto a sus formas y términos, tienen que ser interpretados en función de hacer accesible a las partes su derecho a que el mismo Juez que dictó la resolución que les afecta (revocatoria) u otro distinto (apelación y casación), examine el pronunciamiento emitido a fin de solventar aquellos yerros que imposibiliten la materialización de la justicia del caso concreto y la vigencia del debido proceso. Para ello, el Juzgador debe procurar que cada recurso proceda como medio idóneo, suficiente y efectivo para refutar determinada clase de resoluciones. --- El Art. 470 Inc. 2° CPP exige la separación de los motivos de apelación y su respectiva fundamentación conduce a la adecuada individualización de cada uno de los motivos, punto que repercute favorablemente en diversos aspectos del procedimiento impugnativo, dado que ante mayor claridad en el contenido del libelo, es posible que se determine la competencia del Tribunal y facilita que las otras partes puedan pronunciarse acerca de lo solicitado en el mismo, sin embargo no es de soslayar que pueden existir casos donde el recurrente explaye en un mismo párrafo los fundamentos de todos los vicios, omitiendo su individualización, situación ante la cual resultara necesario llevar a cabo una lectura integral al contenido y en caso que pueda desprenderse del mismo los argumentos que motivan cada vicio no será procedente la inadmisión del recurso...”.

Por todo lo expuesto, lo apegado a derecho es anular la decisión venida a conocimiento y remitirla al tribunal de origen para que conozca del anterior motivo de alzada. Siendo por consiguiente innecesario efectuar pronunciamiento sobre el segundo motivo de casación, referido a la inobservancia de un precepto penal.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 124C2020, fecha de la resolución: 03/06/2020*

#### CARÁCTER AUTÓNOMO DEL RECURSO DE CASACIÓN

“Debe recordarse, que el recurso de casación para ser admisible debe estar debidamente fundado lo que implica, además de otras exigencias, no sólo citar las normas que se consideren inobservadas y dar argumentos concordantes con el agravio expuesto, sino también ser fiel a los hechos de la causa no desconociendo expresa o implícitamente las argumentaciones emitidas en el pronunciamiento que se ataca, Art. 480 Pr. Pn.

Precisamente sobre la admisibilidad del libelo, la jurisprudencia de esta Sala ha indicado, así como la doctrina mayoritaria sostiene, que el recurso debe bastarse a sí mismo, es decir, el impugnador debe explicar de manera concreta, razonada y suficiente la crítica a los puntos de la resolución jurisdiccional que se cuestiona, y las omisiones en que incurra el gestionante en su libelo no tendrán que ser suplidas por el Tribunal *Ad quem*, (“el carácter autónomo del recurso supone el cumplimiento de ciertas exigencias tendientes a que su lectura resulte autosuficiente para comprender las cuestiones sometidas a estudio”. (Ver J. R. González Novillo – F. G. Figueroa, en su obra “El Recurso de Casación en el Proceso Penal”, Pág. 64).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 122C2020, fecha de la resolución: 27/08/2020*

### CÓMPUTO DEL PLAZO

“1. Se acusa que la Cámara aplicó erróneamente el Art. 168 CPP., relativo al cómputo del plazo, que señala que en cualquier etapa del proceso los términos por día no se contarán los de asueto, descanso semanal ni los días inhábiles; que la Cámara contabilizó erróneamente el plazo de los diez días a que se refiere el Art. 470 CPP., porque la condena le fue notificada el día treinta de abril dos mil dieciocho, y al tomar en cuenta lo dispuesto en el Art. 167 CPP., en cuanto a que los plazos correrán a partir del siguiente día hábil a aquél en se efectuó la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día del plazo [décimo día hábil]; y siendo que el día uno y diez de mayo, ambos de dos mil dieciocho, fueron días de asueto nacional [día del trabajo-día de la madre], no deben ser tomados en cuenta en el cómputo del plazo, por lo que, el plazo debió contabilizarse a partir del primer día hábil, es decir el dos de mayo de dos mil dieciocho.

De manera que, al haber sido notificada la sentencia el treinta de abril de dos mil dieciocho [último día del mes de abril], el plazo para la interposición del recurso de apelación comenzó el día dos de mayo y finalizó el dieciséis del mismo mes y año, por lo que al haber presentado su recurso el último día del plazo [16/05/2018], el mismo cumple con el requisito de haber sido presentado dentro del término legal; en consecuencia, el *Ad quem* incurrió en una errónea aplicación del Art. 168 CPP y al inadmitir su recurso niega el acceso a la justicia y vuelve nugatorio el derecho que tiene la defensa técnica e imputado a que un tribunal superior revise el fallo condenatorio, lo que constituye una nulidad por violación a una garantía constitucional [Art. 11 Cn., y 8.2 Lit. “h” CADH].

Finalmente, como solución propone que la inadmisibilidad declarada sea anulada, con el fin de que se emita una nueva resolución en la que se haya verificado el resto de los requisitos de admisibilidad del recurso. [---]

Delimitado lo anterior, la Sala determina que el litigante lleva la razón, por lo que se dice a continuación.

Al examinar las actuaciones se verifica que la queja del impetrante es atendible, pues en efecto, las partes técnicas acreditadas en el presente proceso,

quedaron legalmente notificada el día treinta de abril de dos mil dieciocho, según acta de notificación suscrita por la licenciada (...), secretaria del Juzgado Especializado de Sentencia “C” de San Salvador [Fs. 1351 del expediente judicial]; por lo que, para efectos de interposición del recurso de apelación, el plazo comenzó a correr a partir del día hábil siguiente al de la notificación, es decir, el dos de mayo de dos mil dieciocho, y finalizó el día dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, en virtud que los días uno y diez, ambos del mes de mayo de dos mil dieciocho, fueron asueto nacional [día del trabajo y día de la madre]; y en ese sentido, al verificarse que el escrito de apelación fue presentado el día dieciséis de mayo de dos mil dieciocho [Fs. 1362-1366], se encontraba dentro del plazo de interposición; en consecuencia, al constatarse que la inadmisibilidad declarada por la Cámara tiene como base un error en el cómputo del plazo, procede acceder a las pretensiones de la defensa técnica, de declarar nulo el auto de inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el licenciado (...).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 23C2019, fecha de la resolución: 14/04/2020*

## **DERECHO DE DEFENSA**

### **CONSIDERACIONES NORMATIVAS, DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES**

“2.- De manera previa al abordaje del supuesto vicio cometido en el reconocimiento en rueda de fotografías, es oportuno reflexionar sobre los alcances del derecho fundamental de defensa; así como, hacer alusión al valor de las decisiones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto al primer punto, el derecho de defensa ha de ser comprendido como una exigencia esencial en todo proceso judicial, y específicamente del enjuiciamiento penal, a tenor de lo dispuesto en los Arts. 11 y 12 Cn., 14.3 literal d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8.2 literal d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 10 y 95 Pr. Pn. En ese sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha reflexionado en torno el ejercicio de este derecho, sosteniendo que el concepto de defensa, a la luz de la norma suprema, implica: “la posibilidad de participar en un proceso informado, entre otros, por el principio de contradicción, en el que las partes puedan ser oídas en igualdad y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa, de modo que no se les impida aproximar al juez el material probatorio que consideren adecuado para tal fin. Esta actividad procesal de parte se corresponde con la obligación del juez de procurar que no se genere indefensión en ninguna de sus fases y para ninguna de las partes.” (Sentencia de amparo Ref. 670 – 2010, de fecha 08/01/2014).

Aunado a lo expuesto, este tribunal ha establecido que este derecho se manifiesta en dos modalidades o dimensiones en el ámbito del proceso penal, como son la defensa material y la defensa técnica, cuyo alcance es el siguiente: “La

primera atañe a las facultades cuyo ejercicio compete al mismo imputado en el proceso, tal como su derecho a ofrecer prueba directamente, negarse a declarar, o, en caso contrario, aportar su propio relato de los hechos, donde el acusado es libre de suministrar información o datos que le favorezcan. La segunda, presupone la asistencia de un abogado que interviene en el proceso en representación y tutela de las pretensiones del acusado. Es en este ámbito, donde la defensa técnica se erige como una garantía fundamental rodeada de algunas variantes, precisamente llamadas a salvaguardar su eficacia” (Sentencia de casación Ref. 570-CAS-2010, dictada el 03/03/2014).

En relación a la defensa técnica o asistencia letrada, este Tribunal indica que la finalidad buscada por los preceptos legales que consagran este instituto, es permitir que la persona procesada, que por regla general no tiene conocimientos jurídicos, pueda hacer valer los derechos y garantías que le reconoce la legislación vigente, así como exponer de manera adecuada los argumentos que estime convenientes a su interés procesal, mediante el consejo y orientación oportuna de un experto en derecho que le asista frente a la actividad del aparato estatal de investigación y prosecución del delito.

Es oportuno resaltar que la legislación adjetiva, en concordancia con lo preceptuado en las normas internacionales de derechos humanos, prevé que el abogado defensor sea libremente elegido por el imputado, a efecto que goce de la plena confianza de éste (Arts. 10 y 95 Pr. Pn.), siendo en este supuesto denominado como “defensor particular”. Ahora bien, cuando el encartado no realice esta designación, se procederá al llamamiento de un defensor público, proporcionado por la Procuraduría General de la República (Arts. 98 y 101 Pr. Pn.).

Adicionalmente, en el caso que sea imposible nombrar un defensor público, el legislador previó la posibilidad extraordinaria de que se designe a un “defensor de oficio”, conforme al Art. 101 Inc. 3° Pr. Pn.; aclarándose en este caso, se trata de un abogado en el libre ejercicio profesional, llamado por el juez para ocuparse de la defensa de una persona acusada, ante el agotamiento de las posibilidades desarrolladas en el párrafo precedente.

En torno a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta Sala ha establecido en decisiones previas: “Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...son de obligatorio cumplimiento para la República de El Salvador, en virtud que esta es Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya aplicación e interpretación con efecto general y obligatorio corresponde a la referida Corte. En virtud de ello, los tribunales nacionales, se encuentran en el deber ineludible de potenciar la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por este tratado internacional, así como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana que constituye fuente de derecho derivada del mismo instrumento internacional” (Sentencia Ref. 149C2016, de 28/10/2016).

En específico, el criterio de la Corte Interamericana, que el defensor recurrente considera aplicable al subjúdice, corresponde al fallo proferido en el asun-



to Ruano Torres vs. El Salvador, en el cual, la sede internacional sostuvo en lo medular: “157. la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza...158...el perito B sostuvo que el derecho de defensa comprende un carácter de defensa eficaz, oportuna, realizada por gente capacitada. que permita fortalecer la defensa del interés concreto del imputado y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso...cualquier forma de defensa aparente sería violatoria de la Convención Americana” (Sentencia de fondo, dictada el 05/10/2015).”

#### DEFENSA APARENTE O PURAMENTE FORMAL

“3.- Sobre el reproche a la actuación del defensor de oficio en la diligencia de reconocimiento en rueda de fotografías del encausado [...] y otros, la Cámara remitente expresó: [...]

Para esta Sala, la designación de un defensor de oficio para que garantice los derechos de una persona procesada en un reconocimiento u otro acto urgente de comprobación no constituye por sí mismo un vicio formal; puesto que, como lo señala la sede de alzada, de acuerdo al Art. 177 CPP, el legislador permite realizar estas diligencias bajo control judicial, incluso en ausencia de la parte técnica debidamente convocada, cuando haya transcurrido un plazo de dos horas desde el momento fijado para su celebración; no obstante, la Jueza Especializada de Instrucción de San Salvador procedió a realizar una integración normativa con las disposiciones que regulan el derecho de defensa en la legislación adjetiva; de modo que la ausencia del defensor público fue suplida por un defensor de oficio que velase por la legalidad del acto, con lo cual, se materializó la obligación de evitar la indefensión de las personas justiciables.

Esta Sala comparte el criterio establecido en la sentencia del asunto Ruano Torres vs. El Salvador, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que la “defensa aparente”, entendida como la intervención de un profesional del derecho únicamente para cumplir una formalidad legal, no es acorde con el estándar de protección nacional e internacional del derecho de defensa en sede penal.

No obstante, este Tribunal no puede afirmar con ligereza que un abogado estuvo presente en una diligencia, sin velar legalmente por los intereses de las personas imputadas, requiriendo la debida comprobación de tal alegato con los datos que se puedan desprender de la carpeta judicial o cualquier otro indicio disponible.

Nótese que, en la sentencia dictada en el caso Ruano Torres vs. El Salvador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos describe en detalle una serie de

hechos concatenados en diferentes etapas procesales, desde la investigación inicial hasta la fase recursiva, que llevaron a tener por establecido que la asistencia legal proporcionada por la defensa pública a [...] fue deficiente; a partir de esta premisa, la sede internacional concluyó que la representación letrada otorgada a dicha persona era una “defensa aparente” o puramente formal.

Esta Sala no advierte una situación análoga en el presente asunto, dado que el recurrente se limita a señalar que el defensor de oficio que intervino en la diligencia de reconocimiento en rueda de fotografías “no realizó el mínimo esfuerzo de ejercer una defensa técnica acorde a las circunstancias” (Sic), sin mayor argumentación sobre la supuesta omisión atribuida y mucho menos relacionar algún elemento de comprobación.

Para esta Sala, al revisar el acta que documenta la diligencia en comento, se advierte que se describe la observancia de los cauces legales para la celebración de la misma, habiéndose verificado la identidad del testigo protegido, desarrollado el interrogatorio previo a clave “Zeus” y finalmente, la exhibición de las imágenes y el reconocimiento positivo de las personas procesada, incluyendo al señor [...]. Por consiguiente, no se advierte ninguna irregularidad en el desarrollo de la diligencia, sin que exista un elemento que indique un mal desempeño del defensor de oficio. Por tanto, este cuestionamiento debe ser desestimado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 455C2019, fecha de la resolución: 30/04/2020*

## GARANTÍA CONSTITUCIONAL

“El proceso penal se encuentra revestido de garantías constitucionales, instituidas dentro de un Estado de Derecho, erigidas con el objeto de impedir que los principios y libertades fundamentales sean limitados de manera abusiva por el poder estatal, éstas se encuentran reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales que tienen por fin otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, además, mantener un balance entre la verdad material y los derechos del procesado.

Éstas se condensan en el Art. 12 de la Constitución de la República, así: *“Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.”* En el Código Procesal Penal, se encuentra regulado en el Art. 10, de acuerdo al cual: *“El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio pleno de los derechos y facultades que este Código le reconoce. También gozará del derecho irrenunciable a ser asistido y defendido por un abogado de su elección o por uno gratuitamente provisto por el Estado.”*

Aquí figura, entre otros, el derecho de defensa, que puede definirse como la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para comparecer ante los órganos

de persecución pertinentes. En ese entendimiento, tal directriz constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: La primera, que puede ser identificada como defensa material, que realiza el propio imputado al poder desenvolverse personalmente haciéndose oír, declarando a su favor, proponiendo y examinando pruebas y participando en los actos probatorios. En seguida, también figura la técnica, confiada a un profesional que elabora la estrategia a favor del procesado, es decir, le asiste y asesora jurídicamente, representándolo en todos los actos procesales no personales.

La normativa internacional también regula la defensa, como aquel derecho irrenunciable del imputado a ser asistido por un profesional ya sea proporcionado por el Estado o uno de su elección. Aquí puede citarse, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 11 Inc. 1, que literalmente dice: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a ley y en juicios públicos y en el que se le hallen asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*.

De igual modo, también recoge este fundamental derecho el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14 Inc. 3, Lit. “D” en el cual hace referencia a que toda persona al encontrarse involucrada dentro de un proceso, tiene la facultad para *“defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada; si no tuviera defensor, del derecho que le asiste tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo exija a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlos”*.

En consonancia con la anterior postura figura, además, la Convención Americana de Derechos Humanos de San José, cuyo Art. 8 Inc. 2, Lit. “E”, sostiene que *“la persona tiene derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiese personalmente por sí mismo, ni nombre defensor dentro del plazo establecido por la ley”*.

En síntesis, el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento del primer señalamiento de su participación en el evento supuestamente delictivo hasta la resolución jurídica del conflicto criminal.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 138C2019, fecha de la resolución: 30/01/2020*

## DEFENSA MATERIAL Y TÉCNICA

**“2.-** De los juicios de valor transcritos, se extrae que el reclamo radica en el quebranto al derecho de defensa del imputado, por ello, esta Sala quiere dejar establecida la primordial importancia que reviste la defensa del procesado, por constituir una garantía fundamental, que se proyecta en dos modalidades: La defensa material, y la defensa técnica. La primera atañe a las facultades cuyo ejercicio compete al mismo enjuiciado, tal como su derecho a ofrecer prueba directamente, negarse a declarar, o, en caso contrario, aportar su propio relato

de los hechos, donde el acusado es libre de suministrar información o datos que le favorezcan; y la segunda, presupone la asistencia de un abogado que interviene en el proceso en representación y tutela de las pretensiones del acusado. Es en este ámbito, donde la defensa técnica se erige como una garantía fundamental rodeada de algunas variantes, precisamente llamadas a salvaguardar su eficacia.

La facultad conferida al imputado para designar el abogado de su preferencia, se halla vinculada a la naturaleza de la defensa, que no es más que un mandato de carácter especial destinado a tutelar sus derechos e intereses primordiales, los que eventualmente podrían resultar afectados en el contexto y desarrollo del juicio, debido a las diversas incidencias, o en el supuesto de comprobarse que el ejercicio de la defensa técnica fuese deficiente, errático o carente de la confianza del procesado.

Por consiguiente, la Sala reconoce y privilegia el respeto de los derechos procesales, 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, en tal sentido, el Art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.3 Lit. B) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.2 d), e) y f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en esencia regulan el derecho de defensa del procesado ampliando el marco de garantías.

En consonancia de lo expuesto, el proceso penal garantiza el ejercicio de los derechos que corresponden tanto al imputado como a la persona agraviada por el delito, por ello, los casos en los que interviene el encausado son, en todas las diligencias investigativas practicadas en sede administrativa, ya sea policía o fiscalía y en sede judicial; en la deducción de medios de defensa; en la oferta de medios probatorios de descargo; en ejercer o no su derecho a rendir su declaración indagatoria; al hacer uso de la palabra al final de los debates orales, para exponer lo que estime conveniente a su defensa y al momento de otorgársele la facultad de Interponer recursos impugnatorios.”

#### NO AUTOINCRIMINACIÓN, MANIFESTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

“De igual forma, la no autoincriminación a la que tiene derecho el procesado, se conforma como parte de las manifestaciones del derecho de defensa, que conlleva que éste no puede ser conminado a declarar en su contra, aunque vale decir, que si lo pretendido por el procesado es señalar o alegar alguna excluyente de responsabilidad, oponerse al ingreso de medios de prueba u ofertar probanzas de descargo, se constituyen como parte de los deberes que tiene un imputado, con el objeto de coadyuvar con el principio procesal de verdad real de los hechos.

Asimismo, tal y como antes se dijo, la defensa técnica tiene que adoptar roles activos que permitan al imputado cumplir con sus obligaciones procesales y apoyarlo en la consecución de la estrategia de defensa; por consiguiente, que la Cámara haya referido que para ejercer una adecuada defensa técnica se tenía que haber profundizado en un interrogatorio o bien ofertado elementos de prueba de descargo que buscaran acreditar una excluyente de responsabilidad penal, en nada vulnera el derecho que tiene el encausado de no declarar contra sí mismo. Lo anterior, tiene como sustento la jurisprudencia pronunciada por esta Sala, marcada con la referencia 107C2012, de fecha siete de diciembre del año dos mil doce, que indica: *“... el derecho a la defensa y el derecho a un debido proceso son garantías fundamentales, que pertenecen a una gama de principios procesales, las cuales consolidan las bases de un proceso penal más justo. Es así, que el derecho de defensa se constituye como un derecho imprescriptible en un debido proceso, que permite al imputado hacer frente al sistema penal en un formal contradicción con igualdad de armas, dado que, comprende la facultad, de controlar la prueba de cargo, probar los hechos que procuran una exclusión o atenuación de responsabilidad, y todas aquellas que signifiquen la obtención de lo más favorable al acusado...”* (Sic).

De la misma manera, se tiene la jurisprudencia emitida por esta Sala con la referencia 357-CAS-2009, de fecha siete de septiembre del año dos mil diez, criterio que se dictó con la normativa procesal penal derogada, pero que se mantiene vigente y aplicable para la normativa procesal penal actual, que en lo pertinente, refiere: *“... resulta indispensable puntualizar que la no autoincriminación o el derecho a no declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, forma parte del genérico derecho de defensa del que dispone toda persona imputada de un delito, garantía que tiene por finalidad erradicar aquel afán por lograr la confesión del imputado, incluso atentando su dignidad como humano. Esta garantía, consagrada en la Constitución de la República, así como en el Art. 8, Ap. 2, Lit. G del Pacto de San José y por el Art. 14, Ap. 3, Lit. G del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, supone que nadie puede ser obligado a prestar declaración indagatoria, a participar en un careo, a intervenir en la reconstrucción de un hecho, ni a efectuar un cuerpo de escritura, es decir, no se le puede obligar a que activamente produzca prueba que le perjudique o que pueda ser utilizada en su contra. Ello con la finalidad de revertir los abusos del poder penal contra los imputados...”* (Sic).

Consecuentemente, al no comprobarse ninguno de los aspectos que hacen considerar vulnerado el derecho que tiene el procesado a no declarar contra sí mismo, sino por el contrario apreciarse en la sentencia de la Cámara, como situaciones que deben mejorar en la correlación que debía existir entre la defensa técnica y material, es que el motivo reclamado no se configura y por ello, tendrá que mantenerse la validez de la sentencia.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 18C2020, fecha de la resolución: 17/07/2020*

## DERECHO DE PETICIÓN Y RESPUESTA

QUEBRANTO AL DERECHO CONSTITUCIONAL REGULADO EN EL ART. 18 CN., EN VIRTUD DE NO HABERSE DADO UNA RESPUESTA A LA PETICIÓN FORMAL REALIZADA POR LA VÍCTIMA AL TRIBUNAL

“En consonancia con lo manifestado, consta en la resolución de Cámara la relación que se hace respecto al escrito en el que se pedía la reprogramación de la audiencia, dicho tribunal reconoce su existencia, pero omite pronunciarse sobre la falta alegada por la recurrente, consistente en que el tribunal de primera instancia no lo había resuelto, sino que se limita a reprochar que éste no estaba lo suficientemente justificado, inclusive se llega a decir que el cambio fue solicitado por razones personales, sin analizar como ya se dijo, la actuación del sentenciador. Siendo así, que consta en el proceso a fs. 170 que el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán en fecha cuatro de septiembre del año dos mil diecisiete instala la audiencia de vista pública y constata la inasistencia del abogado acusador y la víctima, advirtiendo e informando a la imputada y su defensora que se había presentado el escrito en comento, obviando resolverlo en dicho momento, situación contraria lo que ordena es suspender la vista pública por incomparecencia y señala una audiencia especial de justa causa, de conformidad al Art. 443 Pr. Pn.

Lo anterior, conlleva un verdadero quebranto al derecho constitucional regulado en el Art. 18 Cn., ello en virtud de no haberse dado una respuesta a la petición formal realizada por la víctima al tribunal, sino por el contrario no obstante que no se dice nada sobre la petición; es decir, no se emite pronunciamiento alguno se instala la audiencia y teniendo conocimiento de la petición que en legal forma se hizo se da inicio al proceso de abandono de la acusación, puesto que se señala audiencia especial para determinar si la ausencia fue sin justa causa.

Respecto del derecho de petición, la Sala de lo Constitucional de esta Corte en su sentencia marcada con la referencia 607-2010, de fecha once de enero del año dos mil trece, expresó: “... *En las sentencias de fechas 5-I-2009 y 14-XII-2007, pronunciadas en los procesos de amparo 668-2006 y 705-2006... se sostuvo que el derecho de petición contenido en el art. 18 de la Cn. es la facultad que posee toda persona -natural o jurídica, nacional o extranjera- de dirigirse a las autoridades formulando una solicitud por escrito y de manera decorosa. ... las autoridades legalmente instituidas... tienen la obligación, por una parte, de resolver lo solicitado en el plazo legal o en el plazo razonable... “(sic).”*

VULNERACIÓN CONSTITUYE VICIO DE CASACIÓN SANCIONADO CON NULIDAD

“En consecuencia, la resolución que confirma lo actuado por el tribunal de primera instancia y que es dictada por la Cámara continúa con el error, ya que se deja de lado el dar una respuesta respecto al defecto en el procedimiento

que se efectuó y el enfoque que se realiza es analizar el justo o no impedimento por parte de la víctima, que valga decir no puede ser observable únicamente de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 43 del Código Civil, puesto que no todo justo impedimento puede concurrir por un hecho de fuerza mayor o un caso fortuito, sino que precisamente será el juzgador quien valorará si las razones por las cuales se indica la inasistencia son justas, de igual manera, es importante señalar que en ningún momento se dice nada de la inasistencia del abogado acusador, quien también tiene una responsabilidad, situación por la cual deberá anularse la sentencia dictada por la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán para que sea una nueva Cámara la que conozca del recurso de apelación y se pronuncie respecto de los defectos alegados en el mismo.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 220C2018, fecha de la resolución: 25/02/2020*

## DESISTIMIENTO

### DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA Y DEL RECURSO DE CASACIÓN

“**UNO.** En el ámbito del proceso penal salvadoreño, la acción penal se ejerce bajo tres modalidades: pública, pública previa instancia particular y privada; circunstancia que se determinará en función del delito a perseguir; lo cual, también determinará la forma de proceder. Vía acción pública, se ventilarán los casos de delitos no consignados en los arts. 27 y 28 Pr.Pn; mediante acción pública previa instancia particular, los casos de delitos contemplados en el art. 27 Pr.Pn; y vía acción privada, los estipulados en el art. 28 Pr.Pn. Los primeros dos supuestos se tramitan mediante el procedimiento penal común y el tercero, mediante el procedimiento especial por delitos de acción privada.

Una de las características de la persecución penal es, su oficialidad, en virtud de la cual, el monopolio de la persecución penal, la tiene el Estado. No obstante lo anterior, “(...) Constituye una excepción al monopolio del Estado en la persecución penal, la autorización para que algunos delitos sean perseguidos por particulares (los llamados delitos de acción privada) (...), con exclusión de los órganos de persecución penal estatal y, por lo tanto, dejados a la iniciativa, autonomía de voluntad y poder discrecional de aquellas personas privadas a quienes la ley faculta para ejercer la acción penal. La excepción es absoluta, en el sentido de que nuestro Derecho penal no permite al Estado, por intermedio de su órgano natural para el ejercicio de la acción penal, afirmar, en esos casos, la existencia de un interés público para retomar la persecución penal oficial; en consecuencia, la autonomía de voluntad particular condiciona siempre, en estos casos, la actuación de la ley penal y, por ende, el enjuiciamiento”. [Maier, Julio. B.J.: “Derecho procesal penal, Tomo I. Fundamentos”, 1° ed., Buenos Aires, Argentina, Editores Del Puerto, 2003, pág. 827].

La tramitación del procedimiento especial por delitos de acción privada, puede suscitarse en dos supuestos: uno, en el ámbito de los delitos consignados en el art. 28 Pr.Pn y dos, en los casos de conversión de la acción penal pública en acción privada, siempre que se susciten los supuestos consignados en el art. 29 Pr.Pn. La figura de la conversión es una excepción al monopolio de la oficialidad de la persecución penal, en la cual, si bien es cierto que, el delito es, en principio, de persecución penal pública, atendiendo a determinadas circunstancias, puede transformarse en acción privada, quedando supeditada su promoción y continuación, a la iniciativa, autonomía y poder de decisión de la víctima.

En el caso de mérito, se suscitó en el supuesto del art. 29 n° 3 Pr.Pn, atendiendo a la naturaleza patrimonial del delito de Estafa, y que no era un caso de crimen organizado, no había un interés público comprometido -violencia contra la víctima o vulnerabilidad de la misma-. Una vez convertida la acción penal pública en privada, la víctima incoó la acusación particular por el delito de Estafa, sin embargo, durante el curso del proceso, falleció, continuando sus hijos con la persecución penal privada. Durante la sustanciación del recurso de casación, los apoderados especiales de la víctima (hijos), presentaron solicitud de desistimiento de la acción privada, en razón de haber llegado a un arreglo extrajudicial con el imputado.

El art. 118 Pr.Pn, bajo el acápite Acción Privada, dice: *“En los procedimientos por delito de acción privada, también se aplicarán al acusador las normas previstas en este capítulo, sin perjuicio de las reglas especiales”*. Dicho artículo, no es más que una norma de aplicación supletoria a la figura del acusador en los procedimientos de acción privada, cuyo régimen -arts. 439-444 Pr.Pn- no estipula la figura del desistimiento, por lo que, amerita remitirse al régimen del querellante que, en su art. 115, bajo el acápite Desistimiento de la querrela, dice: *“El querellante podrá desistir a querrelar en cualquier momento del procedimiento”*.

En cuanto a los efectos del desistimiento, el art. 117 inc. 1 Pr.Pn, consigna: *“El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho o que constituyó el objeto de su querrela y en relación a los imputados que participaron en el procedimiento”*. Impide la persecución, en razón de ser una causal de extinción de la acción penal, específicamente, la del art. 31 n° 8 Pr.Pn, que reza: *“La acción penal se extinguirá por los motivos siguientes: (...) 8) Por la renuncia o abandono de la acusación o persecución exclusiva de la acción civil, respecto de los delitos de acción privada”*. Dicha causal de extinción de la acción penal, conlleva al dictado de sobreseimiento definitivo, específicamente por el supuesto del art. 350 n° 4 Pr.Pn, que indica: *“El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes: (...) 4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada”*.

Si bien es cierto que, la causal 8 del art. 31 Pr.Pn, menciona la figura de la renuncia, de la interpretación conjunta con el art. 41 Pr.Pn., se entiende que se alude al desistimiento; tal y como se puede comparar de la simple lectura de esa



disposición que, bajo el acápite Renuncia y abandono de la acción privada, dice: *“La renuncia o desistimiento de la acción privada sólo beneficiará a los autores y partícipes a quienes se refiera expresamente. Si no menciona a persona alguna, se debe entender que se extenderá a todos los autores o partícipes en el hecho punible.*

*El beneficio a favor de los autores se extenderá a los partícipes.*

*El abandono de la acusación extinguirá la acción respecto de todos los imputados que hayan participado del procedimiento”.*

En ese sentido, aplicando las anteriores consideraciones al caso de mérito, se obtiene que, el proceso se encuentra en la fase de impugnación de la sentencia, por ende, no es viable el desistimiento de la acción penal, en razón de existir una sentencia definitiva.

**DOS.** En cuanto a la solicitud de desistimiento del recurso, esta Sala ha sostenido sobre la referida figura:

“Uno de los ejes rectores que informan la actividad recursiva, es el principio dispositivo, en virtud del cual, los recursos requieren de la petición, impulso y reclamo formal y oportuno del sujeto con interés jurídico; en otras palabras, necesitan de la voluntad de las partes. Dicho principio se encuentra regulado en el art. 458 Pr.Pn, que reza:

“Las partes podrán desistir de los recursos deducidos por ellas o sus representantes, sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas. Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso de su representado”. (Resolución 158C2017, de las ocho horas y veinte minutos del siete de marzo de dos mil dieciocho).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 248C2019, fecha de la resolución: 01/10/2020*

## DETENCIÓN PROVISIONAL

EL DERECHO A LA LIBERTAD NO SE VERÁ VULNERADO CUANDO DE FORMA DILIGENTE SE HAYA AMPLIADO EL PLAZO DE LA MISMA

“**SEXTO.** Previo a dilucidar la admisibilidad del motivo aducido, es imperativo dar respuesta a la expresa solicitud formulada por la impugnante en relación a la detención provisional que cumple el imputado BADR, ya que dicha profesional ha expuesto dentro de sus argumentos que, ésta ha sobrepasado el límite legal establecido por el Art. 8 del Código Procesal Penal, y por tal razón esta Sala se encuentra constitucional y además legalmente constreñida a emitir un pronunciamiento mediante el cual se ordene su inmediata libertad.

La petición formulada por la referida profesional debe de ser declarada inadmisibile, en tanto que el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Tecla, diligentemente, mediante auto de las once horas y treinta minutos del día treinta y uno de

julio del año dos mil diecinueve, amplió el plazo de la detención provisional por doce meses más, atendiendo a la previsión del Art. 8 del Código Procesal Penal, de manera tal que el plazo de la detención para el referido imputado vencerá hasta agosto del presente año. Abarcando este plazo, los veinticuatro meses para la tramitación de los delitos más graves más los doce meses de extensión que concede la normativa para la tramitación de los delitos de complejidad de investigación.

En ese entendimiento, es incorrecto afirmar que se está ante un plazo incumplido que ha vulnerado el fundamental derecho de la libertad, y por tal razón, no procede acceder a la petición de la solicitante.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 146C2020, fecha de la resolución: 28/04/2020*

## DETERMINACIÓN DE LA PENA

### RESPETO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“3. Al examinar los fundamentos expuestos por la Cámara versus el reclamo formulado por el impetrante, esta Sala concluye que no lleva la razón el inconforme, porque la Cámara si bien se remitió a las mismas razones expuestas por el A quo en cuanto a los criterios que tomó en cuenta para determinar la pena de quince años de prisión a cada uno de los imputados, con base en el Art. 63 CP., estableciendo que los imputados tenían la edad suficiente para distinguir lo lícito de lo ilícito de su comportamiento; también estimó que al no configurarse ninguna causal de justificación, ni excluyente de responsabilidad penal, tampoco se estableció la existencia de circunstancias atenuantes, ni agravantes qué valorar; por lo que, haciendo una interpretación en beneficio de los procesados de los parámetros de penalidad dados por el legislador, consideró que la pena que se ajusta al caso concreto es la intermedia, es decir la pena de quince años.

En consecuencia, la modificación que hizo la Cámara de dieciséis años a quince años de prisión a los procesados GN y N, no aparece antojadiza ni arbitraria, porque en su determinación se ha respetado el principio de legalidad ya que la misma se encuentra bajo el quantum establecido por el legislador en la norma penal [Arts. 2 y 3 No. 1 y 7 LECDE], resultando además proporcional en tanto que, al no existir circunstancias agravantes ni atenuantes que tomar en cuenta en el caso concreto, la pena de quince años impuesta corresponde a la pena intermedia, tomándose en cuenta el desvalor de la acción exteriorizada por los imputados, al haber exigido a la víctima clave “Potasio” el pago de sesenta dólares quincenalmente a cambio de no atentarse contra su vida o la de alguien de su familia, y no como infundadamente lo sostiene el litigante, quien desde

su perspectiva sostiene que por la entidad de dicha suma de dinero exigida, la pena de quince años le resulta desproporcional, argumento que carece de objetividad porque la descripción del supuesto de hecho normativo no determina una cantidad determinada; en ese sentido, el segundo motivo invocado será desestimado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 21C2019, fecha de la resolución: 17/03/2020*

## DOLO

### ACREDITACIÓN POR MEDIO DE PRUEBA INDICIARIA

“En relación con las definiciones previamente citadas, es fácil vislumbrar que uno de los aspectos problemáticos en el juicio de adecuación típica se encuentra en la acreditación del dolo; pues, resulta evidente que la voluntad y grado de conocimiento pertenecen al fuero interno de cada individuo. No obstante, la doctrina sostiene que la vía idónea para demostrar la existencia del dolo es la prueba por indicios (Véase en BUSTOS RAMÍREZ, J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., obra citada, P. 209); habida cuenta de que solamente en casos excepcionales se produce una exteriorización manifiesta de la intención buscada por el sujeto.

En cuanto a dicha demostración, esta sede Casacional ha tenido ocasión de pronunciarse en sentencias emitidas anteriormente, sosteniendo que: *“Por tratarse de un hecho subjetivo, la comprobación judicial del dolo en la sentencia reclama en general del juzgador, una cuidadosa e integral interpretación de los hechos externos u objetivos, para que éstos vía inferencia, determinar la existencia de aquel. Lo que no podrá faltar para la legitimidad de la decisión, es un argumento que exhiba la razonabilidad de la inducción”*, (Sentencia de casación 743-CAS- 2010, pronunciada el día once de marzo de dos mil catorce).

En relación al delito de tráfico de drogas, tanto la doctrina como la jurisprudencia de manera unánime, consideran que éste es siempre un delito doloso, por lo tanto, debemos entender que los que cometen este tipo de ilícito tienen conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos objetivos del tipo total del injusto, puesto que esto es lo que se entiende por dolo; en ese sentido se puede considerar que en este tipo de delitos es suficiente para la estimación de éste, la conciencia del carácter nocivo de las sustancias, apreciables desde un punto de vista de la experiencia cotidiana, siendo necesario además, que se promueva, facilite o favorezca el consumo ilegal de éstas, debiendo quedar claro que el conocimiento penalmente relevante, es el que el sujeto activo debía tener o, que se espera que tenga en el contexto social específico de su actuación. Entonces por la naturaleza subjetiva de los componentes del dolo -voluntad y conocimiento— no son susceptibles de probanza -por regla- con prueba directa; empero, como se dijo antes, es la prueba indiciaria la determinante para establecer si el sujeto activo obró o no dolosamente.

Ahora bien, en relación a la prueba indiciaria se puede decir que el poder indicativo de ésta, se funda en la lógica humana apoyada en la experiencia y en los conocimientos técnicos y científicos. Para determinar la vinculación del procesado con el ilícito (basándose en la prueba indiciaria) es pertinente valorar en conjunto la posición de la persona, el rol que desempeña o desempeñó, en la interacción social y la vinculación de sus actuaciones.

Así se puede afirmar que la prueba indiciaria no se basa en un juicio de valor, sino en un juicio o razonamiento lógico inductivo. La especial relación entre el indicio y el hecho a probar lo diferencia de la mera conjetura o sospecha. La conjetura no tiene fuerza necesaria para excluir otras opciones. La sospecha, mero juicio de posibilidad, es dudosa, impide extraer una certeza, es mera “corazonada” o “impresionismo policial o judicial. Ha de reconocerse la posibilidad de que a partir de la prueba de indicios, el órgano judicial deduzca racionalmente la veracidad de los hechos no probados directamente en juicio.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 359C2019, fecha de la resolución: 17/08/2020*

#### VÍA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR SU EXISTENCIA

“4.- A partir del conjunto de razonamientos externados por el tribunal de segundo grado, debe decirse aquí, que para efectuar el juicio de adecuación típica debe realizarse la comprobación del dolo, es decir, el conocimiento y voluntad de delinquir; esto resulta problemático en muchos casos, por pertenecer al fuero interno de cada individuo. No obstante, la doctrina sostiene que la vía idónea para demostrar la existencia del dolo es la prueba por indicios (BUSTOS RAMÍREZ, J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Editorial Trotta, P. 209). De ahí, que este Tribunal se haya pronunciado en los términos siguientes: “Por tratarse de un hecho subjetivo, la comprobación judicial del dolo en la sentencia reclama en general del juzgador, una cuidadosa e integral interpretación de los hechos externos u objetivos, para que éstos vía inferencia, determinar la existencia de aquel. Lo que no podrá faltar para la legitimidad de la decisión, es un argumento que exhiba la razonabilidad de la inducción” (Así en Ref. 743-CAS2010 del 11/03/2014).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 351C2019, fecha de la resolución: 27/07/2020*

#### DUDA RAZONABLE

PRINCIPIO DEL INDUBIO PRO REO, REGLA PROCESAL APLICABLE ÚNICAMENTE EN CASO QUE LA PRUEBA PRODUCIDA EN EL DEBATE GENERE DUDA EN LA CONVICTIÓN DEL JUZGADOR

“4. Ahora bien, en atención a lo denunciado por el gestionante, se tiene que en un primer momento alega la falta de fundamentación de la sentencia por no

haber valorado los testimonios de los testigos de descargo CMHM y ARPDL, pues a su entender, de haberlo hecho se habría generado una duda razonable en el intelecto del colegiado de apelación.

Acerca de este punto, es de resaltar que el Principio del *Indubio Pro reo*, constituye una regla procesal aplicable únicamente en caso que la prueba producida en el debate, genera duda en la convicción del juzgador, puesto que dicha regla se vincula con la comprobación de la existencia del delito y la participación del justiciable en el hecho.

En tal sentido, la duda en términos doctrinales tiene dos etapas, una surge en el estado mental del juez y la otra la que se evidencia en la sentencia, conocida como fundamentación de la resolución o deber de motivación Art. 144 Pr. Pn. La primera de ellas, se encuentra en el intelecto, y puede hacerse presente cuando el Juzgador examina acorde a las reglas de la sana crítica los elementos probatorios, advirtiendo que éstos deben ser descartados debido básicamente a los vacíos respecto de la existencia de un delito o bien porque no resultan ser suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de los encartados y acreditar su participación en el ilícito, y la segunda etapa cuando dicha duda, queda evidenciada en la fundamentación de la sentencia.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 221C2019, fecha de la resolución: 27/11/2020*

## ENTREGA VIGILADA

TÉCNICAS POLICIALES NO TRADICIONALES, EXTRAORDINARIAS O NO CONVENCIONALES, QUE SON ÚTILES, Y ADEMÁS NECESARIAS PARA COMBATIR DELITOS DE DROGAS, CRIMEN ORGANIZADO, CORRUPCIÓN, ENTRE OTROS, CON CARACTERÍSTICAS YA DEFINIDAS POR LA JURISPRUDENCIA

“(…) 1. Dada la naturaleza del motivo admitido, es menester aclarar que si bien el concepto de “entrega controlada” utilizado por el recurrente es de uso común en la praxis jurídica nacional, lo cierto es que el término jurídico propio para referirse a la diligencia policial de entrega de dinero que requiere autorización judicial es el de “entrega vigilada”, la cual es una técnica especial de investigación, que de acuerdo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada es definida como: “*la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos*”. (Convención de Palermo, 2000, ratificada el 8 de marzo de 2004, publicada en el D.O. N° 65, Tomo N° 363, del 2 de abril de 2004).

Véase que dicha diligencia policial se encuentra categorizada como una “Técnica Especial de Investigación”, lo que implica que se trata de técnicas policiales no tradicionales, extraordinarias o no convencionales, que son útiles, y

además necesarias para combatir delitos de drogas, crimen organizado, corrupción, entre otros. En ese mismo orden, debe señalarse que la entrega vigilada como técnica especial de investigación, posee un conjunto de características, que de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal son las siguientes: “a) Son remesas ilícitas o sospechosas (*De los supuestos a que se refieren [las] normas internacionales*), b) *Deben salir del territorio de uno o más Estados, los atraviesen o entren en él*, c) *Ha de existir conocimiento y estar bajo la supervisión de las autoridades competentes y*, d) *la finalidad debe ser investigar delitos de tráfico de drogas (En término lato), delincuencia organizada transnacional y de Corrupción e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos*”. (Sala de lo Penal, Referencia 400C2016, de fecha 14/02/2017).

Asimismo, la normativa nacional regula en el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado, que en caso del empleo de métodos especiales de investigación, como las operaciones encubiertas o las entregas vigiladas, se deberá contar con autorización por escrito del fiscal del caso, en la misma sintonía se encuentra el Art. 8 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, disposición que reputa como erróneamente aplicada el gestionante.”

#### DISTINCIÓN CLARA ENTRE LA ‘ENTREGA BAJO COBERTURA POLICIAL’ Y LA ‘ENTREGA VIGILADA’

“2. En el marco de lo antes relacionado, conviene verificar la naturaleza de la diligencia que se llevó a cabo en el caso de mérito, a efectos de comprobar el supuesto incumplimiento de la autorización escrita del ente acusador.

Así, de acuerdo con los hechos acreditados contenidos en la página doce de la sentencia de primera instancia, se tiene que: “...*con fecha ocho de diciembre de 2018, la víctima clave VIENTO, se hace presente a sede policial y denuncia que está siendo objeto de extorsión por medio de llamada telefónica, donde le exigen la cantidad de cinco mil dólares, con la advertencia que, de no hacerlo, le causaran la muerte... a consecuencia de esa denuncia, agentes policiales asesoran a la víctima y esta les presta colaboración... el agente RR, se pone de acuerdo por medio telefónico con el extorsionista, que la entrega de dinero sería a las doce del mediodía el diez de diciembre de 2018, en la parada de buses de la colonia San Judas, carretera que del desvío de San Juan Opico conduce a Quezaltepeque, departamento de La Libertad, recibiendo amenazas que de no entregar el dinero lo matarían; a consecuencia de ello, se comunica con la víctima y le informa el proceder policial y **ella le entrega dos billetes de cinco dólares cada uno**, a utilizarse en la formación de un paquete que simulara la cantidad de dinero exigido*”. (El resaltado con negrita es propio).

Como es ostensible de lo recién transcrito y en armonía con lo señalado por la Cámara, el dinero que fue entregado por el agente fue dado por la víctima y por ende proviene del patrimonio lícito de la misma, pues en ninguna parte del proceso existe evidencia alguna de la ilicitud de ese dinero, por tanto no es de

origen ilícito, y no se trata de una remesa ilícita, lo que lleva a deducir que en el presente caso no se está frente a una “entrega vigilada” o a una técnica especial de investigación que requiera autorización por escrito de la Fiscalía, según el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y el Art. 8 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión.

En ese mismo sentido, debe señalarse que tampoco se advierte la presencia de un agente encubierto, pues la actuación del agente policial no cumple los requisitos del Art. 4 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en tanto no fue nombrado por el Director de la Policía Nacional Civil en esa calidad, tampoco fue autorizado por la Fiscalía General de la República para usar métodos engañosos o para incitar o provocar conductas, es decir, que no puede decirse que la actuación de la policía estaba encaminada a infiltrarse en una organización criminal para obtener información de su estructura y funcionamiento, sino que simplemente se trató de una entrega de dinero bajo cobertura policial. (En similar sentido la Sentencia de la Sala de lo Penal, Referencia 9-CAS-2016, de fecha 14/10/2016).

En esa línea de pensamientos, dado que en el caso de mérito se realizó una entrega bajo cobertura policial, no se hacía necesaria la autorización fiscal por escrito, pues se trató de una actividad investigativa tradicional encaminada a la realización de diligencias ordinarias desplegadas por los agentes investigadores que en consecuencia no requieren autorización fiscal escrita.

3. Lo anterior, tiene armonía con el criterio judicial sostenido por esta sede Casacional, según el cual: *“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... 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 éxito, además de servir de garantía procesal para los intervinientes que su omisión de actuar (Respecto de la remesa) está amparada en la ley”.* (Sala de lo Penal, Referencia 400C2016, de fecha 14/02/2017).

Debe señalarse además, que la misma jurisprudencia es clara al poner de ejemplo los casos de entrega de dinero -como el presente-, para ejemplificar la categoría de entrega bajo cobertura policial de la siguiente manera: *“...la entrega bajo cobertura policial (Término que si bien corresponde a 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 investi-*

*gación 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”. (idem).*

Queda claro entonces, que le asiste la razón a la Cámara al afirmar que: *“Si examinamos la casuística en los casos de extorsión al igual que el caso que nos ocupa, vemos que el origen del dinero que se entrega, proviene del trabajo o patrimonio de la víctima, no es dinero de origen ilícito, o por lo menos no hay prueba de ello, por ende no estamos frente a una remesa ilícita... este es un requisito vital para descartar que estemos frente a lo que es una entrega vigilada... Bajo lo antes dicho, en los casos de extorsión, ese hecho de apostarse en el lugar de la entrega del dinero y esas requisas policiales a los mismos no constituyen entregas vigiladas, son solo procedimientos estratégicos, bajo cobertura policial que no necesitan una autorización de la fiscalía por escrito para su utilización”.*

(Página 26 de la sentencia recurrida).

Por lo anterior, es evidente que no existe el yerro denunciado, pues la diligencia policial llevada a cabo no era una entrega vigilada que requería autorización por escrito de la Fiscalía General de la República, razón por la cual no concurre el vicio alegado por el inconforme, por lo que resulta conducente mantener indemne la decisión de segundo grado, desestimando la pretensión recursiva del casacionista.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 196C2020, fecha de la resolución: 19/11/2020*

## **ESTIPULACIONES PROBATORIAS**

SIGNIFICA UN ACUERDO MEDIANTE EL CUAL LAS PARTES, DE MANERA UNÁNIME, CONVIENEN LA ADMISIÓN O LA PRODUCCIÓN, TOTAL O PARCIAL, DE UNA PRUEBA

“7.- Se verifica en la sentencia de apelación que la Cámara remitente no abordó de manera específica la concurrencia de algún vicio de ilicitud o irregularidad en el Análisis Delincuencial de fecha 27 de octubre de 2016, limitándose a señalar que se trataba de un elemento corroboratorio a la información obtenida de la deposición del testigo clave “Zeus”.

Sobre esta categoría de informes de inteligencia policial que recopilan datos sobre la existencia de estructuras delictivas, tales como el Análisis Delincuencial elaborado por la Unidad de Análisis y Tratamiento de la Información de la Subdirección de Investigaciones de la Policía Nacional Civil, que obra [...], debe señalarse que este tipo de informes se incorporan al proceso siguiendo las formalidades de la prueba documental. Por consiguiente, sería factible realizar la autenticación de este documento, con la comparecencia e interrogatorio de alguna de las personas que haya participado en la formulación del mismo. No obstante, dado que se trata de documentos emanados de la autoridad competente,



en muchas ocasiones, estos elementos son estipulados por las partes, bajo la óptica de dar celeridad al debate oral.

La 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 u objetos), evitando la autenticación prevista en los Arts. 243 y 249 Pr. Pn.), y lograr un desarrollo más ágil del 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 acciones acordadas por las partes técnicas.

8.- En el subjúdice, el promovente asevera que no hubo estipulación del documento de Análisis Delincuencial en el debate oral, por la que debió realizarse íntegramente la autenticación ante el Juez de Sentencia, dentro de la vista pública. Esta Sala verifica en el acta de la vista pública [...], en la que literalmente consta: “ luego de haber recibido lo declaración del testigo premial; el ente fiscal prescindió del testimonio de los agentes policiales [...], expresando su anuencia el defensor particular; teniéndose por desistido los testimonios de cargo solicitados; luego se procedió o incorporar prueba documental que se ha admitido en el auto de apertura a juicio, teniéndose por incorporado sin su lectura y únicamente aquellos órganos de prueba que cumplen los requisitos de ley, siendo los siguientes: ...c) Análisis Delincuencial de fecha veintisiete de octubre de 2016” (Sic).

Advierte esta Sala que, en principio, no se indica en la anterior transcripción del acta de juicio que el Análisis Delincuencial haya sido estipulado. Sin embargo, el propio gestionante refiere que el agente [...] es la persona que participó en la elaboración del Análisis Delincuencial. Además, la Sala constata que el agente investigador [...] fue ofrecido y admitido en la audiencia preliminar para declarar en relación a su conocimiento sobre las estructuras delictivas (pandillas) y su participación en las diligencias de investigación de este asunto.

Sin embargo, al ser prescindida la declaración del referido investigador por acuerdo conjunto de la parte acusadora y de la defensa técnica, en el marco de una decisión libre y voluntaria de ambas partes, tiene como consecuencia que la defensa ya no controvertió al agente investigador [...] respecto al contenido del Análisis Delincuencial formulado por éste; de lo antes apuntado, se desprende que el promovente no puede reclamar como vicio una decisión en la que consistió, conforme a su estrategia defensiva de la vista pública.

En vista de ello, esta Sala no encuentra que se haya configurada una irregularidad que determina la exclusión de los medios probatorios cuestionados por el recurrente; de suerte que el reclamo habrá de ser íntegramente desestimado.” *Sala de lo Penal, número de referencia: 455C2019, fecha de la resolución: 30/04/2020*

LA DEFENSA TÉCNICA DEL ENCARTADO MANIFESTÓ EXPRESAMENTE SU ANUENCIA A LA ESTIPULACIÓN DE LOS PERITAJES, CONSIDERANDO INNECESARIA LA COMPARECENCIA DE LOS EXPERTOS QUE LAS REALIZARON, PARA LA AMPLIACIÓN DE LOS MISMOS

“En este sentido, la Sala considera que es evidente que la defensa técnica del encartado manifestó expresamente su anuencia a la estipulación de los mencionados peritajes, considerando innecesaria la comparecencia de los expertos que las realizaron para la ampliación de los mismos; concretamente el caso de la licenciada REAP, quien efectuó el peritaje Psicológico a la niña víctima, siendo así, que el defensor renunció a las explicaciones que la profesional le pudiera haber brindado en el juicio, por lo que no es viable que pretenda discutir en esta sede la incomparecencia de la relacionada profesional a fin de corroborar lo plasmado en la pericia, cuando antes había renunciado a cualquier interrogatorio y explicaciones por parte de la perito en la vista pública.

Tal postura es sostenida por la doctrina, que sobre el punto ha expuesto que cuando medie estipulación probatoria, es porque existe: *“el acuerdo de voluntades entre las personas que tiene derecho a confrontar la prueba de que las condiciones del objeto o personas fueron las que se detalla en el informe, el procedimiento fue el idóneo y las conclusiones son las adecuadas para el método utilizado, por lo que no es necesaria la comparecencia del perito. En caso contrario, el perito, como órgano de prueba deberá comparecer a rendir la declaración en el plenario.”* Resaltando que: *“el punto de partida de la misma es la renuncia al derecho de confrontación ante la ausencia de puntos en controversia, por razones de practicidad, eficacia y economía procesal...”* (Sic) (ALDANA REVELO, Miriam Geraldine, Et. Al. “REGLAS DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO”, 2014 Págs. 43 y 184.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 580C2019, fecha de la resolución: 06/05/2020*

#### CONCEPTO DESARROLLADO VÍA JURISPRUDENCIAL

“**i)** De lo expuesto, la Sala considera oportuno relacionar un concepto de “ESTIPULACIÓN PROBATORIA”, el cual ha sido desarrollado vía jurisprudencial, donde se ha sostenido: *“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.”* (Ver Ref. 389C2016 del 06/03/ 2017).

En ese marco contextual, se tiene que la inconformidad del recurrente estriba en que a su entender no estipuló prueba, por lo que, luego del recorrido del expediente judicial, se puede advertir que, tal como lo relacionó la Cámara, consta en el Acta de Vista Pública concretamente en los incidentes que la fiscalía a Fs. 180 Vto. solicitó: *“que se tuviera por estipulada la prueba pericial consistente en: LEVANTAMIENTO DE CADÁVER, realizado el día treinta de mayo del año dos mil quince, por la Dra. Elizabeth María Umaña Caballero, de fs. 46. AUTOPSIA NÚMERO A-15-260-LU, practicada por el Dr. (...), de fs. 38. EL RESULTADO DE ANÁLISIS FÍSICO QUÍMICO FORENSE, practicado en la evidencia No. 1/5 consistente en una gorra de tela color negro, de fs. 14. EL RESULTADO DE ANÁLISIS SEROLÓGICO, practicado en la evidencia No 1/5 consistente en una gorra de tela color negro, de fs. 16. PERITAJE PSICOLÓGICO, realizado por la Doctora (...), de fs. 132, PERITAJE PSIQUIÁTRICO, realizado por la Doctora (...), de fs. 120.”* (Sic).

#### FINALIDAD

“Sin embargo, dentro de la misma acta se hace constar que no obstante la representación fiscal había solicitado la ya mencionada estipulación probatoria sobre la prueba pericial relacionada en el párrafo precedente, la misma fue incorporada por su lectura a petición de la misma parte procesal, tal como se puede advertir de la lectura de Fs.180 Vto., expresándose además, la comparecencia de la perito Doctora (...), psiquiatra forense del Instituto de Medicina Legal de esta ciudad, quien realizó el examen Psiquiátrico del justiciable.

Lo anterior, lleva a esta Sala a concluir que sobre este punto en particular no existe un agravio real que afecte a la parte defensora, puesto que, si bien es cierto se solicitó la estipulación probatoria sobre la prueba pericial antes mencionada, la misma fue incorporada mediante lectura, por lo que no se llevó a cabo la finalidad de la estipulación que consiste en evitar este tipo de procedimiento a fin de agilizar el desarrollo del juicio.

Aunado a lo expuesto, esta sede debe resaltar que si bien no es pertinente manifestar la existencia de un acuerdo en vista pública en relación a la estipulación, pues no consta claramente en el acta la anuencia de la defensa, es de advertirse que no puede dejarse de considerar que tales probanzas constituyen un bagaje probatorio y que las mismas se encontraban ofertadas y admitidas para el debate, y que aún sin el acuerdo de estipulación, éstas desfilan en juicio, de manera que lo producido y valorado por el sentenciador no puede ser considerado ilegal.”

#### EFFECTOS DE LA OPOSICIÓN

“En este sentido, la Sala advierte que aún en el caso de que la defensa técnica se hubiese opuesto a la estipulación de la prueba pericial, estos medios de prueba siempre ingresarían al debate, de ahí que es válido concluir en la

inexistencia de un agravio que este Tribunal deba reparar, pues la estipulación no tiene por objeto impedir que las probanzas ingresen al debate oral y sean valoradas por el Juzgador. De manera tal, que esta Sala no encuentra un agravio en la denuncia efectuada por el gestionante, tal como ha quedado demostrados párrafos anteriores.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 565C2019, fecha de la resolución: 14/05/2020*

## ESTUDIO SOCIAL

### CONSIDERACIONES SOBRE EL VALOR PROBATORIO DE LAS FUENTES ANÓNIMAS

“Ahora bien, no se puede obviar que, según lo planteado por el imputado, la información relevante del estudio social que debía ser tomada en cuenta por la Cámara remitente, consiste en los comentarios de los vecinos que fueron entrevistados por la trabajadora social (...), pues, es a tales manifestaciones a las que alude y no a las conclusiones expresadas por dicha profesional en el documento y ratificadas en su declaración en juicio en relación al entorno familiar y social del imputado.

Al respecto, debe señalarse que nuestro proceso penal se encuentra informado por los principios de inmediación, oralidad y contradicción, los cuales, alcanzan su plenitud en la fase de juicio. Tales directrices se orientan a superar la tradición escritural e inquisitiva que se resume en la expresión: *“lo que no está en actas, no está en el M\*\*\*O”*. Estos principios adquieren su esplendor en el debate oral, especialmente, mediante la producción de pruebas ante el juzgador y las partes materiales y técnicas; en el caso de las personas físicas que declaran para proporcionar información directa o referencial sobre los hechos acusados (testigos), el plenario es la oportunidad en que las partes pueden interactuar con tales órganos de prueba, formularles las interrogantes que consideren oportunas y discutir su credibilidad, así como la consistencia de su relato.

Resulta claro que no se puede extraer información relevante sobre los hechos acusados, a partir de las entrevistas anónimas realizadas por la especialista en trabajo social que redactó la evaluación, dado que, solamente se refirió a que eran datos comentados por los “vecinos” (Fs. 129 vuelto, pieza 1). Al tratarse de fuentes de prueba con identidad indeterminada, se impide el control contradictorio de los datos obtenidos de tales fuentes, sobre todo cuando los mismos pasajes que el imputado pide considerar hacen alusión a datos bajo la forma de un rumor, tal como se desprende de las expresiones consignadas por la trabajadora social, respecto a que los “vecinos” sostuvieron: *“a él le gustan los dos sexos...Dicen que él la violó, que ella iba toda ensangrentada...Otros dicen que no...Dicen que la señora tenía otro señor y que ahí estaba...Le gustaban las señoras...Se oyó decir que él la violó”* (Fs. 129 vuelto).

Las anteriores manifestaciones consignadas en el estudio social, no reflejan una obtención certera de primera mano, sino que se trata de rumores que circularon en la comunidad y que los vecinos entrevistados le mencionaron a la trabajadora social, lo cual, no puede servir de fundamento a la convicción judicial; ni siquiera podría concebirse que dicha información sea valorada en carácter de prueba referencial, pues, por razones de deontología profesional, el especialista en trabajo social no puede revelar la identidad de las personas que entrevistó de manera anónima; mientras que, en los supuestos de prueba de referencia, existe claridad de quien es la persona que es la fuente última de la información (Cfr. Sentencia de casación Ref. 244C2018, de 26/09/2018).

Por consiguiente, la Cámara debió haber motivado la imposibilidad de valorar información de fuentes anónimas contenidas en el estudio social, por lo que solamente podía considerar las conclusiones de la especialista en trabajo social en lo concerniente al entorno familiar y social del imputado. Ahora bien, al tratarse de información que se desprende del dicho de fuentes anónimas, es manifiesto que no tiene aptitud para corroborar la declaración indagatoria del encausado; por ello, aun cuando hipotéticamente se incluyeran estas manifestaciones en el razonamiento intelectual no modificarían la conclusión arribada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2017, fecha de la resolución: 01/07/2020*

## EXCLUSIONES PROBATORIAS

### EXCEPCIONES PARA LA REGLA DE EXCLUSIÓN DE PRUEBA

“Antes de dar respuesta al vicio invocado, resulta necesario realizar un breve análisis del inciso primero y segundo del artículo 175 del Código Procesal Penal, que establecen: *“Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código”*.

*“No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente inciso, los elementos de prueba serán admitidos cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, y deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, cuando corresponda”*.

Como podemos observar, esta Sala no desconoce que la regla general es la exclusión de toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales; es decir, toda vez que un elemento de prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad de los hechos haya sido obtenido en violación o superación de los límites y garantías instituidos por la Constitución de la República, debe ser excluido del proceso, no obstante, ésta regla general no es absoluta y, por ende, consagra excepciones que viabilizan la valoración de las pruebas ilícitas, dando

aplicación a lo estipulado en la parte final del inciso segundo de la disposición antes transcrita, donde el legislador ha creado un abanico de situaciones que actúan como excepciones a la regla de exclusión. De concurrir este escenario en un caso concreto, deviene la inaplicabilidad de la prohibición probatoria, y como consecuencia de ello, la legitimidad de la prueba obtenida.

En ese sentido, la norma en comento estipula las siguientes excepciones para la regla de exclusión de prueba: a) Excepción de buena fe; b) Hallazgo inevitable; c) La existencia de una fuente independiente; debiéndose comprender que estas excepciones a la regla de exclusión probatoria, operan única y exclusivamente a los supuestos de obtención ilegal o ilícita de prueba, tanto por fuente originaria como por fuente derivada, es decir, estas excepciones sólo se refieren al momento de su obtención sea por procedimiento ilícito o medio ilícito.

La excepción de buena fe, tiene lugar cuando el elemento probatorio se obtiene sin intención de transgredir un principio constitucional. Dicho de otro modo, la regla de exclusión probatoria no será aplicable cuando los agentes encargados de la obtención de la prueba, aunque hubiesen actuado ilícitamente, es decir, lesionando derechos individuales, actuaron bajo la creencia objetivamente razonable de que se ajustaban a la ley; empero, incurrieran –sin saberlo– en un procedimiento ilegal.

La excepción del hallazgo inevitable, se aplica cuando la actividad ilícita se hubieran conocido por otros caminos que en el futuro, ineludiblemente se hubiesen presentado, prescindiendo de la actuación contraria a derecho; en otras palabras, el acceso al dato ilegalmente obtenido se hubiese producido indefectiblemente aun de no haber existido infracción legal, entendiéndose que dicha excepción se da cuando la prueba obtenida ilegítimamente, por sus características, habría sido encontrada de todas maneras tarde o temprano.

La excepción de la fuente independiente, tiene lugar cuando es posible llegar al acto considerado ilegal o a sus consecuencias por medios probatorios legales que no guardan conexión con la violación constitucional, en otras palabras, aun suprimiendo hipotéticamente el acto viciado se puede igualmente arribar a sus consecuencias por vías legales independientes.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 564C2018, fecha de la resolución: 27/02/2020*

## EXCUSA

### CRITERIO PARA LA DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS SUPLENTES DE OTRAS CÁMARAS DE LA MISMA SECCIÓN

“Visto lo anterior, y a efecto de integrar la citada Cámara, es necesario designar a otros Magistrados Suplentes de los tribunales de segunda instancia con competencia penal de la misma sección y más próximos; por consiguiente, en aplicación del Art. 12 LOJ, se procede a realizar el llamamiento de la licenciada

(...), Magistrada Suplente de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro de esta ciudad, y al licenciado (...), Magistrado Suplente de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, para que integren la Cámara de la Segunda Sección del Centro, Cojutepeque, tomen a cargo este proceso y resuelvan lo pertinente.

Este criterio de designación, obedece a una interpretación sistemática y teleológica de los preceptos de la Ley Orgánica Judicial, que en casos como el presente, bajo la óptica de maximizar el principio constitucional de pronta y cumplida justicia, es posible convocar a Magistrados Suplentes de otras Cámaras de la misma sección, es decir, de la misma zona geográfica (en este caso de Sección del Centro), para que diluciden imparcialmente la apelación interpuesta en el presente asunto (Cfr. Ref. 10-EXC-2018, de fecha 07/05/2018).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 11EXC2020, fecha de la resolución: 25/03/2020*

LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES NO PUEDEN INTERVENIR EN DIFERENTES FASES, ETAPAS, INSTANCIAS O GRADOS DE UNA MISMA CAUSA PENAL

“1. Conviene comenzar indicando 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 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, se recalca 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.

2. 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, 81EXC-2016 de 19/10/2016 y 12-EXC-2017 de 08/03/2017).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 201EXC2019, fecha de la resolución: 13/01/2020*

#### CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA IMPARCIALIDAD

“1.- Previo a tratar la abstención que ocupa, es de hacer notar que etimológicamente la palabra “imparcial” refiere *“a aquel que no es parte en un asunto que debe decidir”* y, semánticamente, el concepto alude a la ausencia de prejuicios favorables o desfavorables en relación a las personas o a la materia sometida a un campo de decisión. (Cfr. Maier, Julio B.J., “Derecho Procesal Penal”: Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, Págs. 739 y 740).

Dicha reflexión doctrinaria tiene sustento en la legislación salvadoreña, ya que, en el Art. 8 del Código de Ética Judicial de El Salvador, instituye que la imparcialidad judicial tiene su fundamento en el deber, de todos los jueces, de tratar por igual a las víctimas, justiciables y usuarios del sistema, por lo que se le exige al funcionario judicial que sus decisiones deben estar sostenidas con objetividad y fundada en la prueba sobre la verdad de los hechos, evitando todo tipo de favoritismo, predisposición o perjuicio, por lo que debe evitar que sus familiares, amigos u otras personas influyan en sus decisiones.

En el ámbito internacional dicha directriz se encuentra contenida en los Arts. 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.”

#### CONSIDERACIONES NORMATIVAS, DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA AMISTAD ÍNTIMA

“2.- Esta Sala observa que la Magistrada excusante sostiene que concurre en ella el impedimento contenido en el N° 11 del Art. 66 Pr. Pn., cuyo tenor literal es: **“Son causales de impedimento del Juez o Magistrado las siguientes: 11) Cuando tenga amistad íntima o enemistad capital con cualquiera de los interesados...A los fines de este artículo se considerarán interesados, el imputado y la víctima, aunque esta última no se haya constituido como querellante, el actor y responsable civil, lo mismo que sus representantes, defensores y mandatarios, así como el fiscal”**.

Sobre la causal en comento, la doctrina ha manifestado que: *“La amistad, como afecto personal, puro y desinteresado, es un concepto relativo, que varía*



*en función de la persona que lo da o lo recibe. Esta amplitud conceptual aparece matizada por el adjetivo “íntima”, por lo que...se está refiriendo únicamente a la amistad muy estrecha y querida”* (PICO 1 JUNOY, J., La imparcialidad judicial y sus garantías, la abstención y recusación, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, P. 16).

3.- Teniendo en cuenta los lineamientos enunciados, y tras el examen de las incidencias procesales, se considera que la Magistrada (...), lleva razón en su planteamiento, en el sentido de configurarse la causal de abstención en los términos invocados, ya que de lo expresado por ella es evidente que persiste un vínculo de amistad por años y que aún continúa con la persona que figura como defensor particular en esta causa, concretamente con el licenciado (...), -quien además está interesado en el resultado del proceso-, pues tal relación afectiva podría interferir de manera inconsciente en su imparcialidad subjetiva, al momento de resolver la actual controversia, privando la objetividad y neutralidad que debe caracterizar a la juzgadora en el proceso penal.

A lo anterior cabe señalar que, la licenciada (...) en reiteradas oportunidades ha manifestado dicho impedimento, destacándose que sobre el mismo no se han presentado elementos que permitan modificarlo; por el contrario se mantienen a la fecha, pues se ha valorado que el sentimiento que profesa y que motiva la presente inhibición cuenta con una entidad tal que puede comprometer el criterio de la funcionaria judicial, habiéndose explicado así: *“...la razón invocada es legítima y apegada a Derecho, siendo procedente acceder a lo solicitado con la finalidad de garantizar la imparcialidad, objetividad y cristalinidad al momento de juzgar el presente caso, evitando cuestionamientos acerca de la decisión que se adopte... dando lugar a pensar que estuvo motivada por el vínculo de amistad”*. Ver Ref. 42-EXC-2015 del 22/10/2015, 24-EXC-2016 del 25/05/2016 y 49-EXC2017 del 19/06/2017.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 5EXC2020, fecha de la resolución: 20/03/2020*

#### CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y DOCTRINARIAS SOBRE LA AMISTAD ÍNTIMA

“1. Así pues, se tiene que el excusante pretende sustraerse de conocer la apelación, por considerar concurrir en la causal N° 11 del Art. 66 Pr. Pn., la cual literalmente prescribe: *“...Cuando tenga amistad íntima o enemistad capital con cualquiera de los interesados o si ha habido entre cualquiera de ellos agresión o amenazas graves o escritas...”*; el inciso final del referido artículo agrega *“...A los fines de este artículo se considerarán interesados, el imputado y la víctima, aunque esta última no se haya constituido como querellante, el actor y responsable civil, lo mismo que sus representantes, defensores y mandatarios, así como el fiscal...”*.

Sobre el supuesto de amistad íntima la doctrina ha entendido que se trata de: *“...aquél afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato...”* (Galán González, Candela, tesis docto-

ral titulada “Protección de la Imparcialidad judicial (abstención y Recusación)”, Tomo I, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2003, Pág. 184). Dicha circunstancia, tampoco es ajena a esta sede puesto que en anteriores incidentes se ha expresado que lo que se pretende proteger con esta causal es la garantía del juez imparcial, a fin de no propiciar interpretaciones equívocas acerca de las decisiones que se deberán adoptar en el proceso, y que pudieran llevar a considerar que la amistad existente entre el funcionario judicial y alguna de las partes procesales ha orientado la decisión determinada. (Ref. 24-EXC-2016 de fecha 25/05/2016).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 51EXC2020, fecha de la resolución: 02/07/2020*

## EXPRESIONES DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

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

“A ese efecto, conviene hacer algunas consideraciones generales sobre las implicaciones de la violencia en contra de las mujeres, especialmente la violencia psicológica, que 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. 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: *“d) Violencia Psicológica y Emocional: Es toda conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer; ya sea que esta conducta sea verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento, mediante amenazas, exigencias de obediencia o sumisión, coerción, culpabilización o limitaciones de su ámbito de libertad, y cualquier alteración en su salud que se desencadene en la distorsión del concepto de sí misma, del valor como persona, de la visión del mundo o de las propias capacidades afectivas, ejercidas en cualquier tipo de relación”.*

*Sala de lo Penal, número de referencia: 462C2019, fecha de la resolución: 19/11/2020*

#### ANÁLISIS DEL TÉRMINO “COMUNITARIO”

“Al margen de lo anterior, se puede deslindar un aspecto concreto en el fundamento de su agravio, el cual radica en la equívoca comprensión por parte del colegiado de alzada respecto del término “comunitario”. Ello es así -dice el inconfirme-, en tanto que la normativa especial, dentro de los diez ilícitos penales regula el relativo al de “Expresiones de violencia contra las mujeres”, que ocurren cuando se configuran cualquiera de los verbos rectores “Burlar”, “desacreditar”,

“degradar” o “aislar” dentro de su ámbito de trabajo, educativo o comunitario, pero ello debe de ser comprendido desde una perspectiva pública y no privada. Sin embargo -insiste el recurrente-, tal como puede observarse de la relación circunstanciada de los hechos para el *subjúdice*, las expresiones de violencia ocurrieron dentro de un entorno de relaciones familiares, las cuales no trascienden a relaciones públicas o comunitarias, de ahí que no puede ser aplicado este artículo y por tanto la conducta deviene atípica.

2.- Para tener una perspectiva amplia del tema sometido a discusión, es pertinente hacer unos breves apuntes sobre la violencia comunitaria desde la perspectiva psicológica, del modo siguiente:

i) Puede decirse que en la violencia comunitaria ocurre un nivel macro en donde se impacta la calidad de vida, la seguridad y sana convivencia de los constituyentes. Este tipo de violencia se relaciona con el ambiente tóxico comunitario que incluye criminalidad agresividad interpersonal, delincuencia, problemas conductuales, violencia doméstica, exposición o escenarios violentos. (Revista Puertorriqueña de Psicología: Violencia Comunitaria Programas Basados en La Evidencia como Alternativa para su Mitigación, vol. 27, núm. 1. Enero-junio 2016, pp. 26-42, Asociación Psicología de Puerto Rico San Juan Puerto Rico)

En este fenómeno de violencia comunitaria se enmarca la teoría ecológica de Bronfenbrenner, un destacado psicólogo ruso, quién propuso diversos sistemas que influyen directamente en el desarrollo del ser humano; destacando que la violencia en el ámbito comunitario puede ocurrir en un entorno amplio, es decir, que todas aquellas circunstancias de ofensas, abuso, extorsión o agresiones pueden ocurrir tanto en espacios públicos, calle, centros de recreación como en espacios privados o viviendas particulares.

ii) En el marco contextual expuesto, procede hacer las siguientes consideraciones: Ciertamente, el Art.55 de la LEIV, incluye cuatro verbos rectores que deben realizarse en contra de las víctimas; sin embargo, este literal señala que dichas acciones deben realizarse en el marco de ciertos ámbitos en el que aquellas se desenvuelven, a saber, trabajo, educativo, comunitario, espacios de participación, política, ciudadana e instituciones, los cuales tienen evidentemente un carácter público. Aquí adquiere notable relevancia el cuestionamiento si acaso puede abrirse la posibilidad de sancionar las referidas expresiones de violencia contenidas en el indicado precepto a espacios privados, verbigracia, el familiar, por pensar que este espacio está fuera de la cobertura penal de esta prohibición.”

#### APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

“Al respecto, al aplicar el *“Principio de Favorabilidad”* contenido en el Art. 4 lit. B) LEIV, que constituye una norma rectora al establecer literalmente que *“en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley prevalecerá la más favorable a las mujeres que enfrentan*

*la violencia*”; así como conjuntamente el Art. 2 literal c) CEDAW, -disposición por la cual el Estado adquirió el compromiso para la veraz protección jurídica de los derechos de la mujer y garantizar por medio de tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación-, no considera esta Sala que el colegiado de alzada haya incurrido en un equívoco de interpretación del precepto alegado. Es decir, en tanto que la violencia comunitaria se encuentra conformada por un “macro” espectro, es obvio que el ámbito familiar forma parte de este circuito, no pudiendo quedar impune cualquier vulneración a derechos que ocurra dentro del ámbito familiar; de ahí precisamente la relevancia que toma el modelo ecológico abordado en la decisión de segunda instancia, pues en ésta se explica que no puede ser excluido de las relaciones públicas las que suceden originariamente a nivel familiar.”

#### ANÁLISIS DEL TÉRMINO “VIOLENCIA”

“Recuérdese, que precisamente a través de la legislación especial se reconoce que la violencia contra las mujeres es una violación a los Derechos Humanos que obliga a romper con nociones arraigadas en la cultura patriarcal, verbi-gracia, la relativa a que lo privado no está sujeto a intervención estatal y de que el Estado no vulnera los derechos de las personas solamente cuando su acción es directa y en la esfera considerada pública. Al hacer de las distintas formas de la violencia contra las mujeres, un problema político, jurídico y asociado a la igualdad de derechos, se han modificado las legislaciones y en consecuencia se han sancionado normas en aras de promover la igualdad del género.

Aunado a ello, debe señalarse que al interpretar la convencionalidad de las normas en conjunto con los conceptos generales, es correcto comprender que el espíritu de la Ley se decanta por proteger a la mujer de expresiones de violencia, no sólo en espectros públicos -como expresamente lo indica la legislación especial-, sino que incluso en ámbitos de carácter privado. Una interpretación en contrario lesionaría directamente los compromisos internacionales adquiridos en atención a la ratificación de los diferentes tratados internacionales ratificados por El Salvador en materia de protección de los derechos de la mujer.

iii.) Más allá de plasmar y analizar los principios rectores que inspiran a la LEIV, recuérdese que el derecho humano a una vida libre de violencia contra la mujer es un compromiso Estatal derivado de la signatura al Convenio Interamericano para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belem do Pará, Brasil, ratificado por el Salvador en el año de mil novecientos noventa y seis. Al ratificar este instrumento de derecho internacional, El Salvador ha asumido una detallada serie de compromisos respecto del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia, derivándose de esta forma su deber de cumplimiento ante los ciudadanos y ante la comunidad internacional.

Entre tales derechos, figura el de “acceso a la justicia” el cual comprende el acceder a una tutela judicial efectiva para remediar actos de violencia, de manera idónea y efectiva para erradicar dicha problemática contra la mujer, por una parte, pero también figura el cumplimiento del estado en su obligación de actuar con la debida diligencia, en cada una de las instancias desarrolladas y velando por la protección de derechos y garantías primarias y secundarias en ellas. Caso contrario la obstaculización en el acceso a la justicia de las mujeres que han sido víctimas de violencia produce una impunidad sistemática que perpetúa la aceptación social del fenómeno y, lo más grave, convierte en letra muerta todos los grandes esfuerzos de la comunidad tanto interna como internacional en los avances para la protección de los derechos de la mujer.

Por todo ello, pretender anular una resolución acertada, en tanto que protege la esfera familiar comprendida ésta desde una perspectiva macro, es un desacierto que incluso podría devenir en la vulneración del derecho humano a la vida libre de violencia.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 400C2019, fecha de la resolución: 05/06/2020*

#### APLICACIÓN DE LA CONVENCIONALIDAD

“(…) Desde la fundación de la Carta de las Naciones Unidas, aprobada en 1945, que entre sus objetivos estableció el correspondiente a “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana [y] en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”, ha existido una lucha a fin de erradicar cualquier forma de discriminación hacia la población femenina. Así pues, se han promulgado diversos instrumentos internacionales y regionales que incluyen disposiciones fundamentales que tienen por objetivo promover y proteger los derechos humanos de la mujer.

En ese avanzar normativo, nos encontramos con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada en el año de 1979) instrumento clave en la protección de los derechos de las mujeres; así como la posterior Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [Convención Belem do Pará], todos ellos propiciaron el desarrollo de una normativa especializada a nivel de los países suscriptores.

En el caso de El Salvador, entre otras leyes, se promulgó el día uno de enero del año dos mil doce, la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia (LEIV), cuyo espíritu busca el pleno respeto de los derechos humanos de la mujer, de manera tal que frente a violaciones de cualquier índole, el *Ius Puniendi* puede ser activado a fin de sancionar penalmente una multiplicidad de formas de violencia y discriminación contra este especial sector.

A propósito de la violencia, pueden ser definidos como tales, aquellos actos que abarcan desde la máxima lesión al bien jurídico tutelado [vida] hasta otros

que impliquen un contenido misógino, arrastrando consigo un daño moral. Entiéndase por daño moral, la lesión a intereses no patrimoniales de la víctima, consistente en el desmedro o menoscabo que el hecho lesivo ha causado en la persona agraviada. Al mismo tiempo, es preciso destacar que daño moral y afectación emocional, no son expresiones sinónimas, ya que el primero es producto, en este caso del hecho delictivo, es decir, de las expresiones ofensivas que fueron proferidas por el imputado, las cuales indefectiblemente implican de suyo un daño al honor, a la imagen y a la dignidad de las víctimas. Por otro lado, la afectación emocional, depende del grado de vulnerabilidad de cada víctima, y no es otra cosa, que las secuelas producidas por el daño causado. (Cfr. 168C2015, pronunciada el 21/09/2015)

Entonces, de acuerdo a esta óptica, la política de género posee como objetivo general garantizar el acceso a la justicia a mujeres y hombres, pero en igualdad de condiciones. En ese entendimiento, en tanto que a esta Sala le han sido asignadas las funciones correspondientes a la materialización del ideal de la justicia [dikelógica de la casación] el hilo conductor que impulsa las actuaciones de este Tribunal recae precisamente en reconocer que en tanto la violencia y la discriminación contra las mujeres no son un fenómeno aislado, sino que son un efecto de la violencia estructural del tejido social de la sociedad salvadoreña, es indispensable que ante la apertura de la vía casacional se procure una respuesta en consonancia con la normativa internacional y nacional especializada en derechos de mujeres.”

ANTE EL CONFLICTO DE NORMAS QUE REGULEN EL MISMO SUPUESTO DE HECHO,  
SE PREFERIRÁ LA LEY ESPECIAL SOBRE EL PRECEPTO GENERAL

“La decisión que provocó confirmar el fallo absolutorio dictado en primera instancia se sustentó básicamente en la idea siguiente: *“Las frases o actitudes del imputado no son propias de un juez para con su sub alterna, [pero] no se denota que las mismas sean por su calidad de mujer o bien que se denote de las mismas un odio por parte del imputado hacia el sexo femenino. De lo anterior esta Cámara concluye que las frases y actitudes del imputado son propias del delito de Acoso Sexual, más no establecen un odio a la víctima por el solo hecho de ser mujer, sobre este comportamiento del imputado la doctrina mayoritaria (...) establece una modalidad agravada de acoso (...) prevaleciendo el imputado de una situación de superioridad laboral (...)”* (Sic).

Respecto de esta reflexión, es preciso señalar que si bien es cierto la teoría fáctica tiene como génesis la conducta indeseada de acoso sexual, en la evolución de las circunstancias se llega hasta la perpetración del delito cometido en la LEIV. De existir alguna interrogante en la subsunción de los hechos, el tribunal de alzada debió aplicar el Art. 7 Núm. 1 del Código Penal, el cual indica que ante el conflicto de normas que regulen el mismo supuesto de hecho, se

preferirá la ley especial sobre el precepto general, en ese entendimiento, no era correcto subsumir la conducta regulada por el Art. 55 LEIV en el Art. 165 del Código Penal.

Aunado a ello, en atención a la heterointegración de normas, es decir, que los preceptos procesales penales -en particular-, sean armonizados de acuerdo con las reglas y métodos de interpretación aceptados -gramatical, histórica, lógica, sistemática, teleológica, integral-, el juzgador se encuentra obligado a interpretar y aplicar la norma de acuerdo a las disposiciones que contiene la Convención de Belem do Pará, en armonía con el artículo 11 LEIV, tal como lo prescribe el Art. 16 A del Código Procesal Penal; siendo que, en caso de conflicto y duda sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la ley, prevalecerá lo más favorable a las mujeres que enfrentan hechos de violencia.”

#### EL DELITO DE ACOSO SEXUAL Y EXPRESIONES DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES TUTELAN BIENES JURÍDICOS DIFERENTES

“**iii) Bienes jurídicos de naturaleza desigual.** Como se ha expresado anteriormente, la conducta desplegada por el imputado se calificó de manera provisional como “Acoso Sexual” y “Expresiones de Violencia contra las mujeres”.

El ilícito correspondiente al acoso sexual, se encuentra regulado en el Art. 165 del Código Penal, así: *“El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas y otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave, será sancionado con prisión de tres a cinco años.”*

El citado tipo penal, se trata de una conducta no deseada de naturaleza sexual que conlleva el requerimiento por lenguaje verbal, no verbal (directa o indirectamente) o por escrito para relaciones sexuales con la víctima, por lo que se da una situación de alteración grave de la vida cotidiana. El acoso sexual se puede presentar por diversas modalidades, como son: comentarios no deseados, tocamientos, frotamientos, miradas lascivas (persistentes e incómodas), silbidos, exhibicionismo corporal (partes íntimas del cuerpo), acercamientos innecesarios, presentación de objetos pornográficos, insultos, bromas e insinuaciones de carácter sexual, besos vulgares, etc.

El bien jurídico que se pretende tutelar con el delito de acoso sexual no se reduce a la expresada libertad sexual ya que también se han de tener en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual.

Por su parte, el delito que regula el Art. 55 Lit. c, LEIV, castiga manifestaciones de burla, descrédito, degradación y aislamiento, en los diversos medios en que se desenvuelven las mujeres, entre ellos el ámbito laboral; como consecuencia jurídica del quebrantamiento de lo prohibido por la norma penal, el legislador ha previsto una pena principal de multa que oscila entre dos a veinticinco salarios mínimos del sector comercio y servicio.



El bien jurídico protegido por el delito es la integridad física y emocional de las mujeres. Se comprende como “integridad física” el derecho a no ser objeto de vulneraciones en la persona física, tales como lesiones, torturas, tratos inhumanos, penas crueles, o la muerte. Por tanto implica el bienestar o buen estado salud de las mujeres. Por su parte, “integridad emocional” es la conservación de la psiquis, la cual puede verse perturbada por la recepción de expresiones discriminantes, abusivas, degradantes, humillantes o sexistas.

El tipo penal regula diferentes verbos rectores, siendo éstos burlarse, desacreditar, degradar, aislar; basta con que una de esas acciones se desarrolle para colmar el tipo; sin embargo la acción debe de realizarse en ámbitos que trasciendan la intimidad, es decir ámbitos de trabajo, educativo, comunitario o espacios de participación, en los cuales participa e interactúa la mujer.

Es evidente entonces, que tales bienes jurídicos no pueden ser confundidos al punto de perderse, pues como se expresó tutelan bienes jurídicos diferentes.

En conclusión, al no haber sido considerados los anteriores puntos medulares y trascendentales en la decisión de alzada, se está ante una fundamentación aparente, es decir, *“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 explicaciones 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).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 431C2019, fecha de la resolución: 29/01/2020*

## **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR MUERTE DEL IMPUTADO**

INOFICIOSO ANALIZAR EL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA CONDENA PENAL IMPUESTA A IMPUTADO QUE HA FALLECIDO, CUALQUIER PRONUNCIAMIENTO CONSTITUIRÍA UN DISPENSO DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

“(…) Por consiguiente, con sustento en la documentación que ha sido relacionada, este Tribunal de Casación tiene por acreditado formalmente, para fines procesales, el fallecimiento del sindicado (…).

2.- El Art. 31 N° 1 Pr. Pn. establece que la acción penal se extingue por la muerte del encausado, configurando una forma anormal de terminación del proceso penal, ya que no cabe acusar a una persona ya fallecida, ni proseguir el proceso penal cuando ésta muere durante su tramitación; en el mismo sentido, se vuelve inexigible la responsabilidad penal de una persona que ha dejado de existir, de acuerdo a lo regulado en el Art. 96 N° 2 y 98 Pn., extinguiéndose a su vez la pena impuesta. Y esto es así, porque tanto el poder punitivo del Estado, tiene necesariamente una referencia subjetiva pasiva sobre la cual recaer, por lo que no puede acusarse o condenarse a personas que físicamente han dejado

de existir. Desde luego, dicha declaratoria tiene efecto individualizado a favor de la persona fallecida y no de otros eventuales procesados.

3.- Bajo esa perspectiva, debe considerarse que al concurrir la causal de extinción de la acción penal por muerte del imputado, es inoficioso que este Tribunal entre a analizar el recurso de casación interpuesto por el licenciado (...) contra la sentencia que confirma la condena penal impuesta al imputado (...), ni siquiera en el aspecto meramente formal del examen preliminar de admisibilidad, pues, cualquier pronunciamiento constituiría un dispendio de la actividad jurisdiccional de esta sede, dado que la pretensión impugnativa del defensor se dirigía contra la condena en responsabilidad penal a su patrocinado por el delito de Homicidio Agravado, es decir, sobre una decisión judicial que ya no producirá efectos, en tanto que ha dejado de existir el justiciable contra quien se dirigía la pretensión acusatoria aducida por el Estado, por lo que la condena en responsabilidad penal ya no tendrá efecto, toda vez que la pena impuesta en su oportunidad no puede ser cumplida en ningún caso.

Consecuentemente, el proceso penal incoado contra el procesado (...) no puede proseguir, dado que su muerte indefectiblemente extingue la acción penal iniciada en su contra cuando aún estaba con vida; por consiguiente, la declaratoria de responsabilidad penal establecida en la sentencia condenatoria dictada por la sede judicial de origen, ya no puede ser objeto de control casacional, correspondiendo al juzgador de la causa, la emisión de la resolución motivada en que se aplique la referida causal de extinción de la acción penal; razón por la cual, deben ser devueltas las actuaciones al Juzgado de Sentencia Especializado "B" de esta ciudad, a efecto que resuelva lo pertinente."

*Sala de lo Penal, número de referencia: 601C2019, fecha de la resolución: 13/10/2020*

## EXTORSIÓN

### CONFIGURACIÓN DE LA CONDUCTA TÍPICA

"Sobre este reproche, la Sala considera que es necesario recordar al recurrente que los tres precedentes citados son anteriores a la derogatoria del Art. 214 del Código Penal y la aprobación de la Ley Especial contra el Delito de Extorsión; de suerte que la doctrina legal se ha visto modificada por el cambio del precepto legal a partir de la vigencia de la citada Ley Especial contra el Delito de Extorsión, contenida en el Decreto Legislativo No. 953 del 18-03-2015, publicado en el Diario Oficial No. 56, Tomo No. 406 de 23-03-2015). [---]

Con la nueva redacción del tipo penal en el Art. 2 LECDE, la consumación del delito en comento ya no requiere que se demuestre un perjuicio económico, sino que basta una amenaza con exigencia de desplazamiento patrimonial y que

sea capaz de doblegar la voluntad de la víctima, dejando de ser la extorsión un delito de resultado, pasando a ser de mera actividad. En lo concerniente a los alcances del referido delito, esta Sala ha sostenido en decisiones previas: “A tenor de lo establecido por el legislador, para la configuración de la conducta típica de la extorsión, se requiere de una acción realizada por el sujeto activo (extorsionista), que puede consistir en obligar o inducir al extorsionado; y de una acción u omisión de la víctima, la cual puede ser realizar, tolerar u omitir un acto en perjuicio de su patrimonio; se trata entonces de un sometimiento injusto del sujeto pasivo, con la finalidad de despojarlo de una parte de su patrimonio” (Sentencia de casación Ref. 353C2015, de fecha 25/01/2016). En cuanto a los bienes objeto de protección de esta figura penal se ha establecido: “...se trata de un delito pluriofensivo, en tanto resultan afectados bienes jurídicos relativos a la libre determinación de la víctima y a su patrimonio” (Ibídem). Además, se ha indicado que la circunstancia del acompañamiento policial en sí mismo no implica que la amenaza no genere intimidación a la víctima (Así se ha dicho en sentencia de Casación, Ref. 365C2016).

En el presente caso, el conjunto de datos arrojados por las pruebas incorporadas al proceso fueron relacionados entre sí, formando un hilo conductor que llevó al tribunal de segunda instancia a inferir que existió participación directa de los imputados en el delito de Extorsión, ya que al adecuar sus participaciones en la relación fáctica en comento encuadra precisamente en el Art. 2 LECDE, que fue aplicado, pues, con la conminación de causarle un mal a la víctima se pretendía constreñirlo a realizar una entrega dineraria con periodicidad mensual, lo que devendría en un perjuicio al patrimonio de la persona ofendida.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 285C2019, fecha de la resolución: 01/07/2020*

#### DELITO PLURIOFENSIVO

“Es importante acotar que el delito de extorsión es pluriofensivo por afectar diversos bienes jurídicos protegidos, por lo que su consumación formal se realiza con aquellos actos que reporten un serio menoscabo al sentimiento de seguridad personal de la víctima que es el bien jurídico que inicialmente resulta vulnerado por el delito de extorsión. Y ello puede acaecer, de forma independiente, a la consecución de un posterior resultado material, la entrega de dinero, el otorgamiento o suscripción de un documento que produzca efectos jurídicos, el brindar una prestación profesional o la afectación del sistema económico en general. La razón de ésto es que los sentimientos de angustia e incertidumbre de quien se muestra amenazado con un mal futuro hacia él o su familia a cambio de la entrega de dinero, valores, documentos jurídicos o aún prestaciones profesionales, son motivos que justifican acentuar un rango de penalidad severamente disuasorio.”

FUNCIÓN MEDIADORA ES CALIFICADA COMO COOPERACIÓN CON LOS AUTORES, CUANDO NO HA TENIDO COMO PROPÓSITO DAR FIN A LAS ACCIONES EXTORSIVAS

“La conducta realizada por el imputado M constituye un aporte necesario y preciso como lo relaciona el tribunal de segunda instancia, porque su intervención como mediador en la negociación ilícita, no tuvo como finalidad dar fin a las acciones extorsivas sino que consistió en reunirse y proporcionar a los autores del delito la asesoría necesaria para que aceptaran modificar los términos y monto de las exigencias de dinero que se le habían venido haciendo a la empresa víctima desde el año dos mil diez; ésto con el fin de que continuara la situación antijurídica creada por los extorsionistas en contra del patrimonio de la víctima con menoscabo a la seguridad personal de los propietarios de la empresa, influyendo en la empresa víctima para que no interpusiera la denuncia correspondiente, contribuyendo con ello a la impunidad de los imputados y con la continuidad en la consumación de las acciones delictivas sin obstáculos para sus autores, circunstancias de las que el imputado estaba consciente que con su intervención estaba cooperando con los autores, pues de su intervención dependería la continuidad del delito de Extorsión en beneficio de los imputados y no de la víctima, pues ésta se encontraba en una crisis económica que no le permitía seguir entregando a los autores las cantidades de dinero que le estaban exigiendo desde el año dos mil diez, y en ese sentido, de no haber sido por su intervención el delito no se hubiese podido seguir materializando con la alternativa de la víctima de denunciar el hecho dando inicio a las investigaciones y lograr la captura de los imputados.

Por otra parte, si realmente el objetivo del imputado era contribuir con la empresa víctima para que no se le siguiera dañando económicamente (al lograr bajar los términos y el monto de la Extorsión), como lo manifiesta el recurrente, su intervención -en todo caso- debió ser orientada a evitar la continuidad del delito de Extorsión por los canales que la ley prevee para ese tipo de acciones, y no al contrario, contribuir con su mediación a que el delito de Extorsión continuara consumándose; y en ese sentido, era consciente de la ilicitud de las circunstancias en que estaba interviniendo como mediador entre los autores de las acciones extorsivas y la empresa víctima, y por tanto conocía que su aporte contribuía a mantener la situación antijurídica en el tiempo, es decir continuar con la consumación del delito, colocando en situación de ventaja a los imputados y asegurando la impunidad; por lo que al apreciarse que el comportamiento del señor M se ajusta a la figura de un cómplice necesario en el delito de Extorsión, procede declarar no ha lugar el motivo alegado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 454C2019, fecha de la resolución: 19/08/2020*

## FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA

LA LEGALIZACIÓN DE FIRMAS NO CONFIGURA UN ACTA NOTARIAL, Y POR ENDE NO LLEGA A CONSTITUIR UN DOCUMENTO PÚBLICO

“5. Así las cosas, el inciso primero del Art. 284 Pn., al describir el delito de Falsedad Ideológica establece: *“El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o auténtico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de tres a seis años”*.

En ese orden de ideas, seguidamente el Art. 285 Pn., prescribe: *“...si el autor fuere funcionario o empleado público o notario y ejecutare el hecho en razón de sus funciones, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo y se impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio del cargo, empleo o función por igual tiempo”*.

Teniendo a la vista éste último artículo, se observa que la calidad especial subjetiva de “notario” que detenta el agente activo, se convierte en una condición subjetiva necesaria para la configuración de la Falsedad Documental Agravada.

De tal suerte, que en el presente caso para configurar la imputación penal realizada en contra del imputado, es necesario acreditar que el acusado en su calidad de Notario ha insertado una declaración falsa en un documento público, que realizó en el marco de su función notarial; sin embargo, al revisar los fundamentos de la Cámara, se observa que el fundamento de la imputación es el siguiente: *“...se ha comprobado que el señor (...) al veinticuatro de septiembre de dos mil dieciséis no se encontraba en el país; circunstancia que se acreditó con la certificación del reporte de movimientos migratorios de dicha persona, expedida por la Dirección de Control Migratorio de la Dirección General de Migración y Extranjería, de fecha veintiséis de ese mismos mes y año... **En cuanto al otorgamiento o formalización de un documento auténtico, en el cual se ha insertado una declaración falsa concerniente a un hecho que el referido documento debiere probar, y que el autor de esa declaración falsa sea para el caso un notario; tales hechos se lograron acreditar de la misma prueba documental, pues se tiene con certeza que el acusado (...), ha incurrido en esa conducta ilícita, pues se comprobó con el informe de la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia que dicha persona se encuentra autorizado como Notario de la República; además, que la razón de autenticación que consta al pie del documento fue firmada y sellada por dicho profesional, pues no existe negativa al respecto**”*. (Fs. 7 Inc. Ape.) (El resaltado en negrita es propio).

En ese orden, se observa que el núcleo de la conducta que la Cámara estima como configurativa del tipo penal de Falsedad Documental Agravada, es la realización por parte del imputado de la auténtica de firma del señor (...)

que se encuentra firmada y sellada por el indilgado, dicha auténtica se incluyó en un documento privado, pues se trataba de una autorización para sacar un pasaporte que fue emitida por un particular, advirtiéndose el yerro de la Cámara al denominarlo como un “documento auténtico”, pues tal como lo señala la jurisprudencia de este Tribunal: *“Al entrar en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil [1 de julio de 2010], vemos que el legislador unifica las definiciones de documento público y documento auténtico, denominándolos instrumentos públicos, al expresar en el Art. 331 que los instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función; es decir que los documentos auténticos ahora son comprendidos en la definición de documento público, y por tanto, los documentos ya no son divididos en públicos, auténticos y privados, sino únicamente en públicos y privados. Documentos privados, conforme el Art. 332 del Código Procesal Civil y Mercantil, son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares”.* (Sentencia con referencia 444C2018, de fecha 27/02/2020).

De ahí que, en armonía con el criterio jurisprudencial antes relacionado, en el caso de mérito es claro que no se está ante la presencia de un documento público, pues el procesado no ha autorizado ni da fe del contenido del documento; en otras palabras, no ha sido extendido por el Notario. En el mismo sentido, tampoco es un documento auténtico, pues no ha sido emitido por un funcionario que ejerce un cargo de autoridad pública en el ejercicio de sus funciones; siendo entonces que se trata de un documento privado realizado por un particular, al cual se le incluyó una legalización de firma que fue realizada por el procesado (...) en su calidad de Notario.

Véase que la legalización de firmas no configura un acta notarial, de conformidad con el Art. 54 de la Ley del Notariado, y por ende no llega a constituir un documento público, siendo el caso que éste tipo de actos notariales se denominan como “razones notariales o actuaciones extraprotocolares”, que de ninguna manera convierten a un documento privado en uno público (Lafferriere, Augusto Diego, *Curso de Derecho Notarial*, 1ª ed., Editorial LULU, Argentina, 2008, p. 159).

En virtud de lo antes señalado, es dable afirmar que la conducta atribuida al procesado -insertar una declaración falsa, materializada en hacer constar la comparecencia del señor (...) para firmar la autorización-, ha sido realizada en un documento privado y no en uno público, razón por la cual, debe analizarse el caso conforme a lo previsto en el inciso segundo del Art. 284 Ph., que ha previsto: *“Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena si el agente actuare con ánimo de causar perjuicio a un tercero”.*

*Sala de lo Penal, número de referencia: 224C2019, fecha de la resolución: 06/11/2020*

SE CONSUMA EN EL INSTANTE MISMO DE LA ALTERACIÓN, OCULTACIÓN O MUTACIÓN DE LA VERDAD EN EL DOCUMENTO, CUALQUIERA QUE SEA EL PROPÓSITO

## ULTERIOR DEL SUJETO ACTIVO, SIN NECESIDAD DE UN EFECTIVO USO EXTERNO DEL DOCUMENTO

“A ese respecto, por resultar vinculante conviene señalar que, el Art. 284 Pn. expresa: “El que con motivo del otorgamiento o formalización de documento público o auténtico, insertare o hiciere insertar declaración falsa concerniente a un hecho que el documento debiere probar, será sancionado con prisión de tres a seis años...”.

En esa misma dirección, esta Sala ha sostenido que: “La falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad de algunos de los extremos consignados en el documento, sino al documento en sí mismo, en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación o situación jurídica inexistente. A tenor de lo cual, debe considerarse delictiva la confección de un documento que recoja un acto inexistente, con relevancia jurídica para terceros e induciendo a error sobre su autenticidad (en sentido amplio)” (Ver Ref. 4C2013, de fecha veintiséis de junio de dos mil trece).

Para esta Sala, es conveniente explicar que el delito de falsedad documental agravada, previsto en el Art. 285 del C.P., es un tipo penal que se deriva de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica, previstos respectivamente en los Arts. 283 y 284 del C.P., ya que, lo que configura es una agravación específica, de tal manera que el delito de falsedad documental agravada no pueden subsistir al margen de los tipos básicos antes enumerados.

La conducta prohibida consiste en una mutación de la verdad jurídicamente relevante en alguna de las formas típicas recogidas en los Arts. 283 y 284 Pn. En esencia, las falsedades implican materialización de un dato, hecho o narración que no corresponde a la verdad, es decir, todo objeto que sea capaz de recoger algún dato, o una declaración de voluntad, o pensamiento atribuible a una persona, y destinada a entrar en el tráfico jurídico.

El documento ha de estar destinado a entrar en el tráfico jurídico y tener eficacia probatoria o algún tipo de relevancia jurídica, se estima así por lo tanto que el documento no es solo medio de comunicación del pensamiento, o declaración de voluntad de una persona a otra, sino una materialización de cualquier otro dato o hecho, esta materialización no siempre tiene que producirse por el signo escrito. Encontrándose para tal efecto una clasificación tradicional de documentos en materia penal de la siguiente manera: 1) Públicos; 2) Auténticos y 3) Privados.

En el presente asunto, conviene aludir al concepto penal de documento auténtico; se trata de los instrumentos emitidos por funcionario o empleado público, en ejercicio de sus funciones, precisando que conforme al Art. 331 del Código Procesal Civil y Mercantil, para todos los efectos de valor legal, éstos han sido equiparados a documentos públicos, en cuanto a su carácter fehaciente; para el

caso, el acta en la que consta que el imputado en su calidad de notificador del Juzgado de Paz de \*\*\*, da fe de haber notificado a una persona ya fallecida.

En lo que respecta al grado de ejecución de las falsedades documentales en general, ALFONSO ARROYO DE LAS HERAS, sostiene que: “el delito de falsedad documental se consuma en el instante mismo de la alteración, ocultación o mutación de la verdad en el documento, cualquiera que sea el propósito ulterior del sujeto activo del delito, es decir, sin necesidad de un efectivo uso externo del documento, uso que se situaría ya en la fase de agotamiento del delito” (Arroyo de las Heras, A., “Los Delitos de estafa y falsedad documental”, Ed., Bosch, Barcelona, 2005, pág. 225).

La falsedad material o ideológica, es agravada, según el Art. 285 Pn. cuando el autor fuere funcionario o empleado público, o notario, y ejecutare el hecho en razón de sus funciones, aumentándose en este caso la sanción hasta en una tercera parte del máximo de la pena respectiva, ya señalada, imponiéndose además la inhabilitación especial para el ejercicio del cargo, empleo o función, por igual tiempo, encontrándonos que el caso que hoy nos ocupa, se enmarca en la agravante a que se está haciendo referencia en este apartado, ya que se trata de un empleado público, con funciones de notificador judicial.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 56C2019, fecha de la resolución: 04/09/2020*

## FEMINICIDIO AGRAVADO

### CIRCUNSTANCIAS QUE LO ACREDITAN

“En vista de lo anterior, esta sede estima que tanto la alzada como la jueza de sentencia, han fundamentado razonablemente su decisión de calificar los hechos como aparece en sus correspondientes dispositivos, lo que la torna excluyente de un mero voluntarismo selectivo o arbitrariedad del fallo adoptado, ya que en lo que interesa en este estadio de conocimiento es que la alzada confirmó la calificación jurídica del delito de Femicidio Agravado atribuido al procesado, tomando en cuenta las pruebas aportadas al juicio, como se ha indicado *supra*; con lo cual, las instancias pudieron acreditar que la víctima sufrió de violencia previa a que ocurriera el hecho; asimismo, que el encartado se valió de la condición de vulnerabilidad física y psíquica en que se encontraba la víctima; acreditándose las circunstancias que prevé el tipo penal, Art. 45 literales a) y b) LEIV; de la misma manera se puede advertir en la parte dispositiva de la sentencia dictada por la alzada, la concurrencia de una de las agravante del Art. 46 LEIV, en el sentido que el imputado cometió el delito frente al menor, hijo de la víctima, literal e). Por lo tanto, no se configura el defecto invocado.



En otras palabras, el razonamiento del tribunal de alzada, aun siendo breve y escueto, no se observa en éste la infracción denominada como falta de fundamentación como lo alega el recurrente, por lo que procede desestimar este último punto de reclamo.

En resumen, el recurso impetrado debe declararse no ha lugar, en todos los puntos que alega el libelista.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 410C2019, fecha de la resolución: 17/09/2020*

#### CALIDAD DE AUTORIDAD PÚBLICA DEL SUJETO ACTIVO

“Para resolver este punto objeto de impugnación resulta necesario considerar la agravante en cuestión, respecto de la cual el art. 46 literal a) de la LEIV expresa: *“El delito de feminicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos: a) si fuere realizado por funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad.”* Conforme al citado precepto la aplicación de dicha agravante exige la especial comprobación, de la calidad de agente de autoridad predicable respecto del sujeto activo del feminicidio, siendo irrelevante para la configuración de la misma, si el sujeto activo que posee ese atributo especial, está o no en el ejercicio de sus funciones en el acto de la comisión del feminicidio.

Para efectos penales, el artículo 39 del CPn., bajo el acápite *“Concepto de funcionario, empleado público y municipal, autoridad pública y agente de autoridad”*.- define como: *“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; 2) Autoridad pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia. 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; y, 4) Agente de autoridad, los Agentes de la Policía Nacional Civil.” (sic).*

Al reexaminar las comprobaciones fácticas efectuadas, como lo manda el art. 459 inc. 1° CPP, se colige que está suficientemente acreditada la calidad de agente de la Policía Nacional Civil respecto del procesado LAAR, cargo que no ha sido objetado dentro del desarrollo del proceso, y que de forma expresa se encuentra identificado dentro de la clasificación de agente de autoridad que se detalla en el 39 numeral 4) del CPn, el cual debe ser integrado a lo regulado en el literal a) del art. 46 LEIV, pues es dicha norma la que dota de contenido conceptual a la agravante especial (Art. 60 LEIV).

En alusión a estos conceptos y a la regulación prevista por el legislador en el literal a) del art. 46 LEIV, vale la pena apuntar que la redacción del artículo de la ley especial, se encuentra en armonía al principio de tipicidad que corresponde a una vertiente material del principio de legalidad, pues su contenido ha sido plasmado explícitamente, respondiendo a la exigencias de la seguridad jurídica requeridas, ya que describe con precisión los elementos específicos perfectamente constatables por el aplicador de la ley, llevando razón la Cámara al razonar en su proveído, que la aplicación de la agravante en comento únicamente requiere de la acreditación de la cualidad del sujeto activo del ilícito como funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad, debido a que el texto de la agravante no impone ninguna otra circunstancia.

En otras palabras, siendo que en el presente caso, el contenido de la norma, es expreso, preciso y claro, el mismo no debe ser el resultado de la capacidad interpretativa del órgano aplicador, sino de la capacidad expresiva y redactora del órgano legislativo, tal como lo advierte el tribunal de segunda instancia al aplicar la agravante, la cual ha sido analizada en conjunto con la configuración del ilícito de Femicidio, que se encuentra revestido de un contenido especial, dada la naturaleza de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres.

Siendo así las cosas, en atención al principio de *lex certa*, y dada la presencia de una norma en blanco, resulta procedente unir las normas, es decir el art. 39 numeral 4 CPn y art. 46 literal a) LEIV, integración que nos permite afirmar que la figura del Femicidio Agravado dispuesta en la ley especial, surte aplicación en el presente caso, tras la acreditación que se hiciera del ataque a la vida de la víctima \*\*\*\*\*., el cual se ejecutó por razones misóginas, por parte de una autoridad pública, concretamente por un sujeto que ostentaba el cargo de agente de la Policía Nacional Civil.

La conclusión que antecede deriva del cuadro fáctico y el material probatorio al que refiere primera y segunda instancia en cada uno de sus proveídos, de los cuales, se logró probar que el sujeto activo se desempeñaba como agente de la Policía Nacional Civil, y que de acuerdo a la integración de normas, ostenta legalmente la calidad de autoridad pública, función que desempeñaba desde que inicio la relación y que en alguna ocasión fue traída a cuenta por parte del sujeto activo al ejercer violencia sobre la víctima, de acuerdo a la declaración rendida por la hermana la cual expresó que la víctima le había dicho que: *“ella sentía miedo ya que él unos días antes le había dicho que él no iba a permitir que ella anduviera con otra persona, lo que él podía hacer era dejarle el cuerpo lleno de balas, y que él sabía cómo hacer para no dejar sospecha o huella”*. Esta situación engloba elementos que junto con la agravante acreditada, presenta una relación de poder entre la víctima e imputado, es decir asimétrica.

En atención a ello, esta Sala considera que la calidad de agente de autoridad policial, debe ser aplicada atendiendo el principio de tipicidad, de acuerdo a la conducta específicamente regulada, es decir de conformidad a la descripción

literal que ha llevado a cabo el legislador, la cual al ser integrada con el cuadro factico presentado al caso, adquiere la fuerza cognoscitiva necesaria para su aplicación, dado que en el hecho se acreditó la calidad de autoridad pública del sujeto activo.

Con fundamento en la argumentación expuesta no es procedente casar el fallo de apelación, al no concurrir el vicio argüido por el impetrante, al haberse aplicado a literalidad lo dispuesto en el art 46 literal a) LEIV.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 27C2020, fecha de la resolución: 06/07/2020*

## FUENTES DE PRUEBA CON IDENTIDAD INDETERMINADA

### IMPIDE EL CONTROL CONTRADICTORIO DE LOS DATOS OBTENIDOS DE ESTAS FUENTES

“Resulta claro que no se puede extraer información relevante sobre los hechos acusados, a partir de las entrevistas anónimas realizadas por la especialista en trabajo social que redactó la evaluación, dado que, solamente se refirió a que eran datos comentados por los “vecinos” (Fs. 129 vuelto, pieza 1). Al tratarse de fuentes de prueba con identidad indeterminada, se impide el control contradictorio de los datos obtenidos de tales fuentes, sobre todo cuando los mismos pasajes que el imputado pide considerar hacen alusión a datos bajo la forma de un rumor, tal como se desprende de las expresiones consignadas por la trabajadora social, respecto a que los “vecinos” sostuvieron: *“a él le gustan los dos sexos...Dicen que él la violó, que ella iba toda ensangrentada...Otros dicen que no...Dicen que la señora tenía otro señor y que ahí estaba...Le gustaban las señoras...Se oyó decir que él la violó”* (Fs. 129 vuelto).

Las anteriores manifestaciones consignadas en el estudio social, no reflejan una obtención certera de primera mano, sino que se trata de rumores que circularon en la comunidad y que los vecinos entrevistados le mencionaron a la trabajadora social, lo cual, no puede servir de fundamento a la convicción judicial; ni siquiera podría concebirse que dicha información sea valorada en carácter de prueba referencial, pues, por razones de deontología profesional, el especialista en trabajo social no puede revelar la identidad de las personas que entrevistó de manera anónima; mientras que, en los supuestos de prueba de referencia, existe claridad de quien es la persona que es la fuente última de la información (Cfr. Sentencia de casación Ref. 244C2018, de 26/09/2018).

Por consiguiente, la Cámara debió haber motivado la imposibilidad de valorar información de fuentes anónimas contenidas en el estudio social, por lo que solamente podía considerar las conclusiones de la especialista en trabajo social en lo concerniente al entorno familiar y social del imputado. Ahora bien, al tratarse de información que se desprende del dicho de fuentes anónimas, es manifiesto que no tiene aptitud para corroborar la declaración indagatoria del encausado;

por ello, aun cuando hipotéticamente se incluyeran estas manifestaciones en el razonamiento intelectual no modificarían la conclusión arribada.

En vista de todo lo apuntado, la impugnación del encausado debe ser rechazada, manteniéndose incólume el fallo dictado por la Cámara de la Tercera Sección del Centro.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2020, fecha de la resolución: 01/07/2020*

## FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

### DERECHO FUNDAMENTAL

“Inicialmente, conviene señalar que la fundamentación no es solamente una exigencia legal (Art. 144 Pr. Pn.); sino, además, se trata de una obligación constitucional, pues, aunque no se contempla expresamente en la norma fundamental, pueden ser encuadrada dentro de los principios y derechos implícitos en la Carta Magna. Así, el derecho a obtener resoluciones judiciales motivadas, se ha deducido de la conjunción de otros derechos y garantías, verbigracia, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa.

La fundamentación de los pronunciamientos jurisdiccionales alcanza la categoría de derecho fundamental incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues ésta sólo se hace efectiva cuando frente a la arbitrariedad se impone una respuesta que resulte motivada. Sólo puede entenderse cumplida la exigencia en comento cuando el tribunal dé a conocer al justiciable los sustentos fácticos y jurídicos del dispositivo arribado, exteriorizando las razones determinantes del fallo.”

### MANIFESTACIONES DE SU INCUMPLIMIENTO

“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 lados 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).”

## LA SENTENCIA QUE RESUELVE UN RECURSO DEBE TENER CORRELACIÓN CON LA PRETENSIÓN RECURSIVA

“Esta Sala ya ha establecido que, en materia recursiva, los fundamentos del tribunal que conoce de la pretensión impugnativa deben guardar consonancia con los puntos de agravio aducidos por la parte impetrante. Así, en decisiones previas, se ha sostenido: *“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).

*En torno al principio de congruencia y consonancia, esta Sala también ha sostenido que: “Las exigencias mínimas que el razonamiento judicial tiene que satisfacer, son las siguientes: (...). Respeto al principio de congruencia. Es decir, entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes, habrá una correspondencia, evitando los excesos conceder más de lo solicitado- o las deficiencias -omitir injustificadamente pronunciarse sobre alguna de las cuestiones decisivas del debate- en la respuesta judicial”* (Sentencia Ref. 667-CAS-2010 del 19/10/2014).”

## INFRA PETITA

“Por tanto, esta Sala estima que la sentencia impugnada incurrió en el vicio denominado *“infra petita”* que consiste en una resolución incompleta de la pretensión del impetrante, por no haberse abordado la totalidad de los reclamos planteados, por lo que se resolvió menos de lo pedido (Cfr. Sentencia de casación Ref. 32C2018, de 07/11/2018); precisamente, se ha constatado que el colegiado de alzada no brindó una respuesta de fondo a uno de los puntos de reclamo admitidos correspondiente al recurso de apelación del licenciado Amaya Chinchilla; sin que esta omisión pueda ser suplida por esta Sala, dado que la apelación atribuye a la Cámara, las facultades amplias de control del razonamiento fáctico y probatorio, por lo que no podría ser esta sede casacional, quien subsane el defecto en cita, sino que compete la realización de un nuevo análisis integral de la alzada.”

## NULIDAD DEL PROVEÍDO, ES EL EFECTO DE SU INCUMPLIMIENTO

“En consecuencia, por no brindarse una respuesta fundamentada y congruente a los reclamos invocados en apelación por el querellante, es procedente

que se anule el proveído dictado por la Cámara remitente y se ordene el reenvío, en el cual, se evite incurrir en el vicio que hoy se advierte.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 58C2020, fecha de la resolución: 12/06/2020*

## HOMICIDIO AGRAVADO

PLURALIDAD DE ELEMENTOS INDICIARIOS CONTENIDOS EN EL MATERIAL PROBATORIO QUE FUE VÁLIDAMENTE INCORPORADO A LA VISTA PÚBLICA, ACREDITA LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA

“Esta Sala observa que los elementos de prueba aportados por medio de la testifical del señor CC, en la parte de su testimonio de referencia, aportó suficientes elementos de prueba de cargo contra el acusado AJ, ya que fue visto por el testigo Caballero, que junto a otros sujetos, estaba “haciendo un hoyo; que al parecer el hoyo era para enterrar a una persona; que estaban a la par del hoyo; que la víctima estaba tirada en el suelo; que tenía un saco de “nylon” cubriendo la cabeza y el tórax; que estaba metido en un saco”, habiéndose determinado con la valoración en conjunto del dictamen de medicina legal e inspección, que precisamente en el lugar en el que el testigo Caballero vio al imputado AJ realizando la acción descrita, fue hallado el cadáver de la víctima JACG, en circunstancias que coinciden con lo relatado por el testigo Caballero.

En ese sentido, las conclusiones fácticas de la sentencia de segunda instancia están derivadas de una pluralidad de elementos indiciarios contenidos en el material probatorio que fue válidamente incorporado a la vista pública y que sustenta la suficiente fuerza incriminatoria para establecer la participación del imputado AJ en el Homicidio que se le atribuye.

Por consiguiente, de la valoración integral y de conjunto de los elementos de prueba aportados por medio de las dos testificales antes relacionadas, así como de la prueba de medicina forense e inspección, se constata que efectivamente tal como lo ha señalado el tribunal de apelación, concurren los elementos de prueba indiciarios suficientes para fundamentar más allá de toda duda razonable, que el acusado AJ participó en el delito de Homicidio Agravado por el cual fue condenado en la sentencia de segunda instancia, por lo que la citada sentencia condenatoria de segunda instancia objeto del recurso de casación que se conoce, ha sido dictada con observancia de los arts. 144 y 179 CPP, no habiendo infracción alguna a la regla de derivación (razón suficiente) como infundadamente lo ha pretendido el defensor recurrente.”

ELEMENTOS PROBATORIOS ACREDITAN LA INTERVENCIÓN DELICTIVA DEL IMPUTADO COMO CÓMPlice NO NECESARIO, HABILITANDO LA MODIFICACIÓN DE LA PENA IMPUESTA

“3- Finalmente, esta Sala advierte que en la sentencia objeto del presente control casacional, la Cámara sentenciadora ha incurrido en la errónea aplica-

ción del art. 33 CP, ya que conforme a la intervención delictiva comprobada al acusado AJ no está acreditado que haya contribuido a la realización conjunta del homicidio como acción final, pero sí resulta razonable reprocharle penalmente su complicidad en ese delito, al estar suficientemente comprobado que colaboró con los autores del delito, mediante acciones posteriores a la conducta homicida, las cuales estaban dirigidas al ocultamiento del cadáver de la víctima CG, modo de cooperación que se adecua al previsto en el art. 36 n° 2 CP.

Consecuentemente, en esta sentencia se calificará la intervención delictiva del imputado AJ como Cómplice No Necesario, y asimismo se modificará la pena impuesta de veinte años de prisión, por la de trece años con cuatro meses de prisión, como resultado de la aplicación de la regla del art. 66 CP que manda que en ningún caso la pena del cómplice “excederá de las dos terceras partes de la pena que se imponga al autor”, pues debe tomarse en cuenta que en el presente caso los acusados MAGV y GMG, también fueron condenados por la Cámara remitente a veinte años de prisión por su coautoría en el mismo delito de HOMICIDIO AGRAVADO previsto en el art. 128 CP en relación con el art. 129 n° 3 CP, en perjuicio de la vida de JACG.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 627C2018, fecha de la resolución: 17/01/2020*

## IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

CUANDO EXISTA CERTEZA SOBRE LA IDENTIDAD FÍSICA DE LA PERSONA IMPUTADA, LAS DUDAS SOBRE LOS DATOS PERSONALES NO ALTERARÁN EL CURSO DEL PROCEDIMIENTO

“En ese orden de ideas, esta Sala estima que los razonamientos esgrimidos por la Cámara para desestimar lo alegado en el escrito de alzada del licenciado [...], responden al haber probatorio producido en el juicio, lo que permitió llevar a un estado de certeza a los tribunales de instancia sobre la identidad física del procesado que aunque no se realizó el reconocimiento de personas, eso no impidió tenerle por identificado, pues, además del señalamiento realizado por los testigos [...], quienes intervinieron en el segundo dispositivo de entrega. Además, la Cámara añadió que existía un elemento documental corroboratorio, ya que la imagen del imputado de acuerdo a la certificación de la impresión de pantalla del DUI agregada en el acervo, coincide con el rostro del imputado reflejado en el álbum fotográfico del segundo dispositivo de entrega de dinero.

En ese sentido, la sede de alzada ha justificado con sustento en el material probatorio, cuáles fueron los elementos que permitieron derivar la identidad física del encausado [...], por lo que las circunstancias de que no exhibió su documento de identidad al momento de la requisita personal y que no hubo posteriormente un reconocimiento en rueda de personas por la víctima, no es óbice para concluir que la persona procesada y sentenciada de nombre [...] es la misma

que fue intervenida en el segundo dispositivo de entrega de dinero, aunque en aquella ocasión no portaba su documento único de identidad.

En relación a este punto, el Art. 83 Inc. 2° CPP establece que 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. Sobre este aspecto, esta Sala ha sostenido en decisiones anteriores: “Es de hacer notar, que el proceso se constituye contra la persona del imputado y no contra su nombre, siendo esencial la relación entre el imputado y el hecho que se le atribuye...”. (Sentencia Ref. 408C2015, de 25/04/2016). Por ende, al existir una explicación precisa sobre la identidad física del imputado, no es trascendental alguna imprecisión en el nombre.

En consecuencia, este Tribunal considera que el vicio alegado por el recurrente carece de asidero, habiendo cumplido la Cámara la obligación de justificar la identificación del imputado con sustento en las probanzas disponibles. En vista de ello, este motivo será declarado sin lugar.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 413C2019, fecha de la resolución: 25/02/2020*

## IGNORANCIA DELIBERADA

EN PAÍSES QUE COMPARTEN NUESTRO SISTEMA DE DERECHO CONTINENTAL, ESTA FIGURA HA SIDO ADOPTADA MEDIANTE CONSTRUCCIONES JURISPRUDENCIALES

“En consecuencia, se advierte que la Cámara acredita hechos mediante la valoración probatoria, pero a pesar de ello, es en el encuadramiento de éstos donde dice tener duda razonable respecto al conocimiento de la falsedad del documento por parte del imputado, lo cual al reflexionar lo que subyace en la orientación adoptada por dicho tribunal de segunda instancia, se comprende que de seguirse el razonamiento de ésta, a efectos de comprobación del dolo, lo más relevante sería determinar si un sujeto tiene el deber de conocer, supuesto en el que podría presumirse que tiene conocimiento y voluntad.

6.- Aunque la sede de alzada no menciona expresamente los fundamentos teóricos de esta técnica para acreditar o atribuir el dolo, esta Sala reconoce que lo que se advierte en este razonamiento es la figura que la dogmática penal denomina “*ignorancia deliberada*”.

Haciendo una breve alusión al mencionado instituto, cabe señalar que, por su origen histórico, proviene del Derecho anglosajón, donde se le denomina “*Willfulblindness*”, ésto es, “*ceguera voluntaria*”. En países que comparten nuestro sistema de Derecho continental, esta figura ha sido adoptada mediante construcciones jurisprudenciales.

La evolución de esta figura puede observarse en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España. Inicialmente fue adoptada sin



matizaciones y sin hacer referencia al riesgo de incurrir en responsabilidad objetiva al aplicar tal institución de manera automática. Por ejemplo, en pronunciamientos del mencionado tribunal se sostuvo que actuaba con ignorancia deliberada: *“quien no quiere saber, aquello que puede y debe conocer, y sin embargo, trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierto, no puede alegar ignorancia alguna, y debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar”* (SSTS 1583/2000, de 16 de octubre de 2000 y SSTS 941/2002 de 22 de mayo de 2002”).

No obstante ésto, con el transcurso del tiempo, el referido tribunal ha introducido importantes matices en la comprensión y aplicación de esta figura, como puede verse en las siguientes consideraciones expresadas en relación a un supuesto fáctico de transporte internacional de sustancias prohibidas: *“En alguno de los precedentes de esta Sala, no obstante, se ha mencionado la “ignorancia deliberada”, alegada ahora por el Fiscal en su recurso, como criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del dolo, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo...Este punto de vista ha sido fuertemente criticado en la doctrina porque se lo entendió como una transposición del “willfulblindness” del derecho norteamericano y porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias del principio de culpabilidad, cuyo rango constitucional ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional. Asimismo se ha llamado la atención sobre el riesgo de que la fórmula de la “ignorancia deliberada”...pueda ser utilizada para eludir la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual, o, para invertir la carga de la prueba sobre este extremo...Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo”* (SSTS 346/2009, de 2 de abril de 2009).

7.- Esta Sala considera, que en el supuesto de admitir que el componente cognitivo del dolo puede ser establecido a partir de la acreditación del incumplimiento del deber de conocer por determinado sujeto, tiene el evidente riesgo de llegar a desdibujar la línea entre imprudencia y actuación dolosa, modificando el objeto mismo del dolo, tal como lo afirman consideraciones doctrinarias que este Tribunal comparte: *“De esta manera se puede observar el auténtico fundamento de la “doctrina de la ignorancia deliberada”: encontrar una “mala voluntad” que censurar o reprochar al sujeto modificando el objeto del dolo. Éste dejaría de ser el hecho típico o el tipo objetivo, para pasar a convertir en delito algo que no está tipificado como tal: la infracción previa deliberada o consciente de una obligatio ad diligentiam...entendida como una incumbencia o carga de procurarse determinados conocimientos o capacidades para poder cumplir con deberes jurídicos cuya infracción sí que conlleva una sanción). Pero dicha obligatio en lo que respecta a la vinculación subjetiva con el hecho se encuentra en nuestra tradición jurídica en el código genético de la responsabilidad por imprudencia desde los tiempos de Feuerbach y las primeras co-*

*dificaciones*” (SÁNCHEZ FEIJOO, B., “La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”, Revista In Dret, N° 3, Madrid, 2015, P. 11).

Como alternativa a la aplicación automática de la teoría de la ignorancia deliberada, el Tribunal Supremo de España ha optado por analizar la conducta de los sujetos especialmente obligados a realizar determinadas comprobaciones bajo la óptica del dolo eventual, con ciertos requisitos particulares a saber: *“Nuestra jurisprudencia referente al concepto de dolo eventual ha establecido que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos ... Esta situación, como se ha dicho, es de apreciar en aquellos casos en los que el autor incumple conscientemente obligaciones legales o reglamentarias de cerciorarse sobre los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos y no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo; es decir: cuando está acreditado que estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba”* (SSTS 68/2011, de 15 de febrero de 2011).

El anterior recorrido jurisprudencial y conceptual en torno a la evolución del instituto de la ignorancia deliberada proporciona valiosos insumos para la resolución del presente asunto. Y es que al revisar el hilo conductor de los razonamientos de la Cámara, se acreditó una actuación por parte del procesado que establece que ese conocimiento sobre la falsedad del documento estaba completamente vinculado a la debida diligencia como profesional del derecho en el ejercicio de una defensa técnica, dado que, un firmante en el desempeño de su labor profesional no puede pretender alegar ignorancia de firmar, sellar y permitir presentar en su nombre un escrito, máximo si conoce que éste tiene consecuencias jurídicas, y de así hacerlo se representa las posibles implicaciones de su actuar, situación por la que no es factible afirmar que no se acreditó ese deber de conocer que configuraría el elemento subjetivo del dolo.

En consecuencia, deberá casarse la sentencia dictada por la Cámara al haberse establecido una errónea aplicación de la ley penal; sin embargo, al encontrarse correctamente calificados los hechos en la sentencia pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Tecla, con sede en la Ciudad de La Libertad, deberá mantenerse la validez de la totalidad de la misma y las consecuencias jurídicas que de esta se deriven.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 62C2020, fecha de la resolución: 05/06/2020*

## IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL

LAS DECISIONES DE MERO TRÁMITE, COMO EL RECHAZO DE UNA SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO DE PERITOS, LA REVOCATORIA E IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, LA DECLARATORIA DE NO HA LUGAR DE UN RECURSO DE REVOCATORIA, NO COMPROMETEN LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

**“SEGUNDO.** Se estima necesario aclarar aquí, que la actual conformación subjetiva de este Tribunal ha conocido de la presente causa durante la tramitación del proceso de mérito, en las siguientes resoluciones: i) La primera pronunciada a las ocho horas con quince minutos del día veintidós de agosto de dos mil diecinueve, que declaró inadmisibile el denominado “recurso de apelación” contra la decisión que declaró sin lugar la solicitud de proponer a los peritos MEFP y BACA; ii) La segunda emitida a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día treinta de agosto de dos mil diecinueve, que revocó e impuso medidas sustitutivas de la detención provisional, y iii) La tercera suscrita a las ocho horas con siete minutos del día veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, que declaró no ha lugar el recurso de revocatoria planteado por el imputado Eduardo Jaime Escalante Díaz, contra la decisión pronunciada por este Tribunal a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del día treinta de agosto del dos mil diecinueve, relacionada con las medidas cautelares ordenadas en esta sede.

Las citadas decisiones han sido emitidas por la Magistrada Doris Luz Rivas Galindo y los Magistrados José Roberto Argueta Manzano y Leonardo Ramírez Murcia, a excepción de la última, donde el Magistrado Suplente Alex David Marroquín Martínez, conformó Tribunal en sustitución del Magistrado Argueta Manzano. Sin embargo, a pesar de la existencia de tales pronunciamientos previos, dichos conocimientos precedentes no lograron configurar la causal de impedimento contenida en el Art. 66 No. 1 Pr. Pn., pues éstas resoluciones no emiten opinión jurídica alguna sobre el fondo de la controversia penal, debido a que se centran en resolver cuestiones de mero trámite como el rechazo de una solicitud de nombramiento de peritos, la revocatoria e imposición de medidas cautelares y la apelación sobre la decisión recién nombrada.

Por lo que, la imparcialidad judicial de la Magistrada y de los Magistrados que conforman este Tribunal no se encuentra comprometida por el dictado de un juicio precedente sobre el fondo del asunto, puesto que al margen que las decisiones eran de mero trámite, incluso cuando se resolvió sobre la aplicación de medidas cautelares, ello fue una circunstancia que bajo ningún parámetro significó un adelanto de criterio o una manifestación extrajudicial de la opinión de esta Sala sobre el fondo del asunto, ya que al momento de controlar la procedencia de las medidas cautelares alternativas a la detención provisional se tuvo el sumo cuidado de no adelantar criterio, por cuanto el análisis se limitó exclusivamente a constatar la existencia de peligros procesales a efecto de imponer las medidas cautelares idóneas para asegurar la acción de la justicia, sin reflejar

una opinión jurídica fijada que pueda inducir a determinar una postura respecto del *thema decidendi* y que fuera exteriorizada luego de un examen de fondo de las circunstancias y toma de posición frente a las mismas; por lo cual, de ninguna manera existe un prejuicio formado sobre el valor epistémico de los indicios que se encuentran agregados a la causa, manteniéndose intacta la cristalinidad del criterio judicial en el caso de mérito (Criterio sostenido en la resolución con referencia 16-REC-2019, de las ocho horas y doce minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve).

La anterior consideración, obedece a la línea jurisprudencial sostenida a partir de la decisión 267C2013, donde se modificó el criterio de esta Sala relativo a los diligenciamientos de excusas, cuando las resoluciones previas no afectan la imparcialidad del Tribunal, tornando innecesario la tramitación de una causal de abstención; todo lo anterior, en aras de optimizar los tiempos de respuesta de esta Sala y de evitar el despliegue sobreabundante de la actividad judicial, mediante la apertura de un trámite innecesario.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3APE2019, fecha de la resolución: 02/06/2020*

## IMPUTADO

EL ANÁLISIS DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS DEBE SER CON VOCACIÓN DE ACCESO A LA JUSTICIA

“En cuanto a la exposición fundada del reclamo, esta Sala comprende que el imputado tiene ciertas falencias en su exposición, lo cual es comprensible por tratarse de una persona que no es técnico en derecho; cabe mencionar que, en algunos pasajes incurre en especulaciones sobre el material probatorio y comentarios críticos sobre las incidencias de la etapa de investigación, tales expresiones no refutan la fundamentación vertida en la sentencia de segunda instancia, la cual es el objeto de control en esta vía recursiva; (...).

Pese a estos planteamientos basados en proponer un análisis subjetivo de las probanzas acorde a su personal óptica, al hacer un esfuerzo con vocación de acceso a la justicia, se verifica que, en otros pasajes del libelo, el imputado describe de manera suficiente un supuesto error atribuible al razonamiento expuesto por el colegiado de alzada, respecto a la valoración del dicho de la víctima; así como, la prueba testimonial de descargo, por lo que únicamente sobre estos extremos se puede dar una respuesta de fondo; con la anterior salvedad, **ADMÍTA-SE y decídase** el motivo planteado por el imputado, conforme al Art. 484 CPP.”

EL PROCESO SE CONSTITUYE CONTRA LA PERSONA DEL IMPUTADO Y NO CONTRA SU NOMBRE

“Junto a la información proporcionada por la testigo de referencia, la Cámara añade que el encausado fue detenido en flagrancia por los agentes captores

que declararon en juicio y que, al momento de la detención, se le observaron manchas que parecían sangre en su pantalón. Esta Sala verifica que estos datos concretos que la alzada resalta en su sentencia, son mencionados en el testimonio rendido por el agente (...).

En consecuencia, se puede concluir que estos elementos condujeron a la Cámara remitente a sostener que la víctima se refería al encausado cuando menciona el nombre de (...). Para esta Sala, tal como se ha expresado en decisiones previas, “*el proceso se constituye contra la persona del imputado y no contra su nombre*”; por ello, la circunstancia que un testigo no mencione el nombre completo del imputado no posee relevancia en la imputación penal que se realiza, si éste ha sido relacionado directamente al hecho punible (Cfr. Sentencia Ref. 100-CAS-2006, de 10/10/2006).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2020, fecha de la resolución: 01/07/2020*

## INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

ES UNA DEFICIENTE TÉCNICA DE REDACCIÓN CUANDO UNA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA DECLARA LA INADMISIBILIDAD DE UN RECURSO CON ARGUMENTOS PROPIOS DE UNA RESPUESTA DE FONDO, EVIDENCIA QUE ERA POSIBLE LA COMPRENSIÓN DEL AGRAVIO

“4.- En materia de acceso a los recursos, existe la obligación de las Cámaras y de esta Sala, como sedes con competencia recursiva, para brindar a partes materiales y técnicas la oportunidad de brindar una respuesta de fondo siempre que la impugnación cumpla con los requisitos legales esenciales, siendo uno de ellos, la expresión fundada del agravio irrogado por la resolución objetada.

Para ello, en justa aplicación del principio *iura novit curia*, es decir, “El Juez Conoce el Derecho”, el operador de justicia dispone de un conocimiento legal amplio y en ese margen de entendimiento, puede procurar a las partes procesales un efectivo acceso a la justicia, potenciando garantías y principios constitucionales y legales, superando aquellas imprecisiones formales del libelo, bajo un enfoque de flexibilidad.

Respecto a lo que menciona la recurrente en alzada, en lo tocante a la afectación del debido proceso penal, esta Sala comparte el criterio de Cámara respecto a que no es posible extraer un argumento específico que describa una infracción legal, ya que solamente se manifiesta la genérica inconformidad con el sentido absolutorio del fallo, por lo que es válido el rechazo *liminar* de este punto; cabe aclarar que este extremo ni siquiera constituye un verdadero motivo debidamente sustentado, sino una especie de comentario introductorio del recurso incoado.

No obstante, respecto al motivo denominado “*inobservancia de las reglas esenciales de la sana crítica*” (el cual constituye en realidad el único motivo

planteado en el escrito de alzada), se advierte que la fiscal recurrente expresó de manera breve pero entendible cuáles eran sus argumentos, aunque su redacción no es la ideal, lográndose destacar que su planteamiento cuestiona un vacío de motivación en el proveído absolutorio dictado en primera instancia, dado que, en lugar del análisis objetivo e integral de la prueba fue sustituido por afirmaciones dogmáticas y la mera relación de prueba producida en el juicio, sin efectuar un verdadero juicio crítico sobre los elementos periciales y testimoniales, obviando los datos relativos a la condición de vulnerabilidad de la víctima, ya que el juzgador sostuvo que la víctima no padece retraso mental, basándose en que no aparentaba esta condición al momento de declarar en juicio. Aunque estos alegatos describen en realidad un vicio de falta de fundamentación intelectual al omitir la ponderación global del plexo probatorio, más que una desviación de los postulados de la sana crítica; sin embargo, el error de denominación no es trascendental si logra identificarse el sentido y alcance de la queja.

Precisamente, resulta manifiesto que este agravio fue comprendido por los integrantes del colegiado de alzada, pues, incluso responden a este alegato afirmando que la sentencia contiene un análisis concatenado de la prueba, y posteriormente la Cámara se extiende en reseñar la forma en que se valoró la prueba pericial y testimonial en el razonamiento expuesto por el Juez de Sentencia; lo anterior corresponde a consideraciones que son propias de un fallo en el que se da respuesta al motivo planteado por la agencia fiscal.

En decisiones anteriores emitidas por esta Sala, se ha establecido que es una deficiente técnica de redacción de una resolución judicial, cuando una Cámara de segunda instancia declara la inadmisibilidad de un recurso con argumentos propios de una respuesta de fondo, lo que evidencia que si era posible la comprensión del agravio aducido con un ejercicio de flexibilidad en pro del acceso a la tutela judicial efectiva (Cfr. Sentencia de casación Ref. 221C2015, de fecha 12/11/2015).

De tal forma, resultaba evidente que el gravamen -elemento imprescindible, entre otros, para la prosperidad del recurso-, que al realizar la lectura del libelo se identifica de inmediato que la representante fiscal reclamaba un vacío de razonamiento intelectual en el proveído de primera instancia; por tanto, era factible sortear la imprecisión del escrito y dar estricto cumplimiento al Art. 18 de la Constitución de la República, es decir, ante el cuestionamiento formulado, otorgar una respuesta clara y completa en relación a la temática reprochada.

Al respecto, es oportuno reiterar que una de las facultades judiciales, viene constituida por la interpretación y aplicación del Derecho a pesar de las falencias en la mención de normas o la expresión de alegatos de manera breve, pues el operador de justicia dispone de un conocimiento amplio del Derecho, por tanto, en ese margen de entendimiento, se encuentra la discrecionalidad del juez de decidir procurando a las partes procesales un efectivo acceso a la justicia, potenciando garantías y principios constitucionales y legales, sin caer en un exceso de

rigor formal incompatible con la idea de tutela judicial efectiva, a pesar de que se está ante una imprecisión salvable.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 218C2020, fecha de la resolución: 19/10/2020*

LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE LA ANULACIÓN DEL JUICIO REALIZADO POR EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA, QUE CONLLEVA A LA REPOSICIÓN DE LA VISTA PÚBLICA, NO SE ENMARCA COMO UNA SENTENCIA DE CARÁCTER DEFINITIVO

“En atención a lo denunciado, debe recordarse, que de conformidad a lo prescrito en el Art. 479 Pr. Pn., el cual textualmente indica: *“Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia”*, en correlación al Art. 452 Inc. 1° Pr. Pn., se hace posible afirmar que la resolución que se pretende impugnar, no se configura como una de las descritas en el citado precepto legal que pueden ser objeto de casación.

Lo anterior es en virtud de haberse presentado contra una sentencia dictada por la Cámara, pero en la que se resuelve la anulación del juicio realizado por el tribunal de primera instancia que conlleva a la reposición de la vista pública; es decir, no se enmarca como una sentencia de carácter definitivo, pues tal y como se ha indicado por esta Sala mediante resolución de fecha catorce de febrero del año dos mil catorce, en el proceso marcado bajo la referencia 82C2013: *“... En el ámbito de la admisión del recurso de casación, debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias ... no son definitivas y por consiguiente no admiten casación ... las sentencias de apelación que retrotraen el proceso a la primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o para el desarrollo de la fase del juicio en los supuestos de revocación del sobreseimiento. ... a partir de esta resolución se interpreta que el tipo de sentencia a la que se ha hecho referencia no constituye una sentencia definitiva y tampoco se adecua a la restante casuística del citado Art. 479 CPP, por lo que la misma no admite objetivamente casación. ...”* (Sic).

En igual sentido se encuentra la resolución marcada con la referencia 29C2012, de fecha veintinueve de agosto del año dos mil doce, que refiere: *“... la potestad de acudir a esta Sala, encuentra restricciones legales explícitas tanto a nivel objetivo como subjetivo, es decir, la impugnabilidad está determinada por el principio de taxatividad del recurso, el cual supone que sólo podrán recurrirse en casación, bajo pena de inadmisibilidad, aquellas resoluciones citadas por la ley, sin que la Sala pueda ampliar esa gama, ya que la confección de la lista está reservada al legislador (impugnabilidad objetiva), y que además haya sido pro-*

*puesto el recurso por quien esté habilitado para ello (impugnabilidad subjetiva), en las condiciones de tiempo y forma determinadas en el Código Procesal Penal ... “(Sic).”*

*Sala de lo Penal, número de referencia: 156C2019, fecha de la resolución: 27/01/2020*

#### REQUISITOS NO DEBEN SOSLAYARSE EN PERJUICIO DE LA PROPIA NATURALEZA DE ESTE ESPECIAL MEDIO DE IMPUGNACIÓN

“Esta forma de actuación, impide que este Tribunal pueda pronunciarse sobre algún motivo de casación, pues, no se debe obviar que el recurso de casación debe ser sistemático claro y puntual, y el solicitante debe hacer uso de una técnica jurídica suficiente para evidenciar el error contenido, pero en la resolución proveída en segunda instancia, dejando de lado los argumentos que pretendan comprobar vicios realizados en primera instancia, toda vez que éstos ya han sido objeto de apelación.

En casos particularmente análogos, esta Sala ha resuelto lo siguiente: “... no es posible aceptar los razonamientos del impetrante, cuando este intenta demostrar los yerros acusados, objetando la resolución del A-quo, prescindiendo desarrollar en su propuesta la inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal, cometido por la Cámara...”. (Ver Ref. 220C2014 del seis de febrero de dos mil quince).

En el mismo sentido esta Sala ha dictado el pronunciamiento Ref. 307C2015, estableciéndose en éste lo siguiente: “...conforme al Art. 479 del Código Procesal Penal, en materia de recurso de casación impera el principio de taxatividad, que impide la recurribilidad de las providencias en los casos no previstos expresamente por la ley. Así, puede reclamarse en casación, en cuanto a las sentencias definitivas y los autos que pongan fin al proceso o a la pena o que hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena; dictados o confirmados por el Tribunal que conozca en segunda instancia, es decir, la Cámara...”.

El criterio aplicado en ninguna manera contraría el acceso al recurso en los términos previstos en la Convención American 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 pasar por alto las formalidad legales previstas para 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 de este especial medio de impugnación.

De modo pues, que lo conducente es rechazar de forma liminar en recurso examinado, siendo imposible aplicar la cláusula de saneamiento procesal, por



cuanto en este caso no se trata de defectos formales susceptibles de corrección, y hacerlo implicaría quebrantar la prohibición ordenada en el Art. 480 Inc. Final Pr. Pn.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 104C2020, fecha de la resolución: 27/08/2020*

#### CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y DOCTRINARIAS RESPECTO A LA PRECLUSIÓN DE LOS PLAZOS PARA SU INTERPOSICIÓN

“2. Para el presente caso, esta Sala hará especial referencia al plazo legal regulado por la norma. Al respecto, el Art. 480 del Código Procesal Penal, contempla que “en el término de diez días contados a partir de la notificación” el impugnante se encuentra facultado para presentar su escrito de casación ante el tribunal que pronunció la resolución objeto de reclamo.

A propósito de los plazos, doctrinariamente éstos se comprenden como los lapsos establecidos en la ley, durante los cuales las partes deben cumplir las cargas procesales. Didácticamente, este concepto recibe varias clasificaciones, verbigracia, plazo por su origen (legal o judicial), respecto de quien afecta (común o particular), por su extensión (prorrogable, no prorrogable, fatal), y por sus efectos, respecto de este último se hará un breve abordaje. Así pues, se considera que, por sus efectos, los plazos se dividen en perentorios o preclusivos y no perentorios.

Los preclusivos son aquellos que vencidos producen la caducidad del derecho o el cierre de una instancia, sin necesidad de actividad alguna del juez ni de la parte contraria. Los doctrinarios lo definen como “pérdida o extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce por el hecho de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio; por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad; o de haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad.” (PALACIO, Lino E; “Manual de Derecho Procesal Civil”, 17<sup>a</sup>. Ed.- Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003) Por su parte, los no perentorios necesitan un acto de parte contraria para producir la caducidad del derecho.

3. Entonces, debido a los términos en que ha sido redactada, la citada disposición regula un plazo de índole preclusivo, al indicar: “Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo” (Sic), ello supone que el acto debe realizarse en el momento procesal oportuno, caso contrario, carece de validez. De tal suerte, los actos procedimentales cumplidos quedan firmes, la inactividad en el tiempo agota la posibilidad de repetir el acto ya que la etapa procesal ha quedado definitivamente clausurada. La idea de la preclusión descansa en motivos de seguridad jurídica, así como en la necesidad de lograr una administración de justicia efectiva, evitando que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas o se prolonguen indefinidamente; y finalmente en el principio referente a la legalidad de las formas, ya que se excluye la posibilidad que las partes acuerden libremente requisitos de modo, tiempo y lugar del proceso, debiendo sujetarse a lo que se determina en las leyes adjetivas.”

CONSIDERACIONES NORMATIVAS, DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE  
LOS MEDIOS DE NOTIFICACIÓN, PARA HACER DEL CONOCIMIENTO DE LAS PARTES  
LAS PROVIDENCIAS QUE HABILITAN EL RECURSO

“4. Por otra parte, el Art. 480 del Código Procesal Penal, ordena que el medio impugnativo debe ser presentado dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución, computándose sólo los hábiles, comenzando a correr el plazo legal para cada interesado desde su notificación.

De tal forma, puede comprenderse a la notificación como aquel acto por el cual se pone en conocimiento de las partes las providencias que dicta el juez para iniciar el proceso, continuar con su trámite o ponerle fin. Sin esta comunicación las partes carecen de oportunidad para contradecir y ejercitar sus derechos, entre ellos, el de defensa.

Doctrinariamente se ha clasificado la notificación, de acuerdo al siguiente parámetro generalizado: directas, por aviso fijado o por edicto. La primera supone que el interesado es informado de manera inmediata, expresa y manifiesta de una resolución o de un acto procesal. La segunda o por aviso fijado, supone que se da a conocer el acto o resolución al interesado según la dirección que éste ha previsto al efecto. Finalmente, la notificación por edicto, tiene lugar cuando se ignora el sitio donde puede ser habida la persona a notificar. (Cfr. Devis Echandía, Hernando. “Teoría General del Proceso”).

El Código Procesal Penal, por su parte, se encuentra en armonía con esta clasificación teórica y contempla dentro del Art. 161 la notificación personal; en el Art. 162 aquella que se agotará en la residencia, oficina o lugar de trabajo y finalmente en el Art. 163, por edicto.

La Sala de lo Constitucional en sentencia de Habeas Corpus 198-2013 de fecha 06/11/2013, ha sido enfática en señalar la importancia de la notificación de las resoluciones, así como también ha puesto de manifiesto los derechos vulnerados ante la falta o defectuosa producción de la misma, indicando que: “La notificación como acto de comunicación condiciona la eficacia del proceso, pues asegura un conocimiento real y exacto del acto o resolución que la motiva, permitiendo que el notificado pueda disponer lo conveniente para la defensa de sus derechos e intereses. Por tanto, la falta de un acto de comunicación o su realización deficiente -impidiendo su finalidad orientada a trasladar al conocimiento del destinatario lo decidido por la autoridad judicial-, incide negativamente en los derechos de defensa y audiencia de aquel”.

PROCEDE CONFIRMAR SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO E INADMITIR EL RECURSO,  
CUANDO LA PRETENSIÓN ES EXTEMPORÁNEA

“25. De acuerdo al caso en comentario, la sentencia de alzada que confirma el sobreseimiento definitivo dictado a favor de los imputados, fue pronun-

ciada a las catorce horas del día ocho de marzo del pasado año, habiendo sido notificada en el lugar de trabajo del licenciado [...], el día once del mes y año en referencia, tal como consta en las actas que corren agregadas en el incidente de apelación de la causa en análisis, venciendo el término de días para interponer el recurso de casación el día veinticinco de marzo de dos mil diecinueve.

De acuerdo a la regla general de los términos procesales contenida en el Art. 167 del Código Procesal Penal, el plazo de interposición inició desde el día siguiente a aquel en que se efectuó la notificación, correspondiendo al día martes doce de marzo del año en referencia, y venciendo a las veinticuatro horas del día final, es decir, el lunes veinticinco de marzo del año pasado. Sin embargo, tal como consta en autos, la representación fiscal presentó recurso de casación con fecha veintiséis de marzo del pasado año, esto es, un día posterior al plazo perentorio establecido.

6. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que en relación con los actos de comunicación, este Tribunal siempre ha sido respetuoso de las reglas previstas para ello, incluso ha formulado sus propios criterios para hacer efectivo un acto procesal cuando se tiene que hacer en forma personal. Sin embargo, también ha reflexionado que si han sido observados los mismos y se han efectuado los traslados respectivos, cualquier otra comunicación que los tribunales hacen a las partes fuera de los términos legales, no puede generar nuevos plazos.

En ese sentido, véase el fallo referencia 417C2015, de fecha 29/04/2016, en el cual se ha expuesto: “Recuérdese que en tanto el proceso se comprende como un conjunto de actos tendientes a obtener una sentencia definitiva, se encuentra sustentado por el principio dispositivo o de impulso de parte, pero también por el impulso legal, el cual hace que se produzcan una serie de fases o etapas preclusivas; al aplicar esta acepción al caso concreto significa que, una vez realizado el acto de comunicación respecto de la sentencia de alzada, se aperturó la fase procesal, en la cual a cada parte le correspondía la carga de impugnación, por tanto, si dicho lapso finalizó, no puede realizarse posteriormente el acto por haber precluido su oportunidad procesal” (Sic).

Si se accediera a la petición del recurrente, entonces sí se estaría desnaturalizando gravemente el principio de legalidad procesal, pues conocería de una pretensión que fue planteada fuera de los términos perentorios que la ley prescribe y a los cuales se ha hecho referencia previamente.

7. En tanto que el recurso de casación elaborado por el licenciado [...], fue interpuesto irrespetando un término perentorio, corresponde como única consecuencia, decretar la INADMISIBILIDAD POR EXTEMPORANEIDAD.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 240C2019, fecha de la resolución: 06/01/2020*

PARA TENER POR CUMPLIDO EL PRESUPUESTO DE ADMISIBILIDAD DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS, NO BASTA CON LA SIMPLE MENCIÓN DE UN VICIO DE CASACIÓN NI CON LA MERA EXPRESIÓN DE AFIRMACIONES, SIN DESARROLLO ARGUMENTATIVO

“1. Con carácter preliminar al estudio de la queja esgrimida por la recurrente, esta sede se encuentra en la obligación legal de efectuar un examen preliminar, con el objeto de comprobar si el escrito recursivo cumple con las exigencias fijadas por la normativa procesal penal aplicable; siendo oportuno resaltar que dicho análisis no debe ser considerado como un freno para las impugnaciones, por cuanto el mismo se verifica con vocación de dar acceso a la justicia dentro de los límites legales.

De conformidad con lo señalado en el Art. 50, sección 2a., literal a), Pr. Pn., compete a esta Sala conocer del recurso de casación y, en sujeción al procedimiento fijado en los Arts. 484 y siguientes Pr. Pn., las exigencias indispensables son las siguientes: a) Que la resolución sea recurrible en casación; b) Que el sujeto procesal esté legitimado para efecto de impugnar; c) Que sea incoado en el plazo legalmente predeterminado; y, d) Que se presente mediante escrito con expresión separada y fundada de los reclamos invocados y con la precisa determinación del agravio producido por la resolución impugnada.

2. En esta tesitura, se procede a examinar el contenido del medio recursivo interpuesto por el impetrante, advirtiéndose que no obstante anunciar la existencia de dos motivos de casación, no expone argumentos que sustenten el segundo motivo relativo a la vulneración de la doctrina legal, no existiendo denuncia qué controlar pues son únicamente menciones sin desarrollo; tal circunstancia no permite a esta sede, derivar en la existencia de un agravio a este respecto, por lo que no es posible efectuar mayores consideraciones sobre este aspecto en particular, debiendo ser declarado inadmisibile como se hará en el fallo respectivo.

Ahora bien, al analizar los argumentos del primer yerro denunciado, en relación a la vulneración de las reglas del recto entendimiento humano, se tiene que el interesado expone que en su recurso de apelación denunció este mismo motivo en relación a la valoración de las declaraciones de los testigos de cargo, las cuales a su entender, son incongruentes con el decomiso, por lo que su patrocinado debe ser favorecido con un sobreseimiento definitivo.

Posteriormente aduce que: *“En primacía se deja constancia del análisis de la validez probatoria de los documentos que se incorporaron en el desarrollo de la Vista Pública, señalándose en concreto los documentos siguientes: El acta de detención en flagrancia de los imputados y la solicitud fiscal de secuestro de los objetos incautados y el código de barra del teléfono Huawei... estos documentos no tienen valor probatorio para establecer los hechos en juicio; así mismo se cuenta con el código de barra del teléfono el cual tampoco fue utilizado en el transcurso del juicio para determinar alguna circunstancia”.* (Sic).

Finalmente indica que la Cámara no ha logrado conciliar en su proveído normas de carácter constitucional como el acceso a la justicia, el debido proceso y la igualdad.

3. Luego del análisis integral del memorial recursivo, se evidencia que el gestionante construye su reclamo sobre cuestionamientos relativos al peso epistémico que se le otorgó a las declaraciones de los testigos de cargo, pues de sus argumentos se desprende el desacuerdo respecto a la credibilidad que se les otorga, ya que a su criterio la declaraciones rendidas no son suficientes para tener por probada la participación del imputado en el delito que se le atribuye, además de indicar el escaso valor probatorio de la prueba que obró en juicio.

También es evidente que sus argumentos son dirigidos exclusivamente para resaltar su disconformidad con la condenatoria dictada en contra de su defendido, sin embargo, de las quejas expuestas se tiene que lejos de configurar un motivo, se constituyen en apreciaciones particulares respecto de la ponderación de la prueba, con lo cual no se demuestra un quebranto en la estructura de las consideraciones que contiene la sentencia de segunda instancia y que son la base para la decisión adoptada en el fallo.

Consecuentemente, se tiene que el postulante omite construir argumentos que ilustren a este Tribunal de casación, cómo y en qué sentido la Cámara habría infringido las reglas de la sana crítica al confirmar la condena de su defendido; por el contrario, si bien en su recurso expone su inconformidad con la confirmatoria de condena que hizo la Cámara lo hace desprovisto de un desarrollo argumentativo que demuestre el error judicial, por lo que su exposición no aporta insumos que hagan viable una eventual estimación de una falencia.

4. De los hallazgos antes señalados, esta Sala concluye que el recurso no cumple con el presupuesto de admisibilidad relativo a la expresión de los agravios, el que para tenerlo por cumplido no basta con la simple mención de un vicio de casación, ni con la mera expresión de afirmaciones sin desarrollo argumentativo que revele objetivamente la posible existencia de un yerro judicial, pues, la objetividad de la impugnación debe desprenderse de una motivación congruente con el vicio alegado y los fundamentos de la resolución que se impugna; requerimiento que, como se advirtió anteriormente, no se han colmado en el presente recurso, por lo que deberá ser declarado inadmisibile.

Tal postura ha sido sostenida por esta sede en casos similares, en los que se ha manifestado que: *“En definitiva, al comprobarse que ninguno de los argumentos que contiene el escrito de casación señalan errores en la actividad realizada por el tribunal de segunda instancia, es razón suficiente para declarar inadmisibile in limine el recurso interpuesto”* (Ver Ref. 454C2018 del 04/03/2019).

En virtud de todo lo relacionado, se arriba a la conclusión que el impetrante no ha podido demostrar los yerros alegados, siendo que; dicha falencia tampoco está sujeta a prevención alguna, ya que el efectuarlo generaría la posibilidad de la formulación de un motivo nuevo, fuera de la oportunidad establecida por la ley. Consecuentemente, y por haberse advertido el incumplimiento de requisitos

formales, deberá inadmitirse en su totalidad el presente recurso, resultando inoficioso pronunciarse sobre la audiencia solicitada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 110C2020, fecha de la resolución: 03/04/2020*

## INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA

EN EL DELITO DE FRAUDE ELECTORAL ES IMPRESCINDIBLE INMEDIAR LA PRUEBA TESTIMONIAL, SOMETER A CONTRADICCIÓN Y DISCUSIÓN DE LAS PARTES LA EXPERTICIA, Y EL RESTO DE PRUEBAS EXISTENTES

“En el presente caso es importante acotar, que el sistema de valoración de prueba debe regirse por las reglas de la sana crítica exigiendo que las conclusiones sean el fruto razonado de las pruebas en su totalidad, dicha valoración engloba los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico, criterios racionales que sirven al juez a formar su convicción sobre los hechos. En el caso en estudio, se ha llegado hasta la fase de instrucción por lo que no se ha mediado la prueba, no pudiendo asignar cierto valor probatorio de forma particular o en conjunto.

Para poder valorar una prueba científica, el perito debe explicar en el juicio el procedimiento realizado y el resultado de la experticia, respondiendo a las interrogantes que pudieran surgir a las partes, incluso hacer las aclaraciones necesarias para que el juzgador pueda valorar a la luz del conjunto de datos y el resto de probanzas existentes, y llegar a una conclusión. En palabras de Michele Taruffo: “ *el juez debe controlar la validez científica y la corrección del método que el perito aplicado, esto es, en verificar el fundamento racional y epistémico de lo que el perito ha hecho*”; en el caso en estudio, por una parte existe prueba testimonial que afirma haber visto a la acusada en el momento que ejercía doblemente el sufragio y por la otra, se tiene prueba científica que niega que la firmas cotejadas correspondan a la misma persona de la imputada, lo que vuelve necesarias las explicaciones que el perito pudiera brindar sobre el método realizado en la prueba grafotécnica, cual fue el material de comparación y sobre todo el margen de error que esa prueba puede arrojar y las razones, confrontando toda esta información con la que pueda derivar de la prueba testimonial, la cual también debe ser analizada en cuanto a la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud, persistencia en la incriminación y existencia de otros datos probatorios que pudieran coincidir con sus declaraciones.

Así las cosas, esta Sala estima que en el caso de estudio y las pruebas con las que se cuenta, es necesario pasar a la siguiente fase en la que sea posible mediar la prueba testimonial y someter a contradicción y discusión de las partes tanto la experticia como el resto de pruebas existentes; en consecuencia, procede acceder a las pretensiones del fiscal en el sentido de anular la resolución de la Cámara que confirma el sobreseimiento definitivo, así como deberá

dejarse sin efecto el auto mediante el cual el Juzgado de Instrucción de La Unión sobreseyó a la acusada definitivamente, a fin de que decrete el auto de apertura a juicio correspondiente.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 499C2019, fecha de la resolución: 15/12/2020*

## INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

AL JUZGADOR LE ES EXIGIBLE ESTIMAR LAS CONDICIONES ESPECIALES DE VULNERABILIDAD EN CASOS DONDE LAS VÍCTIMAS SON NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

“7.- Es por ello, que resulta preocupante que los Magistrados proveyentes ignoren aspectos básicos del juzgamiento penal cuando se trata con personas en especiales condiciones de vulnerabilidad, pues para brindar justicia en los casos concretos, es necesario: *“...realizar un análisis jurídico, que tome en cuenta cada una de las circunstancias y condiciones específicas de la persona que está siendo acusada... y... de la niña víctima; lo cual tiene como propósito aplicar con equidad el derecho en el juzgamiento del caso de mérito”*. (Sentencia con referencia 24C2017, de las ocho horas y quince minutos del día veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete).

De este modo, en el juzgamiento de esta causa, era y es necesario estimar las condiciones especiales de vulnerabilidad de la niña víctima, tomando en consideración el principio de interés superior de la niña, definido por la normativa nacional como: *“toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”* (Art. 12 LEPINA) y el Art.3.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Así como también, debió hacerse el juicio de tipicidad desde la perspectiva de género, que puede ser definida como: *“...una categoría analítica que toma los estudios que surgen desde las diferentes vertientes académicas de los feminismos para, desde esa plataforma teórica, cuestionar los estereotipos y elaborar nuevos contenidos que permitan incidir en el imaginario colectivo de una sociedad al servicio de la igualdad y la equidad”* (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Perspectiva de género, 1ª ed., UNICEF, Argentina, p. 14).

En otras palabras, debió optarse por un análisis desde una óptica que favoreciera la inclusión de la niña, y que no hiciera más grande la brecha de desigualdad entre la persona vulnerable y el presunto agresor; con todo ello, no debe entenderse la búsqueda de presunciones de culpabilidad en contra de los agresores, sino que simplemente se busca evitar que las condiciones de vulnerabilidad de la víctima, sean utilizadas para dejar en impunidad el juzgamiento del hecho en el caso concreto.

Es decir, debió evitarse afirmar que los hechos acaecieron como producto del descuido de la niña, y que no hubo violencia porque estaba acompañada, tal como si la persona menor de edad estuviera obligada jurídicamente a cuidar-

se de no ser agredida por hombres adultos cuando está en los ámbitos de su entorno familiar, pues claramente siendo un niña y estando en compañía de un niño, no puede exigírseles legítimamente que procuren por la garantía de sus derechos, ya que ambos, se encontraban en una posición de franca desventaja frente al presunto agresor de la niña.

Por ello, queda claro que en el caso de mérito existió una errónea interpretación de la ley penal, pues, la conducta atribuida ciertamente tiene la entidad para ser sustanciada mediante el Antejuiicio y por el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz, conforme al Art. 161 Pn., porque: i) los datos fácticos señalados por la Cámara en el párrafo 2.26, a la luz del interés superior de la niña, no le restan gravedad ni trascendencia a los hechos, puesto que la violencia no es un elemento indispensable para lesionar o poner en peligro la indemnidad sexual de la niña, por ser un sujeto pasivo en condiciones especiales de vulnerabilidad, y por otro lado, ii) Claramente el hecho acusado no colma los elementos típicos que configuran la falta establecida en el Art. 392 No. 4 Pn.; esto último, porque el lugar de supuesta ocurrencia de los eventos no encaja con un lugar público susceptible de aglomeraciones o con una calle de tránsito público, ya que como se afirma, se trató de un pasaje frente a la casa de la tía de la víctima.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3APE2019, fecha de la resolución: 02/06/2020*

#### SE ERIGE COMO PRINCIPIO DESTINADO EXPLÍCITAMENTE A LA MATERIALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

“Para resolver este punto de agravio resulta necesario considerar que el Principio del Interés Superior del niño en cuestión, es entendido según la Convención sobre los Derechos del Niño que es *“una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra, e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida que existan derechos y titulares (sujetos de derechos) y que las autoridades se encuentran limitadas por estos derechos”*.

Sin duda, que en la más correcta interpretación del motivo ideológico de la Convención sobre los Derechos del Niño, es el Interés Superior del Niño un principio garantista en la medida que su aplicación determinará la sujeción o no, a los derechos que están catalogados en la propia Convención y en los derechos que se encuentran desarrollados en la legislación interna del país, así como en el resto del concierto de acuerdos o pactos sobre derechos humanos.

Es garantista entonces, en la medida en que se erige como principio destinado explícitamente a la materialización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y lo es también en la medida en que su estricto cumplimiento impone una prohibición y/o limitación a la arbitrariedad de los tomadores de decisiones.

Así las cosas, esta Sala advierte que dada la naturaleza y alcance que tiene dicho principio, éste no se debe aplicar de manera alguna como los adultos o



las instituciones crean o conciban más conveniente o beneficioso para los niños en una situación particular, ni con base a las convicciones de estos adultos, ni su experiencia, ni su cultura o tradiciones; porque la medida que tasa el interés superior del niño, no es la discrecionalidad ni el libre arbitrio, sino los derechos y garantías de los niños. Por tanto, la medida será tomada en proyección a cuanto afecta a estos derechos humanos y no a la convicción del beneficio o perjuicio que los adultos crean que se genere.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 27C2020, fecha de la resolución: 06/07/2020*

## INTÉRPRETE

SALA DE LO PENAL CONCLUYE QUE NO ADVIERTE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL INCOADO, AL LOGRAR ESTABLECER QUE EL IMPUTADO ENTENDÍA EL IDIOMA CASTELLANO

“Cabe acotar que, según consta en el proceso, al imputado se le preguntó si entendía lo que había sucedido y este contestó que si entendía por lo que estaba siendo acusado. También hay que tomar en cuenta lo establecido en la causa, donde se razonó que si bien el imputado no ha nacido en el país, éste es hijo de padre y madre Salvadoreños, lo que le facilita la comprensión del lenguaje castellano; asimismo se ha verificado que en todo el desarrollo del juicio el incoado tuvo el ejercicio de la defensa técnica y material en cada una de las etapas del proceso, en el cual expresó su consentimiento y entendimiento de la situación jurídica en que se encontraba, cumpliendo con esa forma la finalidad que reviste el procedimiento penal. Incluso, se advierte que al ser intimado por el Juzgado Primero de instrucción de La Unión, se le pregunta si comprendía y respondió que sí, que si deseaba dar su indagatoria como la ley lo establece, éste expresó que no deseaba declarar en la audiencia preliminar, por tanto el imputado no le fue necesario que fuera asistido por un intérprete; no obstante, en Vista Pública se le nombró un intérprete para que le asistiera durante el desarrollo de la dicha audiencia, por lo que no puede establecerse la concurrencia de una causal de nulidad.

Sobre este tema, la Sala de lo Constitucional ha dicho en la causa con Ref. 192-2015AC, de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciséis: “...*Agrega la auto-ridad que no se le nombró traductor o interprete al imputado porque, si bien no domina el idioma español, entiende lo pertinente al proceso penal y, por ende, comprende derechos que tiene como imputado, por tanto no se ha vulnerado sus derechos fundamentales...*”.

Se advierte, de esta forma, que la ausencia del intérprete en mención no conlleva en el presente caso a la existencia de actos procesales viciados, ya que no se han interferido los fines del proceso, en virtud que no se encuentra presente una situación de indefensión para con el imputado. Es preciso hacer

hincapié en que la nulidad se concibe como un remedio para preservar la legalidad del proceso, como una garantía límite, que equivale a la sanción que la ley aplica al acto procesal defectuoso privándole de eficacia. Como ha señalado Fenech: *“la eficacia de los actos procesales, en cuanto depende de que concurran en ellos todos los presupuestos, requisitos y condiciones legales, viene modificada, disminuida o desaparece cuando el acto que debía producirla contiene un vicio, con el cual se vulneran garantías o derechos”*, es decir, cuando en el acto falta algún requisito esencial al que se condiciona su validez. Tal como reiterado la Sala en el proveído de bajo Ref. 16-Cas-2006, de fecha siete de agosto de dos mil seis.

Así explicado el asunto, esta Sala no advierte vulneración al derecho de defensa del incoado, pues se ha logrado establecer que el imputado entendía el idioma castellano, expresó siempre que entendía por lo que se le estaba acusado, y que comprendía los actos que se estaban realizando en su contra y en el idioma castellano, sin que éste efectuara alguna manifestación que surgiera lo contrario, es más el imputado es de madre y padre Salvadoreño, por lo que entendió cuando se le pregunta si quería dar su indagatoria y éste manifestó que no necesitaba declarar, por lo que sí comprendía lo que estaba sucediendo en su contra; de ahí que sus derechos no se le han transgredido tal como lo hacer ver el recurrente.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 47C2019, fecha de la resolución: 14/05/2020*

## INTERROGATORIO DE PERSONAS MENORES DE EDAD

### ROL QUE EL JUEZ DEBE ASUMIR

**“DOS.** En el caso de mérito, se alude a la existencia de prueba ilícita, en razón de dos situaciones:

2.1. Sobre la falta de consentimiento de la víctima en la práctica del reconocimiento médico forense de genitales, es importante acotar que, en efecto, el art. 200 inc. 2 Pr. Pn., exige autorización judicial cuando la víctima se niega a colaborar, sea mayor o menor de edad, presupuesto que no se evidencia en el caso de mérito; por ende, dicho cuestionamiento, carece de relevancia.

**2.2.** En lo que respecta al tema de la imparcialidad del juez durante el anticipo de prueba testimonial, en virtud de que el juez expresó: *“quiero que la víctima sea más explícita, por lo que quiero que diga si hubo penetración”*. Sobre el particular, se acota:

El art. 209 inc. 4 parte final Pr.Pn dice: *“El juez podrá interrogar, para efectos aclaratorios, con las limitaciones que el deber de imparcialidad le imponen”*. De tal disposición, se advierte que, al margen del interrogatorio de las partes, el juez tiene la facultad de formular preguntas aclaratorias, con las limitantes del deber de imparcialidad; en este sentido, en el ámbito de las preguntas aclaratorias, se

entenderá comprendidas, las atinentes a desvanecer dudas en aspectos ambiguos, más no a suplir la actividad del interrogatorio de las partes, supliendo falencias de los mismos.

En el caso de los menores de edad: “(...) *la función del juez cambia radicalmente respecto de la forma tradicional del interrogatorio, en el cual mantiene una actitud pasiva respecto de las preguntas que se formulan, tanto en el interrogatorio directo como en el conainterrogatorio; y no intervine por regla general, a menos que la parte objete la pregunta o la respuesta del testigo. En todo caso, en un interrogatorio “clásico” el juez no lo formula. Sin embargo, la decisión del legislador de conceder normativamente un ámbito mayor de protección a los menores de edad, incide en el rol que el juez debe asumir cuando se trata de un interrogatorio de niños o adolescentes.*

*Debe entonces señalarse que el interrogatorio de los menores de edad, si el juez lo estima procedente, pueden iniciarlo las partes. Digamos que en este punto se mantiene un sentido adversativo. Sin embargo, las partes tienen que realizar un interrogatorio diferente, claro y sencillo, en el cual no se encuentra comprendida la facultad determinada en el inciso cuarto del art. 209 CPP, en el sentido que a fortiori es posible que el interrogador realice un interrogatorio bajo presión, siempre que éstas no sean indebidas. En el caso de los menores de edad, esta facultad se encuentra inhibida, pues el interrogador no puede ni ejercer presiones indebidas, y las preguntas se encuentran limitadas por dos aspectos: claridad y sencillez.*

*Precisamente, aquí se despliegan con todo su ámbito protector las reglas establecidas como derechos de protección del menor de edad, en el sentido que la decisión adoptada debe considerar su interés a que se reconozca su especial vulnerabilidad, a que el ambiente en el cual rinda el testimonio no se hostil y a que la forma en la cual se hará la pregunta por el interrogador debe respetar la integridad psíquica y moral del testigo infante o adolescente. Todo ello confirma, entonces, que cuando se trata de esta clase de testigos el interrogador no puede ejercer ningún tipo de presión, porque ello podría significar un aumento en la victimidad de la menor de edad e inclusive constituir un acto de maltrato.*

*La regla de aplicación de que el interrogatorio puede ser asumido por el juez que dirige la audiencia, no es una facultad subordinada primero al interrogatorio de las partes, es decir que el juez es quien decide, conforme a la situación personal del menor de edad, si las partes interrogarán o si él conducirá el interrogatorio. En este punto, la asunción del ejercicio del juez para realizar el interrogatorio tiene que tener como finalidad esencial generar más protección al menor de edad al momento de rendir la declaración; en sentido más concreto, reducir más la victimización cuando ello sea aconsejable. Por tal razón, es una decisión que el juez puede adoptar oficiosamente si ello es necesario por las razones antes dichas, teniendo en cuenta, además, que le corresponde como autoridad evitar mayor victimización para los menores de edad.” (Sánchez Escobar, Carlos Ernesto.: “El Interrogatorio a la Niñez-Adolescencia como Víctima del Delito”, AA.VV., LA VÍCTIMA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EL ÁMBITO PE-*

NAL JUVENIL, 1a ed., Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2015, págs. 43-44).

De ahí que, el juez, más que un rol de árbitro, debe cumplir una función tutelar, considerando la calidad de sujeto vulnerable de la niña que, en caso de ser víctima, debe evitar su revictimización; sin embargo, tal cometido no debe conllevar una inobservancia de su deber de imparcialidad, como ha ocurrido en el caso de mérito, al pretender que la víctima sea más concreta sobre el tema de si hubo penetración, al margen de que sea una circunstancia aclaratoria, pues ello, no está comprendido dentro del ámbito de su rol protector. En ese sentido, en la recepción del anticipo de prueba del testimonio de la víctima, el juez de instrucción infringió el principio de imparcialidad, bajo el que debía regirse; situación que, al tener relación con la recepción de prueba, constituye prueba ilícita, por inobservar la imparcialidad que, aparte de ser un principio que rige el proceso penal, es un derecho que tiene el imputado -el ser juzgado por un juez imparcial-. (...)"

*Sala de lo Penal, número de referencia: 592C2019, fecha de la resolución: 14/08/2020*

## INVOLABILIDAD DE LA MORADA

### CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES Y NORMATIVAS SOBRE LAS EXCEPCIONES

"1. Al respecto, resulta necesario recordar la jurisprudencia de esta Sala, que ha considerado que: *"...la diligencia de registro de allanamiento se trata de una medida coercitiva que permite el ingreso de extraños a un recinto privado, con el fin de realizar actos necesarios para el desenvolvimiento del proceso penal (Vgr. inspección, registro, secuestro, captura) siempre y cuando se hayan satisfecho las formalidades impuestas por la ley y desde luego respetando los valores jurídicos fundamentales de la colectividad. En ese entorno pues hay que añadir que si bien es cierto tal diligencia afecta con mayor o menor intensidad los derechos a la intimidad y a la libertad personal, la misma viene representada por la entrada y registro en una morada cuya inviolabilidad está garantizada constitucionalmente, dicha regla tiene excepciones contempladas en el artículo 20 de la Constitución, el que a la letra prevé: "La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave , riesgo de las personas". (Cfr. Ref. 695-CAS-2007 del 12/01/2010).*

Para dilucidar el asunto presente, basta con remitirse como bien lo apunta la Cámara seccional que en su valoración manifestó que la orden de registro plasmada en el oficio 507-2018 es susceptible de ser valorada, pues en el numeral cuarto autorizó el registro de una vivienda que funciona como un mesón, construcción mixta, paredes de color azul, lugar donde reside el sujeto alias (...), todo con la finalidad de capturarlo y que la orden estaba girada para poder registrar

todo el lugar, eso significa los cinco cuartos y que además, el registro fue realizado mediando la buena fe. Agrega que, si bien es cierto en la orden se autorizaba a efecto capturar a un tercero, se dio el hallazgo de droga en posesión del indiciado (...), lo cual se dio en el marco de una situación totalmente imprevista por parte de los agentes, que llevaron a cabo el procedimiento, resultando evidente para la Cámara que *“el hallazgo se realiza en el cuarto en el que él habitaba, lo lógico es pensar que era el poseedor de ellas; por ende, la única persona responsable de las mismas.”* (Sic).

De lo expuesto, se colige que los agentes policiales actuaron bajo la figura de flagrante delito, Art. 323 CPP, cual es un regulativo de carácter procesal, que sirve como mecanismo legítimo para la restricción de algunos de los derechos fundamentales, en particular la libertad ambulatoria, y que sólo procede cuando por la evidente constatación de una conducta con apariencia criminal, apreciado *in situ*, por el que la percibe, quien por su vinculación directa e inmediata con ese evento criminoso puede proceder a restringir un derecho primario del hechor de la conducta. Es decir, la flagrancia es una situación fáctica que faculta a la autoridad policial, para detener en forma excepcional, sin mandato judicial imperativo previo, a aquel que se encuentra en las situaciones contempladas en la ley y que se traducen en las hipótesis de la norma legal al estar cometiendo un hecho punible. En el caso en estudio, tiene razón la Cámara, pues desde primera instancia se estableció que no existía un quebranto a las garantías constitucionales al estimar: *“en cuanto a la violación de morada se cuenta con el oficio 507- 2018, donde el juzgado segundo de paz de esta ciudad gira un oficio con fecha veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, en el numeral cuarto donde autoriza el registro de una vivienda que funciona como un mesón, construcción mixta, paredes de color azul, lugar donde reside el sujeto alias (...), todo con la finalidad de capturarlo, la orden estaba girada para poder registrar todo el lugar, eso significa sus cinco cuartos que forma el todo del mesón, donde se encontró al sujeto procesado en la habitación número dos, donde se encontró la droga consistente en las veinte porciones de Cocaína y cinco porciones de droga Marihuana, estamos ante un hallazgo inevitable, por lo que no hay una violación de morada...”* (Sic)

En consecuencia, no lleva razón el recurrente pues claramente se parecía que no ha existido una vulneración al derecho fundamental de la morada; esto no sólo porque la orden de allanamiento fue expedida por los cauces legales al ser dictada por el Juzgado Segundo de Paz de La Unión, el día veintiocho de mayo del año dos mil dieciocho, mediante oficio 507-201; además, cumple lo que establece el Art. 191 Inc. 2° Pr. Pn., con la individualización del lugar en donde se practicaría tal diligencia, con la vigencia de la orden (a partir de las 04:00 horas hasta las 17:00 horas del día 29 de mayo del año 2018) y el objeto de practicarla (proceder a la captura de (...), alias “El (...), miembro activo de la Mara Salvatrucha, quien tenía orden de detención judicial); de modo, que

en su ejercicio no se violentan los derechos del imputado (...), quien durante el desarrollo de dicho acto procesal fue descubierto cometiendo el delito de Posesión y Tenencia ilícita de drogas, hecho por el cual fue detenido infraganti en el acto. En consecuencia, no existe el yerro planteado por la defensa, por ende se desestima el alegato.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 393C2019, fecha de la resolución: 24/07/2020*

## JURISPRUDENCIA

### CONSIDERACIONES SOBRE LA VIGENCIA Y FORMA DE MODIFICACIÓN DE UNA LÍNEA JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADA

“En ese mismo sentido, este Tribunal también se ha pronunciado sobre peticiones que requieren la aplicación del fallo de casación dictado por mayoría bajo referencia 85C2013 del 30/06/2015 que razonó la invalidez de la facultad de los tribunales de segunda instancia para dictar sentencias condenatorias. Al respecto, esta Sala consideró: “...ese fallo no ha comprometido la vigencia de la línea jurisprudencial consolidada, (...) ya que fue dictada por dos Magistrados suplentes de esta Sala, y la ratio decidendi contenida en ella no ha sido seguida en otras sentencias posteriores, por estimarse que los juicios allí expuestos carecen de la fuerza y fundamentación suficiente para hacer variar la doctrina jurisprudencial dominante” (Sic); en soporte del desarrollo de la mencionada línea jurisprudencial, se relacionan las sentencias de Casación con referencias: 71C2013, 91C2013, 203C2013, 378C2014, 242C2014, 94C2015, 255C2015 y 148C2017, entre otros.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 236C2019, fecha de la resolución: 03/06/2020*

## JUSTA CAUSA

### CÁMARA REALIZÓ UN ACERTADO CÓMPUTO DEL PLAZO PARA APELAR, POR LO QUE EL RECURSO DE APELACIÓN DEL ENCAUSADO RESULTABA EXTEMPORÁNEO

“**Cuatro.-** En el *subjúdice*, se alega un supuesto error de apreciación del requisito de temporalidad en el examen de admisión del escrito de alzada incoado por el imputado; pues según argumenta éste, la notificación en el Centro Penal de Usulután donde guardaba detención, se formalizó hasta el día treinta y uno de mayo del año pasado.

Para verificar si dicho alegato corresponde a la realidad, esta Sala procede a revisar detenidamente la pieza única del expediente administrativo, advirtiendo que a Fs. 1 del mencionado expediente se encuentra la esquila firmada por el imputado y el Secretario notificador del Juzgado Especializado de Sentencia

para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres de la ciudad de San Miguel, licenciado Nelson Elmer Pereira Márquez, en la que consta que a las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del día veintiocho de mayo de dos mil diecinueve se le notificó de manera personal al encausado la sentencia definitiva emitida el día catorce del mismo mes y año.

Por otra parte, a Fs. 90 de la pieza única del expediente administrativo, se tiene el acta en la que el notificador del Juzgado Primero de Paz de Usulután, hace constar que a las diez horas y veinticinco minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, notificó personalmente al imputado AI en el Centro Penal de Usulután, la resolución adjunta al oficio número “*setecientos sesenta y cinco*” (Sic), en cumplimiento de auxilio judicial solicitado por el Juzgado Especializado para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres de la ciudad de San Miguel.

En vista de ello, esta Sala infiere que el día veintiocho de mayo de dos mil diecinueve se efectuó la notificación personal de la sentencia definitiva de primera instancia al imputado AI, mientras que el día treinta y uno de mayo del mismo año se le notificó una resolución distinta, circunstancia que el imputado trata de utilizar para hacer ver que todavía se encontraba dentro del plazo para apelar, cuando presentó su escrito recursivo en contra del proveído de primera instancia, el día catorce de junio de dos mil diecinueve.

Consecuentemente, la Cámara seccional procedió de manera acertada al computar el plazo para apelar del que disponía el imputado a partir del día siguiente a la fecha en que se le notificó personalmente en las instalaciones del Centro Penal de Usulután. Por ende, el referido plazo expiró el día once de junio del dos mil diecinueve.

De lo anterior, deviene que el libelo de alzada del encausado resultaba extemporáneo, tal como lo estableció la Cámara en su fallo, por lo que habrá de mantenerse incólume la inadmisibilidad decretada.”

#### PLAZO PARA INTERPONER UN RECURSO SE SUSPENDE TEMPORALMENTE, ANTE LA CONCURRENCIA DE UN JUSTO IMPEDIMENTO

“**Cinco.**- En ambos recursos de casación se plantea con argumentos similares que la Cámara incurrió en nulidad absoluta en su resolución, al no considerar la situación de justo impedimento que afectaba a la licenciada (...) por la muerte de su madre, ocurrida en el transcurso del plazo para apelar.”

“**Siete.**- Conviene mencionar que el Art. 146 CPCM, establece el principio de suspensión de los plazos por fuerza mayor o caso fortuito, lo que se resume en el brocardo jurídico “*al impedido por justa causa no le corre término*”. Esta Sala reconoce que se trata de un principio general del Derecho, actualmente reconocido de manera expresa en la ley procesal civil y mercantil vigente, de aplicación supletoria en los demás ordenamientos procesales.

Al respecto, conviene hacer notar que esta Sala ha adoptado una actitud de flexibilidad en el análisis de admisibilidad de recursos, reconociendo en casos conocidos con anterioridad, que el plazo para interponer un recurso se suspende temporalmente ante la concurrencia de un justo impedimento (Cfr. Sentencia de casación Ref. 328C2016, previamente citada).

El sustento de esta decisión se encuentra en garantizar de manera reforzada el derecho a la tutela judicial efectiva en directa conexión con el derecho de defensa, cuyo basamento tiene lugar en el artículo 14, inciso 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dice: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a o prescripto por la ley”*. En idéntico sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8°, inciso 2°, letra “h”, dispone que toda persona inculpada de un delito tiene *“derecho de recurrir del fallo ante Juez o tribunal superior”*.

#### MUERTE DE LA MADRE DE LA DEFENSORA PARTICULAR DEL IMPUTADO CONSTITUYE UN JUSTO IMPEDIMENTO PARA PODER DESEMPEÑAR LAS FUNCIONES

**“Ocho.-** Esta Sala advierte que la valoración respecto a si concurría o no el justo impedimento alegado por la licenciada (...), solamente fue plasmada en el voto particular de la Magistrada Roxana Elizabeth Lara Rodríguez. Y es que, al revisar las reflexiones expuestas en el cuerpo de la sentencia, se tiene que el análisis se limitó a verificar el cómputo del plazo legalmente previsto que le correspondía a la referida abogada defensora para ejercer el derecho de impugnación, y solamente se mencionó que se invocaba el justo impedimento sin razonar si éste se había configurado o no.

Ciertamente, la Cámara lleva razón al indicar que el plazo debía contarse desde el día siguiente al de la celebración de la audiencia de lectura de sentencia, en la que se tuvo por notificadas a las partes técnicas, es decir, desde el veintiocho de mayo del año pasado hasta el diez de junio del ese año; no obstante, debía considerarse que la licenciada (...), sin desconocer dicho plazo, había planteado un alegato relativo a que durante el transcurso del mismo sobrevino un impedimento con “justa causa” por haber fallecido (...), madre de la abogada defensora, hecho ocurrido el día seis de junio de dicho año, debido a la enfermedad denominada *“neumonía adquirida en la comunidad”*, tal como constaba en la certificación de partida de defunción que obra en el expediente (Fs. 663, pieza 4), aspecto que no fue considerado de manera amplia por el tribunal de alzada.

Por consiguiente, esta Sala procede a valorar si efectivamente se configuraba el justo impedimento invocado. En ese sentido, es ostensible que el “dolor y pesar” constituye la respuesta usual a la muerte de un integrante del grupo familiar, afectando emocionalmente a los deudos (vid. Voto razonado del Juez Antonio Cançado Trindade, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia en el asunto Comunidad Moiwana vs. Surinam, 2006).



En nuestra sociedad, esta afectación se materializa en el período socialmente denominado “duelo”, en el que se reconoce que las personas que han perdido a un pariente, especialmente a aquellos que se encuentran en primer grado de consanguinidad o a su cónyuge o conviviente, no puede realizar sus labores y actividades personales con normalidad, debido al impacto emocional del suceso y manifestar así el luto por el referido deceso. Cabe añadir que el duelo es reconocido como causal de licencia en la legislación que regula las relaciones laborales en el sector público y privado, como se explica en párrafos posteriores.

Por tanto, la muerte de la madre de la licenciada (...), acaecida el día seis de junio del dos mil diecinueve, tal como se comprueba con la certificación de partida de defunción agregada al expediente (Fs. 663, pieza 4), evidentemente constituye un justo impedimento para que pudiese desempeñar sus funciones dentro del proceso penal, a tenor de lo regulado en el Art. 146 CPCM.”

NOMBRAMIENTO DE OTRO DEFENSOR POR PARTE DE UNA TÍA DEL IMPUTADO, NO IMPIDE QUE SE CONFIGURE EL JUSTO IMPEDIMENTO ALEGADO POR LA DEFENSORA PARA LA PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL RECURSO

**“Nueve.-** Durante el transcurso del plazo para recurrir, el día treinta de mayo de dos mil diecinueve, el licenciado (...) se mostró parte como defensor particular del imputado, indicando que su nombramiento fue realizado por la tía del imputado, MAQA (Fs. 628 a 635, pieza 4). No obstante, en los escritos recursivos, se expresa que el imputado no tuvo conocimiento de la designación de este profesional, señalando que *“del mismo proceso notamos que no ejerció ningún acto que le permitiera al procesado ser asistido en su defensa técnica de conformidad con lo establecido en la ley”* (Sic).

En relación con la anterior circunstancia, en casos anteriores en los que se ha cuestionado el nombramiento realizado por los miembros de la familia del imputado, relativa a la selección de letrado realizada por el mismo encausado, esta Sala ha sostenido: *“La defensa constituye para el incoado una garantía constitucional (Art. 12 Inc. 2° de la Cn.) siendo por tanto un pilar fundamental en un sistema democrático de derecho, ya que la presencia del letrado permite ejercer adecuadamente la defensa en el juicio, no sólo por la representación de éste en actos procesales concretos y declaraciones o alegaciones de la parte imputada, sino que también al asistir al encartado para la comprensión del juicio al cual se ve sometido y ayudarlo a definir una estrategia para afrontar el contradictorio (...) Es así, como en procura de facilitar esa familiaridad se prioriza que la persona sometida a proceso escoja al profesional que atenderá su causa, y sólo en su defecto, se le nombrará abogado costado por el Estado, tal como lo dispone el Art. 87 numeral 3 del Código Procesal Penal (...) Aunado a lo anterior, es de advertir que el defensor del enjuiciado también puede ser nombrado por el representante legal, cónyuge, compañera de vida o conviviente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de*

*afinidad, el adoptante y el adoptado, tal como se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 107 Pr. Pn. (...) Ahora bien, dicho nombramiento no puede entenderse por encima del que hace el enjuiciado, quien es el sujeto que ostenta la facultad de elegir a la persona que desea que lo defienda en juicio, siendo él quien reconoce la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no (...) El dar prioridad a la selección de abogado que realiza el representante legal, cónyuge, compañera de vida o conviviente, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el adoptante y el adoptado, cuando existe un abogado designado por el procesado, transgrediría totalmente el derecho de defensa del imputado, a quien se le privaría de autonomía de voluntad al no permitírsele que en el juicio actué la persona de su confianza” (Sentencia de casación Ref. 388-CAS-2011, de 26/11/2014).*

En ese sentido, esta Sala considera que ha de priorizarse el nombramiento realizado por el imputado, el cual, fue confirmado en la vista pública, ocasión en la que fue asistido por la licenciada (...), mientras que no existe ningún documento en el proceso que haga constar que el imputado haya tenido conocimiento que su tía MAQA nombrase a otro defensor en fecha posterior al juicio oral o que haya existido comunicación con dicho profesional. En vista de ello, el nombramiento de otro defensor no es óbice para que se tenga por configurado el justo impedimento para la licenciada (...).”

#### RANGO TEMPORAL MÁXIMO EN QUE SE PUEDE ENTENDER SUSPENDIDO EL PLAZO PARA RECURRIR, EN EL MARCO DEL DUELO PARA UN ABOGADO QUE EJERCE LA DEFENSA PARTICULAR

**“Diez.-** Ahora bien, resta determinar el rango temporal máximo en que se puede entender suspendido el plazo para recurrir, en el marco del duelo provocado por fallecimiento de un pariente para un abogado o abogada que ejerce la defensa particular.

En principio, no existe una regulación expresa respecto a las personas que se desempeñan como defensores particulares, vinculados por un contrato de servicios profesionales. No obstante, al revisar las normas que regulan las relaciones laborales se logra comprender que el espíritu de la legislación es reconocer una duración relativamente amplia al período de duelo, pues, no todas las personas tienen el mismo tiempo de recuperación emocional, sin que se limite al tiempo prudencial para realizar materialmente el funeral y la inhumación de la persona fallecida.

Así, en el caso de los empleados del sector público, el artículo 10 de la Ley de Asuetos, vacaciones y licencias de los empleados públicos establece: *“Las licencias por enfermedad gravísima de los parientes y por duelo, se concederán por el jefe de servicio, al tener conocimiento del hecho que las motiva. Procederán únicamente en el caso de duelo por muerte del padre, la madre, los hijos y el cónyuge, o por enfermedad gravísima de cualquiera de éstos (...) En ningún*

*caso las licencias concedidas en cada año, en conjunto, por duelo y enfermedad gravísima de los parientes podrán exceder de veinte días”.*

Por su parte, el Art. 29 ordinal sexto del Código de Trabajo, aplicable a los empleados privados establece que se concederá licencia: *“Para cumplir las obligaciones familiares que racionalmente reclamen su presencia como en los casos de muerte o enfermedad grave de su cónyuge, de sus ascendientes y descendientes; lo mismo que cuando se trate de personas que dependen económicamente de él y que aparezcan nominadas en el respectivo contrato de trabajo o, en su defecto, en cualquier registro de la empresa. Esta licencia durará el tiempo necesario; pero el patrono solamente estará obligado a reconocer por esta causa una prestación equivalente al salario ordinario de dos días en cada mes calendario y, en ningún caso, más de quince días en un mismo año calendario”.*

De estas disposiciones se desprende que el duelo o la enfermedad gravísima de los parientes en primer grado de consanguinidad, podría justificar la concesión de licencia hasta por veinte días en un mismo año (empleados públicos) y hasta por quince días en un mismo año (empleados privados); aunque, para estos últimos, solamente será con goce de sueldo por dos días en el mes en que se produzca el hecho y el resto del tiempo podrá concedérseles licencia, pero sin el pago de la remuneración respectiva.

**Once.-** Ahora bien, es manifiesto que los defensores particulares tienen una situación parcialmente diferenciada respecto a las personas que tienen la calidad de empleados públicos y privados, dado que, en nuestro medio, generalmente no mantienen una relación de subordinación hacia un patrono, sino que, en la mayoría de procesos, ejercen la representación en virtud de un contrato de servicios profesionales; no obstante, lo que puede extraerse de los preceptos citados es el reconocimiento de la afectación que produce la muerte de un pariente cercano y que no se limita al hecho material de la inhumación de la persona fallecida. Ciertamente, entre las dos regulaciones citadas, se puede identificar mayor semejanza con la que tiene por objeto las relaciones laborales en el sector privado, al ser el ejercicio libre de la abogacía, una actividad profesional con finalidad lucrativa, distinta de las especiales características que reviste el vínculo entre los servidores públicos con el Estado.

Ante el vacío de regulación expresa respecto a la muerte o enfermedad gravísima de parientes para los defensores particulares, considera esta Sala que, es razonable aplicar el plazo regulado en el Art. 29 del Código de Trabajo, en cuanto al máximo de quince días en los que racionalmente se puede entender que una persona no puede realizar sus labores cotidianas con normalidad debido a la muerte o enfermedad gravísima de un pariente en primer grado de consanguinidad, proporcionando un margen de tiempo para valorar la duración razonable del duelo. Obviamente, no corresponde seguir la distinción que realiza dicha normativa entre días de licencia con o sin goce de sueldo, pues no se está discutiendo un punto que concierna al pago de

remuneraciones, sino a los efectos que el suceso provoca en las personas afectadas como integrantes del grupo familiar del fallecido. Además, esto no implica que deban aplicarse la totalidad de normas laborales al vínculo establecido entre defensores e imputados, sino solamente en este aspecto concreto, por analogía.

No obstante, este plazo máximo debe aplicarse solamente en circunstancias especialmente calificadas que agraven la afectación en el caso concreto, que sean explicadas por el interesado y debidamente comprobadas, ya que junto al derecho que asiste al abogado defensor para que se le reconozca la incidencia de situaciones de esta índole, se encuentra también la necesidad de tutelar el derecho de la persona imputada, y especialmente cuando se encuentra en situación de vulnerabilidad por estar privada de libertad en un Centro Penal, reclamando que se le preste asistencia legal con la mayor celeridad. Además, si la afectación personal derivada del fallecimiento de su familiar fuese demasiado intensa hasta el punto que le impidiese desempeñarse por un tiempo muy prolongado, el letrado o letrada debería valorar la posibilidad de ser sustituido por otro profesional en el encargo conferido.

Por ello, si no concurren circunstancias particulares que agraven la afectación en el caso concreto que sean calificadas prudencialmente por el juzgador, esta Sala considera que la suspensión del plazo no debería extenderse hasta el supuesto máximo, para no generar un perjuicio a la persona procesada detenida, a cuya defensa se ha comprometido el abogado o abogada.

En el caso en concreto, la abogada defensora refiere en su escrito recursivo, que el tiempo en el que no pudo ejercer sus funciones derivado del suceso luctuoso, fue por cinco días hábiles, lo que a juicio prudencial de esta Sala resulta razonable.”

PROCEDE CASAR DE MANERA PARCIAL LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA CÁMARA, EN LO TOCANTE A LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA

“**Doce.**- Por consiguiente, esta Sala, reitera que el plazo para apelar de la defensa técnica, ordinariamente expiraba el día diez de junio de dos mil diecinueve, tal como lo refiere el proveído de segunda instancia. Incluso, al tomar en cuenta el plazo generado por la notificación personal al imputado, en el que también puede formalizarse el libelo de la defensa técnica, siguiendo el criterio de la sentencia Ref. 191C2014 al que previamente se hizo alusión, se advierte que este plazo expiraba el día once de junio del mismo año.

No obstante, es de tomar en consideración que el fallecimiento de la madre de la licenciada (...), quien actúa en este proceso en calidad de defensora particular, lo cual, como ya se mencionó es un hecho que puede ser calificado como justo impedimento para que la misma ejerciese con normalidad las funciones derivadas de su cargo como defensora.

Entonces, como no se han alegado circunstancias especiales que reflejen una situación de mayor afectación para la licenciada (...) y al mismo tiempo se trata de un proceso con imputado detenido, esta Sala considera que en el caso concreto deba entenderse que la suspensión no opera en el máximo de quince días, sino por un tiempo prudencial inferior acorde al contexto del caso concreto. En el *subjúdice*, según la defensora este plazo fue de cinco días hábiles, contados a partir del día del evento luctuoso, lo cual, ya se indicó que es un margen razonable.

En vista de ello, el plazo ordinario debió entenderse suspendido debido al justo impedimento que afectó a la representante letrada del encausado, por cinco días hábiles, desde el seis de junio de dos mil diecinueve hasta el doce del mismo mes y año, ambas fechas inclusive, reiniciando el transcurso del plazo para recurrir el día trece del mismo mes y año, por lo que restaban tres días hábiles del plazo generado por la notificación realizada en la audiencia de lectura de sentencia.

Al considerar lo anterior y excluir los días de descanso semanal y el asueto nacional por el Día del Padre, que corresponde al día diecisiete de junio; se tiene que, al interponerse la apelación de la licenciada (...), el día dieciocho de junio de dos mil diecinueve, el mismo se encontraba dentro del plazo para recurrir, por lo cual debió estimarse superado el requisito de temporalidad, basándose en el Art. 146 CPCM.

Por lo apuntado, este Tribunal de Casación estima que procede casar de manera parcial la resolución dictada por la Cámara de origen, únicamente en lo tocante a la inadmisibilidad que se decretó respecto al recurso incoado por la licenciada (...)."

*Sala de lo Penal, número de referencia: 443C2019, fecha de la resolución: 08/01/2020*

## LESIONES EN RECIÉN NACIDO

PROCEDE NULIDAD DEL SOBRESIIMIENTO DEFINITIVO EN EL DELITO DE LESIONES CULPOSAS, POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y OMISIÓN DE EXAMEN MESURADO Y RACIONAL DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE LE FUERON PRESENTADOS AL JUZGADOR

"Consta en el proceso, los elementos de prueba ofrecidos en la acusación, como fue el acta de denuncia y ampliación de la declaración de la madre del menor víctima, con la cual se establece la forma en que sucedió el hecho; la pericia realizada por los doctores (...) (médicos forenses) para establecer el tipo de lesiones y el momento en que fueron producidas las mismas, el tiempo y consecuencias dejadas por éstas; con la declaración del doctor (...) (médico forense) con el que se estableció el tipo de lesiones ocasionadas a la víctima con el reconocimiento médico forense de salud de Fs. 124, en el que se describen los

problemas de fractura del húmero izquierdo, parálisis del plexo braquial derecho y asfixia perinatal debidas al parto distócico; reconocimiento de sangre y sanidad de Fs. 273, realizado al menor cuando tenía tres años de edad, describe que la longitud del miembro superior derecho es de 37 centímetros, encontrándose en abducción de longitud del miembro superior izquierdo que mide 40 centímetros, concluyéndose que la fractura del húmero izquierdo sanó en treinta días y la lesión de plexo braquial derecho que es de tipo axonal, deja el miembro en abducción (alejamiento o desviación), lesión que puede mejorar con el tiempo; y la capacidad cognitiva es normal, presentando un moderado déficit en el habla y la comunicación.

Así también, el dictamen médico pericial de Fs. 127-132 solicitado al Instituto de Medicina Legal por parte de la Fiscalía, según oficio de fs. 125, que fue emitido teniendo a la vista la certificación de los expedientes clínicos del ISSS San Miguel, del ISSS San Salvador el reconocimiento de salud, en el cual el perito señala entre sus conclusiones que la forma en que se atendió a la paciente a su ingreso y al momento de trabajo de parto en el ISSS no fue adecuada, que la paciente no se encontraba en condiciones de realizar parto normal, que el protocolo médico en la atención de la paciente se respetó parcialmente, que se presenta una variable de mala práctica por omisión en la observación de la norma, que era necesaria la práctica de cesárea, que existe daño como consecuencia directa de procedimiento de atención al parto, consistente en la asfixia intraparto, lesión del miembro superior derecho y fractura de húmero izquierdo, cita como responsables a los procesado (...) (y otros), que se dieron como secuelas compromiso neurológico en el recién nacido por el periodo anóxico en el trabajo de parto; asimismo, que los médicos son responsables al hacer omisión al conjunto de variables presentes (obesidad mórbida macrosomía fetal, calcificaciones placentarias múltiples y áreas de infarto dictado en su control prenatal y la presencia de líquido meconial en el intraparto).

[--]

En atención a lo expuesto, este Tribunal de Casación es del criterio que no existe razón suficiente en las conclusiones de la Cámara y, en consecuencia, resultaron vulneradas las reglas de motivación razonada, porque en la forma apuntada por esta Sala, no existe concordancia entre sus elementos, ni derivación, pues, el tribunal de segunda instancia no sustenta sus razonamientos, es decir, no los extrae de la gama de elementos en los que pretende hacer descansar los mismos, careciendo de justificación alguna, al no hacer un análisis minucioso de las conclusiones dadas en el dictamen médico pericial de Fs. 127 al 132, el cual resultó erróneamente valorado y en el que se indicó como responsables directos, de la atención del parto realizado a la madre del menor víctima, a los médicos (...) y en calidad de médico superior de la unidad, la doctora (...), al médico que la vio en su ingreso doctor (...), así como los que realizaron su control de trabajo de parto doctora (...), expresando que tuvieron una responsabilidad compartida, y

concluyendo que sí hubo mala *praxis* médica en el procedimiento realizado a la paciente (...) y su recién nacido. En ese sentido, pertinente es recordar que, desde el punto de vista del sistema procesal penal vigente, cualquier sentencia, auto o providencia es nula por infracción a las reglas del correcto entendimiento humano, razones por las cuales se acoge el yerro denunciado por la impugnante. [---]

Por lo tanto, a juicio de esta Sala, no procedía que en el caso de autos la Cámara avalara que el Juez de Instrucción dictara auto de sobreseimiento definitivo, con base en la causal contemplada en el Art. 350 N° 1 CPP, al no configurarse la misma a partir de un examen mesurado y racional de los elementos de convicción que le fueron presentados a dicho juzgador.

El vicio destacado en los párrafos que anteceden, resulta más que eficiente para generar la ineficacia del fallo, ya que en su fundamentación se omitieron consideraciones sobre elementos de convicción decisivos que, en todo caso, debieron merecer algún examen crítico por parte del tribunal de alzada, de entidad suficiente como para ser discutidos en vista pública y ponderados por el tribunal de sentencia competente.

En esa misma dirección, resulta evidente para este Tribunal que no sólo la resolución de Cámara adolece del defecto advertido, sino que también el proveído emitido por el Juzgado Segundo de Instrucción, 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 elevar las actuaciones a juicio, respecto de la incoada doctora (...). [---]

Por ende, corresponde a esta sede de conocimiento el anular ambas resoluciones, en lo que concierne a la procesada, y lo que sea su consecuencia, así como ordenar la remisión tribunal de origen para que éste a su vez lo envíe al Juzgado Segundo de Instrucción de San Miguel, a fin de que pondere de manera integral la prueba discutida en la audiencia preliminar oportunamente celebrada y resuelva, conforme a derecho corresponde, la continuación del proceso a la siguiente etapa.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 154C2019, fecha de la resolución: 30/06/2020*

## LEY DE LA DERIVACIÓN

### EXIGENCIAS MÍNIMAS QUE EL RAZONAMIENTO JUDICIAL DEBE SATISFACER

“1. Reglas de derivación y razón suficiente. 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.

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. RubinzalCulzoni, 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 aisladamente 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.

Una vez que se ha dispuesto de la información integral que abarca la definición doctrinaria del principio que se considera incumplido y la reflexión judicial, es procedente avanzar con el estudio propuesto y determinar si existe la transgresión aludida.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 35C2020, fecha de la resolución: 02/10/2020*

## **LIBERTAD PROBATORIA**

ESTÁ SUJETA A LAS LIMITANTES DE LEGALIDAD, PERTINENCIA, UTILIDAD Y LICITUD

“**CUATRO.** A criterio del casacionista, la versión del testigo criteriado clave Forastero, no merece credibilidad, por ende, no tenía mérito probatorio para inferir la existencia del delito de Homicidio Agravado, o pudiendo suplir la falta de autopsia. En ese sentido, esta Sala acota:

**4.1.** En primer lugar, en el proceso penal salvadoreño se reconoce el principio de libertad probatoria, en virtud del cual, los extremos a discutirse en un proceso penal, pueden ser probadas por cualquier medio de prueba, siempre que con las limitantes de legalidad, pertinencia, utilidad y licitud. De ello se sigue que, no se exige un determinado medio de prueba para acreditar determinadas circunstancias, al margen de que exista uno más idóneo o apto, lo que no obsta a que, si por razones prácticas no se cuenta con el medio probatorio más idóneo, se utilicen otros menos idóneos.

**4.2.** En segundo lugar, en el caso de un delito de homicidio, no es tema de discusión que, la autopsia es el medio de prueba más idóneo para acreditar la muerte de una persona y la causa de la misma; sin embargo, si por razones prácticas, no se cuenta con el mismo, ello no es óbice para acreditar la muerte por otros medios probatorios, como se ha hecho en el caso bajo conocimiento.

4.3. En tercer lugar, en el caso bajo estudio, no se pudo realizar la autopsia por una evidente razón práctica -no se encontró el cadáver-, razón por la cual, la imputación por tal delito, se construyó con la prueba testimonial del testigo criteriado, la denuncia de la madre de la víctima y otros medios probatorios. (...)” *Sala de lo Penal, número de referencia: 152C2020, fecha de la resolución: 27/05/2020*

CONSISTE EN LA PROHIBICIÓN DE IMPONERLE AL JUZGADOR EL VALOR O CUANTÍA QUE DEBE ASIGNARLE A CADA PROBANZA

“De los juicios de valor antes expuestos, se desprende la existencia de un ejercicio intelectual por parte del tribunal de segunda instancia, es de recordar que las decisiones judiciales son fruto de una cadena de inferencias lógicas de la concepción racional de la prueba, en el presente caso, la recurrente alega que el testimonio de la víctima es contradictorio en sí mismo y con la prueba científica, careciendo de coherencia y veracidad, asimismo que solo se tomó dicha deposición para confirmar la sentencia, pese a lo anterior Cámara le da total credibilidad a la víctima, exponiendo que es la prueba principal en un delito de contenido sexual y sustenta dicho testimonio con el reconocimiento de genitales.

Así mismo es imperativo recordar, que el régimen de valoración de prueba parte de la libertad que poseen los juzgadores de apreciarlas de acuerdo a la lógica y la experiencia común, así como la facultad para seleccionar aquellas que sirvieron de sustento para su convencimiento, otorgándoles un valor individual como en conjunto. Tal criterio es reiterado por esta Sala en pronunciamientos previos, para el caso en el proveído bajo referencia 24C2011 de fecha treinta de agosto de dos mil doce, se dijo: “...la imposibilidad de imponerle al juzgador el valor o cuantía que debe asignarse a cada probanza; es decir, es facultad de éste la escogitación respecto al material probatorio en que funda sus conclusiones, así como el grado de confiabilidad que les merezca, pero sin dejar de lado, la obligación constitucional y legal de consignar con justificadas razones tal selección ya que estas se constituyen en el soporte de la decisión adoptada...” (Sic).

En la sentencia objeto de impugnación se puede determinar que las conclusiones inferidas por Cámara se derivan de las pruebas, utilizando el poder discrecional para seleccionar aquellas sobre las cuales descansa su convicción y que esta Sala no puede censurar en casación por no ser irracionales.”

LA SANA CRÍTICA Y JURISPRUDENCIA EXIGEN QUE LAS CONTRADICCIONES EN LOS TESTIMONIOS DEBEN SER CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES, PARA SUSTENTAR EL DESCARTE DE DICHA PRUEBA

“En cuanto a las contradicciones manifestadas por la recurrente en el testimonio de la víctima, ya esta Sala se ha pronunciado en el sentido que deben ser circunstancias relevantes que lleguen a modificar la suerte de la teoría del

caso, situación que no es la presente, pues las contradicciones alegadas en el recurso de casación no versan sobre aspectos esenciales, no resulta contrario a las reglas de la sana crítica no estimarlas, mientras no modifiquen el núcleo de la prueba testifical, manteniendo así la verosimilitud, que engloba la ausencia de contradicciones en el seno del relato de los hechos o de elementos fácticos, que es lo que caracteriza la coherencia interna, y proporciona a la versión acusatoria de credibilidad objetiva.

Con respecto a la prueba de descargo, para ambas instancias de conocimiento dentro de su inter lógico la testigo no es creíble justificando las razones, las cuales se basan en una coartada sobre las lesiones que presenta la víctima, que no concuerdan con las plasmadas en el reconocimiento de genitales, pero se concatenan con el testimonio de la víctima en cuanto a la agresión física sufrida, sustentándose así el descarte de dicha prueba.”

EN CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL, LA FALTA DE EVIDENCIA MÉDICA NO DISMINUYE LA VERACIDAD DE LA DECLARACIÓN DE LA PRESUNTA VÍCTIMA, POR CONSTITUIR SU TESTIMONIO PRUEBA FUNDAMENTAL SOBRE EL HECHO

“Por otra parte, la recurrente manifiesta que solo el testimonio de la víctima se valoró para condenar al acusado, y que no existen elementos periféricos que corroboren lo manifestado por la deponente, el tribunal de segunda instancia sí realizó en su fundamentación una concatenación de la prueba, (el reconocimiento de genitales, el testimonio del agente captor [...], la partida de nacimiento de la ofendida), como se menciona en párrafo supra, proveyendo de robustez el dicho de la víctima.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado con respecto a la valoración que se debe hacer de la declaración de la víctima en delitos de agresión sexual, manifestando en el caso Espinoza González Vs. Perú de fecha veinte de noviembre de dos mil catorce lo siguiente:

“En casos de violencia sexual, la Corte ha señalado que 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. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente...”

“En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos

de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes...”

De ahí, que sea relevante el testimonio de la víctima, sobre todo porque en el caso en estudio, de la relación fáctica se desprende que al momento de la agresión sexual el acusado y la víctima se encontraban solos en el cuarto del incoado, por ello se carece de otro testimonio, pero se robustece como lo ha argumentado el Ad quem con las evidencias descritas en el reconocimiento de genitales.”

#### NO SE DEBE CONFUNDIR LAS FUNCIONES DEL PERITO Y DEL JUEZ

“Dentro del libelo casacional se relaciona la ausencia de la Doctora [...], la cual no se presentó a la audiencia y se carecía de otra persona para que las partes tuviesen la oportunidad de impugnar el reconocimiento de genitales, ya que dicho peritaje esta realizado de manera escueta y poco fundamentada, existiendo diversas razones para la ruptura y las lesiones que presenta la víctima y que los juzgadores no son peritos expertos para la interpretación o verificación de las pruebas científicas, violentando la defensa.

Para esta Sala no se debe confundir las funciones del perito y del juez, el perito ofrece unos datos y el juez interpreta los datos en función de la hipótesis sujeta a controversia. El perito aporta unas máximas de experiencia técnicas y el juez declara o no probados unos hechos controvertidos, atendiendo a la valoración de la prueba pericial, conjuntamente con el resto de la prueba prácticas, en el caso de Cámara confrontó el testimonio de la víctima en cuanto a la violencia física que le generó el imputado con los hallazgos descritos en el reconocimiento médico legal de genitales como las equimosis, los rasguños en el brazo derecho y las escoriaciones en el hemicuello, interpreto los datos no como un perito sino en función de la hipótesis que se está vertiendo en el proceso.

En consecuencia, el motivo incoado por la recurrente se declara no ha lugar, por las razones expresadas en el desarrollo de esta resolución.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 54C2019, fecha de la resolución: 20/04/2020*

#### LIMITANTES

“**UNO.** En virtud de la libertad probatoria que rige en el proceso penal, cualquier circunstancia puede ser probada por cualquier medio probatorio, teniendo como limitantes únicamente la licitud, legalidad, idoneidad, necesidad, pertinencia y utilidad arts. 174-176 Pr.Pn-. En este contexto, especial relevancia adquieren la legalidad y la licitud probatoria, en virtud de las cuales, los elementos probatorios deben incorporarse conforme a las formalidades esta-

blecidas en la ley y, obtenidos y practicados respetando los derechos fundamentales.

Lo anterior, nos lleva a distinguir entre prueba irregular e ilícita, las cuales tienen distinto significado, pues, la prueba irregular, aplica en los casos que se inobservan las formalidades establecidas en la ley, sea para su obtención e incorporación al proceso, sin que ello implique inobservancia de derechos fundamentales; por su parte, la prueba ilícita, alude a la obtenida con vulneración de derechos fundamentales de la persona, procesalmente la misma conlleva a su exclusión (regla de exclusión), así como lo que sea consecuencia de ella (efecto reflejo).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 592C2019, fecha de la resolución: 14/08/2020*

## MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA

LA AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL VALOR DE ELEMENTOS EN EL RAZONAMIENTO PROBATORIO NO GENERA DE MANERA AUTOMÁTICA LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

“En el presente asunto, se observa que la versión de la víctima es complementada por los elementos adicionales previamente enumerados, por lo que no se advierte duda sobre la identidad del encausado.

Ahora bien, en cuanto al testimonio del agente (...), esta Sala verifica que no fue objeto de especial reflexión por la Cámara remitente, pese a haberse mencionado en la apelación. Sin embargo, al aplicar el método de la inclusión mental hipotética e incorporar el dicho del órgano de prueba en el razonamiento intelectual, no se advierte que sea un elemento que tenga la entidad de modificar la conclusión arribada.

En ese sentido, conforme a la sentencia de primera instancia, el agente investigador expresó en juicio: *“ese día estaba de turno y se le delegó ir al Hospital nacional de esta ciudad a una persona del sexo femenino que estaba mayor de edad, que no recuerda el nombre de esta persona, que en el hospital la encontró en el área de ginecología, que cuando toman entrevista en los hospitales hablan primero con las autoridades del hospital, que le manifestaron que no estaba muy cuerda la persona, que si tomo la entrevista, que la víctima le manifestó que había sido víctima por una persona, que menciono que esa persona era de San José...que la víctima no le menciono nombres ni características de su agresor... no le dijo que quien había sido su agresor...en la entrevista ella le dijo que en otras ocasiones llegaban hombres a manosearlas” (Sic).*

Ciertamente, en esa primera entrevista, la víctima no le señaló al investigador cuál era el nombre de la persona que la había agredido, más allá de aludir que era alguien que vivía en el Cantón San José; pero el agente (...) refiere

el contexto en que abordó a la víctima, esto es, mientras ella se encontraba ingresada en el área de Ginecología del Hospital Nacional de la ciudad de Zacatecoluca, recuperándose del hecho que había sufrido en su contra; por consiguiente, su condición de vulnerabilidad era más intensa, al encontrarse recibiendo asistencia médica, siendo comprensible que se expresase de manera limitada en esa oportunidad; incluso, los médicos en palabras sencillas le indicaron al agente policial que la víctima “*no estaba muy cuerda*”, es decir, que los facultativos notaban alteraciones psíquicas en ella. Para esta Sala, incluso de haberse considerado lo depuesto por el agente (...), no habría variado la conclusión arribada, por lo que la falta de valoración de este testigo no tiene trascendencia anulatoria. [---]

No obstante, la ausencia de pronunciamiento sobre el valor de elementos en el razonamiento probatorio no genera de manera automática la nulidad de la resolución impugnada, sino solamente en los supuestos que la prueba omitida resulte ser de carácter decisivo (En ese mismo sentido se estableció en la Sentencia Ref. 113C2015, de 27/07/2015).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2020, fecha de la resolución: 01/07/2020*

## MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

### CONSIDERACIONES NORMATIVAS SOBRE LOS LÍMITES IMPUESTOS

“Luego, la Cámara considera lo regulado en el Art. 384 Pr. Pn., disposición que indica cuando el fiscal o querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, que modifica la calificación legal o la pena del mismo hecho, integra un delito continuado o modifica los términos de la responsabilidad civil.

Analizando la Cámara, que de dicha norma se desprende que el legislador utiliza una “o” disyuntiva, (un supuesto o el otro) entonces la acusación se puede ampliar ya sea porque surgió un hecho nuevo, “o” porque existe una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación, en este supuesto, el legislador no exige que dicha “nueva circunstancia” haya sido desconocida por fiscalía o por las partes, sino que sea “nueva”, en tanto no se mencionó ni en la acusación, ni en el auto de apertura a juicio y debe incluirse.

Luego, indica lo que regula el Art. 397 Inc. 2º Pr. Pn.: “... *El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también los preceptos que se refieran solo a la pena, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada*”. Esta disposición es clara en regular que el imputado incluso puede ser condenado por un precepto distinto del invocado

en la acusación, lo único que se requiere es que el juez de sentencia advierta a las partes, a efecto de no ser sorprendidas, y pueda pedirse la suspensión de la audiencia si se considera necesario, para prepararse y no se alegue después alguna afectación al derecho de defensa.

Constatando la Cámara, que el juez de sentencia advirtió a las partes la posible modificación de la calificación jurídica, tal como consta a folios 189 vuelto, en donde el juez dijo: *“en el planteado por fiscalía, quien se ha referido a calificación jurídica distinta a hechos que ya han sido acusados, debiéndose tener en cuenta que las calificaciones jurídicas son hechos susceptibles de modificación y a partir de ello fiscalía formula calificación diferente ante una modalidad de delito continuado o con un concurso real de delitos, para lo cual no hay ninguna prohibición... se diferirá la resolución de estos incidentes para el momento de la deliberación, queda advertida esa posibilidad y las partes técnicas podrán plantear sus alegatos a esas posibilidades...”* y en el presente caso, *la defensa técnica no pidió la suspensión, y tampoco pidió revocatoria, mostrando conformidad a lo resuelto por el señor Juez de Sentencia; si ello fue así, no puede venir hasta ahora, a alegar algún tipo de agravio hasta en segunda instancia, sea quien haya sido quien ejerció la defensa técnica”*. (Sic).”

#### OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

“En esa línea de argumentos, se advierte que la Cámara, después de analizar la prueba, consideró que el juez de sentencia calificó los hechos en dos tipos penales: Agresión Sexual en Menor e Incapaz y Acoso Sexual, sin embargo, dicha alzada estimó en su proveído que se configura únicamente el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz bajo su modalidad de delito continuado, porque: “los tocamientos que dio por acreditados el señor Juez de Sentencia fueron invasivos en zonas públicas, como es el hecho de haberle quitado en un primer momento la ropa a la menor, y proceder a colocarle y rozarle el pene sobre la vagina y los glúteos de la niña de ocho años (...) al momento de esa primera agresión, asimismo en el último evento el imputado llegó en la noche a la cama donde dormía la víctima menor de edad y procedió a intentar besarla y tocarla, todo ello implica y proyecta un mismo modo de proceder consistente en una agresión sexual en la menor a lo largo del tiempo en que se produjo dicho hecho, quedando al descubierto que se había consolidado una clara agresión sexual del imputado hacia la víctima menor de edad, sus subsecuentes comportamientos hacia ella quedaron probados, eran en esa misma línea, no tiene lógica el poder considerar que se echó para atrás y ahora solo quería nada más “acosar” a la víctima, como lo sugiere el recurrente; por otra parte, si bien le rozaba con el codo los senos de la víctima, buscando que nadie lo advirtiera y también le dijo en forma clandestina que se fuera a la cama de él, véase que esos comportamientos forman parte de la agresión sexual, están absorbidos por dicho tipo penal en su modalidad continuada.”. (Sic).

Concluyendo que la calificación jurídica correcta de los hechos imputados es el de Agresión Sexual en Menor e Incapaz bajo la modalidad de delito continuado, y no como lo calificó el juez de sentencia, de forma concursal en los delitos de Agresión Sexual en Menor e Incapaz y Acoso Sexual, y de conformidad al Art. 72 Pn., que establece: “En caso de delito continuado se sancionará al culpable por un único delito, con el máximo de la pena impuesta por éste” y, el Art. 161 que regula el delito de Agresión Sexual en Menor e Incapaz establece que la pena a imponer será de “... ocho a doce años de prisión”, por lo que la pena que le corresponde imponer es la de doce años de prisión, pena que coincide con la impuesta por el juez de sentencia, es decir, se mantiene ésta, al haberse acreditado la concurrencia de un delito continuado.

En ese sentido, se observa que la Cámara corroboró que el principio de congruencia no fue inobservado, pues, los hechos acusados fueron los mismos que dio por acreditados el juez de sentencia, por cuanto, fiscalía en ningún momento los modificó, sino que solicitó que éstos fueran correctamente calificados, por lo que a juicio de la alzada no hubo indefensión para el imputado porque se cumplió con la obligación que le impone el Art. 397 Pr. Pn., al hacerse la advertencia sobre la nueva calificación que podía dársele a los hechos, sin que los defensores solicitaran la suspensión de la audiencia o presentaran revocatoria al respecto.

Tampoco se ha inobservado por parte de la Cámara, la prohibición de reforma en perjuicio del inciso primero del Art. 460 Pr.Pn., como lo aduce el recurrente, por cuanto dicho tribunal únicamente realizó un ajuste jurídicamente razonable, adecuando en mejor forma el conjunto de hechos probados a la normativa sustantiva aplicable, al estimar un solo delito bajo la modalidad de delito continuado y descartar -acertadamente- la existencia de un concurso real de delitos, manteniendo la misma pena que fue impuesta en primera instancia.

En resumen, la Sala considera que la Cámara dio respuesta fundada a lo alegado por el recurrente en apelación, así como, verificando y explicando por qué no se había configurado la infracción al principio de congruencia en las dimensiones *supra* apuntadas, concurriendo una identidad jurídica entre el reclamo aducido en apelación y la decisión de alzada; y si bien la Cámara consideró que el delito debía ser calificado como Agresión Sexual en Menor e Incapaz en la modalidad de delito continuado, ello tampoco alteró el cuadro fáctico acreditado en perjuicio del derecho de defensa del incoado, ni modificó la pena impuesta a éste, es decir, la de doce años de prisión establecida por el sentenciador en su fallo, por tanto, no se ha confirmado la condena por un hecho diverso del que fuera objeto en el dictamen de acusación o haciendo mérito a alguna circunstancia ajena a la formulada en dicho dictamen, de tal manera que se modificara en su propia esencia el hecho acusado o que la pena aplicada haya sido agravada, quedando invariablemente la misma, por



lo que el imputado no ha resultado perjudicado, ni su situación jurídica se ha visto desmejorada con la modificación efectuada por el tribunal de alzada, de consiguiente, el reclamo debe desestimarse.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 325C2019, fecha de la resolución: 27/01/2020*

## MOTIVACIÓN COMPLEMENTARIA

PROCURA LA ECONOMÍA PROCESAL Y LA CELERIDAD DEL PROCESO, NO SUPONE UNA MOTIVACIÓN ARBITRARIA QUE DEBA SER ANULADA, TODA VEZ QUE EL COMPLEMENTO A LA FUNDAMENTACIÓN ORIGINAL SE AGOTE BAJO LOS PARÁMETROS DE LA SANA CRÍTICA RACIONAL

“Al respecto la jurisprudencia de esta Sala, ha expuesto: *“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”*

(Sic. Ver Ref. 206C2015, de fecha 22/02/2016).

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 supone una motivación arbitraria que deba ser anulada, toda vez que el complemento a la fundamentación original, sea agotado bajo los parámetros de la sana crítica racional.

Recuérdese, ante este punto, que las nulidades solo deben ser decretadas cuando el incumplimiento de las formalidades procesales ocasione un perjuicio definitivo e irreparable a los derechos de audiencia y de defensa, la legitimidad de la prueba, presunción de inocencia, etc.

A partir de esta perspectiva, la nulación no debe ser analizada en su origen, sino en sus efectos, es decir, determinando si tales defectos en el procedimiento han producido irreparable indefensión o no puedan ser subsanados. De tal suerte, *“no es necesaria la nulidad, si su declaratoria no tutela ningún interés procesal”* (C CASTRO, FERNANDO. “La Nulidad por la Nulidad. La Justicia Pronta y Cumplida y la vigencia del Formalismo Procesal.” Escuela Judicial, Costa Rica, pássim).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 266C2020, fecha de la resolución: 27/11/2020*

## MOTIVACIÓN DE SENTENCIAS

### CONSIDERACIONES SOBRE LA SELECCIÓN O DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA DE PRUEBA

“6.- Uno de los errores que pueden afectar la motivación intelectual, es la selección o discriminación arbitraria de prueba, que consiste en una apreciación parcial del acervo de evidencias, en vulneración del mandato de valorar integralmente la prueba recibida en el juicio, conforme a las reglas de la sana crítica, a tenor de lo previsto en los Arts. 179 y 394 Pr. Pn.; este yerro, tal como se describe en consideraciones doctrinarias, implica que: *“Se valoran sólo ciertas probanzas y se dejan por fuera otras, sin dar las razones para ello; Se escogen ciertas pruebas que determinan la suerte del fallo sin motivar suficientemente por qué se las ha privilegiado; y al contrario, se desechan elementos de juicio sin decir por qué se toma esa decisión”* (Arroyo Gutiérrez, J. M. y Rodríguez Campos, A., *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, Escuela Judicial, San José, 2002, P. 187).”

### INFERENCIAS QUE SON SUSCEPTIBLES DE SER SOMETIDAS A REVISIÓN Y CORRECCIÓN

“2.- La motivación de las sentencias consiste en la exteriorización por parte del juzgador de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Dicha exteriorización de la secuencia racional de los pensamientos adoptada por el tribunal de instancia se ve materializada en dos inferencias que son susceptibles de ser sometidas a revisión y corrección; la primera, inductiva (determinación del hecho) y la segunda, deductiva (subsunción jurídica). En la primera, se refleja el soporte racional de la valoración de la prueba y la concordancia de tal apreciación con el hecho determinado en consecuencia. Por la segunda, se aprecia si la norma sustantiva que se dice aplicable ha sido interpretada en forma correcta, así como si fue bien aplicada en el caso al hecho determinado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2020, fecha de la resolución: 01/07/2020*

### FINALIDADES

“En abono a lo anteriormente expuesto, es oportuno mencionar, 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. 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).”

#### EXIGENCIAS MÍNIMAS QUE EL RAZONAMIENTO JUDICIAL TIENE QUE SATISFACER

“i) A propósito de la motivación, conviene retomar la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, que en lo concerniente, indica: *“El deber de motivación se desprende del derecho de seguridad jurídica y defensa contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución, puesto que con fundamento en éstos, los jueces tienen la obligación de motivar sus resoluciones, con la finalidad de que la persona afectada en cualquiera de sus derechos fundamentales por los pronunciamientos jurisdiccionales, conozca los motivos considerados por el juez para emitir su decisión, y en caso que se encuentre inconforme con la resolución jurisdiccional pueda defenderse utilizando los medios impugnativos previstos por la ley; y es que en aquellos supuestos en los cuales la autoridad judicial no expone las razones que justifican su pronunciamiento, se provoca en el procesado incertidumbre en cuanto a las razones de la decisión judicial.”* (Sentencia de Hábeas Corpus, Ref. 9-2003, de fecha 14/05/2003).

En ese sentido, las exigencias mínimas que el razonamiento judicial tiene que satisfacer, son las siguientes: **a.** Autosuficiente y comprensible. Esto supone que, el análisis debe exponer las razones que alimentan la conclusión tomada por el sentenciador, a fin de aprobar la exigencia de validez que impone el Debido Proceso. En consecuencia, el juzgador habrá de expresar cuáles son los elementos de juicio concretos que le sirven de apoyo o en caso contrario, pronunciarse sobre la insuficiencia o ineficiencia de los mismos. Aunado a ello, la fundamentación será comprensible, en tanto que este requisito potencia el control social difuso respecto del ejercicio jurisdiccional; en ese entendimiento, los postulados que conforman las sentencias preferentemente se expresarán de manera sencilla y accesible a las partes y a cualquier persona de cultura media del lugar en que se dicte. **b.** Respeto al principio de congruencia. Es decir, entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes, habrá una correspondencia, evitando los excesos- conceder más de lo solicitado- o las deficiencias -omitir injustificadamente pronunciarse sobre alguna de las cuestiones decisivas del debate- en la respuesta judicial. En definitiva, la congruencia implica también obediencia al principio de contradicción que obviamente gobierna la actividad judicial, así como a la secuencia procedimental referente al respeto de los hechos contenidos en el auto de apertura a juicio, dictamen acusatorio y finalmente, la sentencia documento. **c.** Adecuada valoración de la prueba.

Así se garantiza el respeto al principio de legalidad, pues se deberá decidir con fundamento en una apreciación racional y verdadera de los hechos, ya que una conclusión errada sobre los hechos supone, innegablemente, una errónea aplicación del Derecho. Pero no basta este presupuesto, sino también que el examen sea liderado por las reglas de la sana crítica: para la validez de un pronunciamiento, no basta que el juzgador rinda cuenta de las fuentes a través de las cuales fija sus conclusiones, sino que es también indispensable que sea de manera razonable, seria y no absurda. Uno de los principios básicos para lograr este encargo legal, 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”. Midon, 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 aisladamente del resto de elementos probatorios.

Esta sucesión, procura desterrar la arbitrariedad, en tanto que se exige un mínimo inexcusable de racionalidad.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 266C2020, fecha de la resolución: 27/11/2020*

## NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

ES OBLIGACIÓN NOTIFICAR DIRECTAMENTE AL IMPUTADO CUANDO LA DECISIÓN DEL JUEZ O TRIBUNAL CONSTITUYA UNA PRIVACIÓN DIRECTA Y GRAVOSA A UN DERECHO FUNDAMENTAL, COMO EN EL CASO DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

“4. Como puede apreciarse, el tribunal de segundo grado ha basado su proveído en el Art. 396 Inc. 3° Pr. Pn. que estatuye: *“dentro de los diez días hábiles de haberse pronunciado el fallo verbal, el tribunal convocará a una audiencia en la cual el secretario entregará una copia íntegra de la sentencia a las partes, lo cual constará en acta, quedando estas notificadas con dicha entrega; la parte que no comparezca a la hora señalada se tendrá por notificada pudiendo retirar posteriormente la copia de la sentencia que corresponda”*.

A la luz de tal disposición, la Cámara ha tenido por establecido que el día veintiuno de septiembre del año dos mil dieciocho se realizó la notificación de la sentencia condenatoria al incoado, y que tal como lo advirtió la Cámara las partes no se hicieron presentes pese a estar legalmente convocadas como consta a Fs. 221 Vto.

No obstante, segunda instancia olvida que si bien es cierto la citada disposición legal indica que las partes quedarán notificadas el día de la celebración de la audiencia especial de lectura de la sentencia, no hay que soslayar que en relación al imputado la notificación de la sentencia definitiva debe ser de forma personal, lo que conduce a que la decisión de tener por notificada la sentencia para el condenado en esa fecha sea un equívoco, pues la naturaleza de la decisión judicial a notificar exigía que se hiciera personalmente al imputado.

La afirmación anterior, encuentra su asidero legal en el Art. 159 Pr. Pn., que en lo pertinente señala: *“Si las partes tienen defensor, representante o apoderado, las notificaciones serán hechas solamente a estos, salvo que la ley o la naturaleza del acto exijan que también ellas sean notificadas personalmente”*. Estas excepciones respecto a una exigencia legal o a la naturaleza del acto, son las que deben analizarse al momento de realizar la notificación de una sentencia definitiva condenatoria, ya que en este caso se trata de una limitación a un derecho, por medio de la pena que le es impuesta al sindicado.

Tal postura es respaldada mediante la jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucional que ha indicado: *“se ha sostenido la necesidad de notificar directamente al imputado cuando la decisión del juez o tribunal constituya una privación directa y gravosa a un derecho fundamental, como en el caso de la sentencia condenatoria, con el objeto de posibilitar el conocimiento y la impugnación de tal decisión”* (Ver sentencia de hábeas corpus 478-2017 del 4/6/2018). A este mismo respecto, la referida Sala ha indicado que: *“la omisión del acto de notificación supone una afectación constitucional que al acontecer, tiene como efecto ordenar a la autoridad demandada verifique la diligencia que permita ejercer el derecho a recurrir”* (Así en resolución de hábeas corpus 226-2014 del 16/1/2015).

En esta tesitura, es dable afirmar que no es pertinente coartar los derechos de defensa y de recurrir de la sentencia condenatoria en favor del imputado; menos aún bajo el argumento que el referido acusado había quedado debidamente notificado mediante un acto de comunicación que se tiene por ejecutado debido a su incomparecencia a la audiencia de lectura de sentencia. Y es que, no puede perderse de vista la naturaleza condenatoria de la sentencia, que evidentemente implicaba una limitación justificada a un derecho del procesado, lo cual requiere conforme a las excepciones que contiene el Art. 159 Pr. Pn., que ésta debe hacerse del conocimiento de manera personal al sindicado para que éste pueda conocer las razones por las que el Estado va a restringir o limitar sus derechos y que pueda ejercer el control de esa decisión judicial a través de cualquiera de los medios de impugnación que le otorgue la ley.

En ese sentido, la falta o la realización deficiente de ese acto de comunicación, impide el ejercicio de los derechos de defensa y audiencia del procesado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 249C2019, fecha de la resolución: 14/04/2020*

## NULIDAD RELATIVA

### FALTA DE JURAMENTACIÓN DE TESTIGO NO ALEGADA OPORTUNAMENTE POR LAS PARTES, SUBSANA EL VICIO

“(…) el testimonio por regla general se recibe bajo juramento, tal como lo establece el artículo 209 inciso primero en relación con el artículo 137 ambos del Código Procesal Penal, que establece que la infracción al juramento genera una nulidad. Ahora bien, el juramento respecto del testigo tiene por finalidad constreñir aún más su disposición para decir la verdad, por ello, la fórmula que se utiliza hace una advocación de tipo religioso —según la creencia del testigo— y en caso de no ser creyente en la divinidad, se le exige promesa de decir verdad; como quiera que sea, el juramento o la promesa de decir verdad, tratan de influir en la moralidad del testigo para que compelida su conciencia por deberes de fidelidad exprese únicamente la verdad; así establecido, el juramento es una forma procesal que se utiliza para tratar de lograr un fin, poner en disposición moral al testigo para que declare con verdad sobre los hechos interrogados; esta forma entonces no genera una vulneración de derechos fundamentales.

Lo anterior es importante indicarlo, puesto que, al no ser una forma que genere afectación de garantías o derechos primarios, su incumplimiento no corresponde a la trascendencia de las nulidades absolutas, y se trata de una nulidad relativa; ésta es aquella que se origina cuando la autoridad no cumple las formas predeterminadas por la ley para la práctica de un acto procesal, sancionado con pena de nulidad, y esos efectos dice el artículo 348 inciso primero, en lo pertinente: *“La nulidad de los actos o diligencias judiciales por falta de las formalidades que para ellos se prescribe bajo pena de nulidad podrá declararse se ofició o a petición de parte”*. También legalmente se establece que las nulidades relativas están sujetas a caducidad, si quien tiene derecho a oponerlas, no lo hace, (Art. 348 inciso segundo y sus numerales Art. 348 CPP).

En ese sentido, aunque en el presente caso no se hubiese recibido juramento a la víctima, tal defecto del acto, al no ser reclamado oportunamente, hubiese cesado por caducidad en sus efectos, o lo que equivale a decir, que al no ser opuesta nulidad en el momento, el acto procesal queda subsanado por no haberse objetado en el instante por la parte que tenía derecho a oponerse a la forma de celebrarse tal actuación, con lo cual, la no alegación de la nulidad relativa, trae como consecuencia la aceptación del acto en la forma practicada, sin que posteriormente pueda oponerse ya nulidad alguna debido a su carácter de defecto relativo; en tal sentido, ni aun faltando el juramento, podía la autoridad judicial excluir razonablemente de valoración el testimonio de la víctima. Sin embargo, tal como lo señala el tribunal de segundo grado, consta a folios 41 y 42, en el acta respectiva practicada por el Juez Tercero de Instrucción suplente de la ciudad de Santa Ana, que dio estricto cumpli-

miento al acto de juramentación de la menor víctima, por lo cual, no puede sustentarse que ésta, quien declaró como testigo anticipadamente, no haya sido juramentada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 138C2019, fecha de la resolución: 30/01/2020*

## **NULIDADES**

PROCEDE CUANDO EL TRIBUNAL ADQUEM APLICA CRITERIO RIGUROSO PARA INADMITIR RECURSO DE APELACIÓN

“Por las razones apuntadas anteriormente, no se comparte el criterio de la Cámara al tener por incumplidos los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación, ya que, haciendo un análisis integral del recurso, es posible determinar los agravios expuestos en él, los cuales configuran defectos susceptibles de ser examinados por la vía de la apelación, por tanto, no es viable aceptar razonamientos que se nieguen a realizar el estudio de fondo de un recurso, so pretexto de la aplicación de criterios rigurosos en cuanto a los requerimientos formales que ha de tener el medio impugnativo, pues, si del mismo se advierte el cumplimiento de los elementos esenciales de interposición, siendo éstos: tiempo, forma, impugnabilidad objetiva, subjetiva y el agravio, no procede rechazarlo por motivos formalistas, pues ello implicaría ir contra la preceptuado por el Art. 15 Pr. Pn., que brinda un criterio hermenéutico de interpretación restrictiva de las disposiciones que limiten el ejercicio de un derecho o una facultad concedida a las partes dentro del proceso, en el caso que nos ocupa, del derecho a recurrir.

En virtud de lo anterior, esta Sala procede a estimar el motivo denunciado, en razón de que quedó evidenciado que la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, vedó la posibilidad de examinar el fondo de la alzada interpuesta o en su caso impidió la oportunidad a la recurrente de subsanar el recurso conforme al Art. 453 Inc. 2° Pr. Pn., pues luego de que esta Sala ha realizado una lectura integral de la apelación, observa que es posible advertir la existencia de los elementos esenciales de admisión, por lo que, en el caso de estimarse necesario de que éstos elementos fueran robustecidos, era procedente agotar el mecanismo legal de la prevención, conforme a la regla procesal de la disposición recién citada.

Por lo que, una vez constatado el error denunciado, es menester anular totalmente el proveído de segundo grado emitido a las nueve horas y tres minutos del trece de diciembre de dos mil diecinueve, y remitir el proceso a la misma Cámara de procedencia a fin de que se realice un nuevo estudio de admisibilidad sobre la apelación, con el objeto de subsanar el vicio constatado, no siendo necesario cambiar la integración subjetiva del Tribunal

de apelación, porque el conocimiento de la causa que hasta este momento ha tenido no logra configurar la causal de impedimento contenida en el Art. 66 No. 1 Pr. Pn., debido a que no se emitió opinión jurídica alguna sobre el *thema decidendum*, pues el análisis del recurso de apelación tuvo por objeto únicamente el examen de admisibilidad, por esa razón se estima innecesario modificar la composición de la Cámara seccional, en consonancia con el criterio jurisprudencial sostenido a partir de la sentencia 267C2013 [...], donde se modificó la línea resolutive de esta Sala en cuanto a los diligenciamientos de excusas, considerándose sobreabundante la tramitación de una causal de inhibición cuando la decisión precedente no ha afectado la imparcialidad judicial de los funcionarios judiciales, todo ello en pro de la vigencia del principio de pronta y cumplida justicia.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 49C2020, fecha de la resolución: 22/04/2020*

#### PROCEDE CUANDO LA CONFIRMACIÓN DE UNA CONDENA SE BASA EN LA ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

“Al contrastar el razonamiento judicial que sustentan las razones por las que la alzada no se pronunció sobre los motivos de apelación de los recursos de apelación presentados por separado por las defensas técnicas de los acusados, personificadas por los licenciados [...], esta Sala es del criterio que el Ad quem hizo una errónea aplicación de los presupuesto de admisibilidad de la alzada; lo anterior se afirma, a sabiendas que la Cámara inadmitió sin una válida motivación -ni lo declaró así en su fallo-, motivos de apelación que el casacionista estima de trascendencia; siendo que, en el caso de autos, esta sede de conocimiento es del criterio que la fundamentación recursiva de apelación cumple con los presupuestos necesarios para su admisión.

Debe señalarse a la Cámara resolutora que a tenor del inciso 1° del Art. 469 Pr.Pn., “Será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación (...) en cuanto a cuestiones de hecho” y, el Art. 475 Inc. 1° del mismo Código, establece que: “La apelación atribuye al tribunal (...) la facultad de examinar la resolución recurrida (...) en lo relativo a la valoración de la prueba”.

En otras palabras, los tribunales de segunda Instancia están habilitados para efectuar un examen integral de la resolución de primera instancia, desde luego con las limitantes de ser una apelación restringida; en ese sentido, el inconforme con la apreciación de la prueba en primera instancia por considerar que hubo aplicación errónea o inobservancia de la norma legal en cuestiones de hecho, tiene la potestad de solicitar se efectúe control sobre la faena judicial ante la Cámara.

Verbigracia de las temáticas propuestas en alzada y que deberían recibir una respuesta de fondo son: El análisis de las razones del A quo por las cuales mereció fe el testigo Josué, con relación al enfoque de su testimonio que habría sido utili-



zado para cambiar la teoría fáctica de los hechos acusados; desde la perspectiva que el juez en base al principio *lura Novit Curie*, resuelva el planteamiento que los elementos probatorios determinan la existencia de un intercambio de disparos provocado por una agresión ilegítima de la víctima contra los imputados.

De suyo, debe anularse la resolución impugnada y ordenar el reenvío de la causa a la misma Cámara para que conozca de los aspectos de los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas, la que si bien, debe tomar en cuenta la presente resolución por haberse dirimido ante el Tribunal de cierre el tópico abordado, la misma no le inhiere del descenso propio del examen liminar en el sentido de establecer en detalle los puntos específicos que serán objeto de análisis.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 418C2019, fecha de la resolución: 10/06/2020*

#### ESTÁ EXCLUIDA SU DECLARATORIA DE MANERA AUTOMÁTICA Y MECANIZADA

“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 ese sentido, aun y cuando la Cámara remitente identificó el defecto de falta de valoración de la prueba de descargo ofrecida por la imputada, no era automática la declaratoria de nulidad de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia; previamente debe comprobarse si los elementos omitidos son decisivos, es decir, si aquella omisión tiene la entidad para cambiar el sentido de un eventual nuevo dispositivo.

La Cámara ha dado sus razones por las que no estima que los elementos de descargo no pueden conmovir el fallo, por lo que la nulidad y reenvío sería inoficioso; desde esa perspectiva, ha cumplido la revisión integral que ordena el Art. 475 del C. Procesal Penal, por lo que no procede hacer lugar al reclamo formulado y casar la decisión de segunda instancia.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 351C2019, fecha de la resolución: 27/07/2020*

MODELO PROCESAL NO SE ACOGE LA FIGURA DE LA “NULIDAD POR LA NULIDAD MISMA”, SIEMPRE SE EXIGE LA CONCURRENCIA DE UN AGRAVIO QUE SEA EXPLICITADO AL INVOCAR EL YERRO

“Esta Sala comparte los argumentos expresados por el colegiado de alzada, dado que la invocación de una nulidad absoluta requiere que se proporcione una argumentación mínima sobre el perjuicio provocado a los derechos de la parte que lo alega, pues, en nuestro modelo procesal, no se acoge la figura de la “nulidad por la nulidad misma” sino que, incluso cuando se trata de defectos insubsanables, siempre se exige la concurrencia de un agravio que sea explicitado al invocar el yerro (Cfr. Sentencia de casación Ref. 22C2016, de 07/06/2016).

En vista de lo anterior, y habiendo constatado la Cámara que el impetrante no sustentó de manera razonada su reclamo de nulidad absoluta, era procedente el rechazo liminar decretado por la alzada, sin que le sea atribuible la supuesta omisión de pronunciamiento que reprocha el licenciado (...). Consecuentemente, este motivo también deberá ser desestimado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 413C2019, fecha de la resolución: 25/02/2020*

## OFRECIMIENTO DE PRUEBA

EL OFRECIMIENTO DE PRUEBA EFECTUADO POR EL PROCESADO NACE DESDE LAS ETAPAS INICIALES DEL PROCESO, CONTINÚA VIGENTE HASTA LA DECLARACIÓN QUE ÉSTE RINDE EN EL DESARROLLO DE LA VISTA PÚBLICA

“Si esta sede retomase aisladamente el argumento expuesto por el *Ad-quem* donde señala que el ofrecimiento y admisión de prueba solo corresponde a la etapa de instrucción, le daría plena razón al recurrente cuando señala la concurrencia de una vulneración del derecho de defensa, puesto que el ofrecimiento en vista pública es posible y por tanto carecería de validez la afirmación del Juzgador, ya que es reiterado el criterio de esta Sala en cuanto a la legalidad de que el imputado ofrezca prueba en la vista pública, siempre y cuando sea con motivo de su declaración indagatoria y se trate de pruebas cuya obtención sea posible, pertinente y útil para el esclarecimiento de los hechos que se discuten en el juicio (Sentencia 327-CAS-2006).

En el supuesto especial del Derecho de Defensa Material del procesado, esta Sala ha considerado que el ofrecimiento de prueba efectuado por éste nace desde las etapas iniciales del proceso, continúa vigente hasta la declaración que éste rinde en el desarrollo de la vista pública, según el artículo 381 del Código Procesal Penal, criterio con el cual se ha superado la postura que se inclina por adherirse al contenido de la ley adjetiva penal, el cual señala que el ofrecimiento de prueba precluirá, previo a la celebración de la audiencia preliminar. La postu-

ra adoptada de ninguna manera contraría el principio de preclusión que rige las diversas etapas procesales y según el cual, los actos de procedimientos deben agotarse en cada fase que a efecto se determina; sino que resalta la idea jurídica de defensa como elemento esencial del debido proceso y no debe estar basada en un rigor formalista, sino en el sustento mismo del modelo garantista que ha sido optado por la ley penal salvadoreña.

Conforme a lo decidido en este caso, es importante advertir que el sentenciador en su motivación de inadmisión no se limitó a descartar la prueba por ser extemporánea, sino que razonó más allá los puntos por los cuales no la admitía. Tales aspectos aparecen expresados en párrafos que han sido transcrito por esta sede líneas arriba, detallándose en dichos argumentos que la prueba ofertada a criterio del sentenciador no resultaba pertinente, conducente, ni coadyuvante, y en ciertos casos ni se explicaba qué se pretendía probar; tales motivaciones hacen ver a esta sede Casacional, que aun removiendo el error que comete el Juzgador al señalar la extemporaneidad del ofrecimiento, la prueba no hubiese sido admitida, puesto que a criterio del *A-Quo* no cumplía con el presupuesto mínimo de pertinencia y utilidad, tal como lo expone en su análisis. Aunado a ello, esta Sala ha considerado que en el presente caso el *Ad-quem* manifestó también el por qué no se había tomado en cuenta la declaración de la madre del imputado, entre otras razones, por afirmar que dicha testigo era la que había interpuesto la denuncia en contra del imputado por el delito que aquí se conoce.

En vista de todo lo anterior, sin mayor ahondamiento se aprecia que lo actuado por los tribunales de las diferentes instancias está apegado a derecho, en tanto que no ha sido una simple desestimación de probanzas, como lo hace ver el inconforme, sino que han sido explicados los motivos que condujeron a los juzgadores a rechazar los ofrecimientos hechos por el acusado. Todo esto demuestra que han sido cumplidos los presupuestos de motivación previstos en la ley, denotando con ello, ningún error que permita la anulabilidad solicitada. De modo pues, que lo conducente es desestimar el reclamo en estudio.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 47C2019, fecha de la resolución: 14/05/2020*

## ORGANIZACIONES TERRORISTAS

### ESTUDIO LEGAL, JURISPRUDENCIAL, DOCTRINARIO Y CONVENCIONAL

“i) Qué se entiende por “organizaciones terroristas”. En ese sentido el artículo 4 letra “m” de la LECAT, las define como: *“aquellas agrupaciones provistas de cierta estructura de la que nacen vínculos en alguna medida estables o permanentes, con jerarquía y disciplina y con medios idóneos, pretenden la utilización de métodos violentos o inhumanos con la finalidad expresa de infundir terror, inseguridad o alarma entre la población de uno o varios países”.*

Estas organizaciones nacen para ejecutar actos de terrorismo y estos actos son definidos por la jurisprudencia constitucional, cuyo contenido es vinculante para los gobernados, como *“...el ejercicio organizado y sistemático de la violencia, que mediante afectaciones concretas de bienes jurídicos individuales o colectivos, busca intimidar de forma general a la población, controlar territorios poblacionales, compeler a las autoridades gubernativas a negociar concesiones penitenciarias o de otra índole, afectar el sistema económico de una nación, afectar el marco de la institucionalidad democrática y el sistema de derechos fundamentales contemplados en la Constitución...”*- Al respecto véase sentencia de inconstitucionalidad con referencia 22- 2007/42-2007/89-2007/962007, de fecha 24/8/2015-.

También en la sentencia que hemos citado, la Sala de lo Constitucional ha determinado que *“...son grupos terroristas las pandillas denominadas Mara Salvatrucha o MS-13 y la Pandilla 18 o Mara 18, y cualquier otra pandilla u organización criminal que busque arrogarse el ejercicio de las potestades pertenecientes al ámbito de la soberanía del Estado -v. gr., control territorial, así como el monopolio del ejercicio legítimo de la fuerza por parte de las diferentes instituciones que componen la justicia penal -, atemorizando, poniendo en grave riesgo o afectando sistemática e indiscriminadamente los derechos fundamentales de la población o de parte de ella; en consecuencia, sus jefes, miembros, colaboradores, apologistas y financistas, quedan comprendidos dentro del concepto de ‘terroristas’, en sus diferentes grados y formas de participación, e independientemente de que tales grupos armados u organizaciones delictivas tengan fines políticos, criminales, económicos (extorsiones, lavado de dinero, narcotráfico, etc.), o de otra índole...”*.

Dentro del marco del Derecho Internacional, no existe consenso acerca de qué debe entenderse por este tipo de criminalidad -terrorismo-, y ello es debido a su compleja naturaleza. Por ello, las regulaciones actuales a nivel global y regional, se enfocan primordialmente en regular aspectos específicos del fenómeno como suelen ser la pertenencia, colaboración o financiación de las organizaciones terroristas así como a configurar mecanismos de cooperación policial y judicial como los relativos a la extradición. Y aún, a uniformar a nivel internacional, la consideración de ciertos actos como terroristas.

En este último rubro, a nivel internacional existen los siguientes tratados o convenios internacionales: la Convención de Tokio sobre delitos y otros actos cometidos a bordo de Aeronaves (1963); el Convenio de La Haya sobre apoderamiento ilícito de aeronaves (1970); el Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971); la Convención de la ONU sobre protección del personal diplomático (1973); Convención sobre la prevención y castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas (1973); Convención internacional contra la toma de rehenes (1979); Convenio sobre la protección física de los materiales nucleares (1980); Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1988); Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima

ma (1988) y el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (1988), entre otros.

A nivel doctrinario -por ejemplo-, es posible encontrar definiciones que realzan de forma particular el medio utilizado (explosivos, armas de destrucción masiva, etc.), el efecto causado (terror), las motivaciones (políticas, ideológicas, etc.), o de forma sincrética a todos estos elementos.

Al efecto, basta estudiar las definiciones brindadas por un amplio sector doctrinario como: (a) todo acto cometido como parte de un método de lucha política que comporta el uso de violencia extrema contra personas inocentes; (b) el recurso a medios extremadamente violentos e ilegales en la lucha política; (c) utilización de medios que pueden causar estragos con el propósito de aterrorizar a un sector de la población con la finalidad de cambiar el sistema político imperante; o (d) actos contra la vida, integridad corporal, salud o libertad de las personas que, verificados sistemáticamente, tiendan a provocar una situación de terror que altere la seguridad y el orden públicos con fines políticos.

ii) Ahora, es oportuno señalar que según el Art. 13 de la LECAT, se sanciona con mayor o menor pena -según se trate de meros miembros u organizadores, jefes, dirigentes o cabecillas-, a las personas que: “.....*formaren parte de organizaciones terroristas...*” con el fin de realizar cualquiera de los delitos contemplados en la LECAT.

En otras palabras, se castiga penalmente la mera pertenencia a una organización terrorista, lo cual tiene como fundamento político criminal, no la peligrosidad subjetiva del agente, sino el hecho de que el agente, al hacerse miembro de la organización criminal, manifiesta seriamente su disposición de cometer delitos y esa manifestación acumulada junto con las de los demás miembros reporta una perturbación social digna de ser inculpada por el Derecho Penal.

En definitiva, pues, el tipo penal invocado como erróneamente aplicado requiere de un sustrato primario, que exige la existencia de una organización terrorista, un sustrato subjetivo o voluntad de pertenencia o integración del sujeto activo en dicha organización de manera permanente o por tiempo indefinido en que el militante accede a participar en los fines propios de aquélla y un elemento material u objetivo, que implica la realización o posibilidad de realización o de llevar a cabo actividades que contribuyan a alcanzar la finalidad que el grupo persigue.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 266C2020, fecha de la resolución: 27/11/2020*

## PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

### CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES PARA SU CÓMPUTO

“Respecto de este comentario del recurrente, es necesario recordarle las reglas básicas del procedimiento en materia procesal penal, donde de manera literal

y en lo pertinente se ordena: “Art. 167.- Los actos procesales se practicarán en el término de tres días, sin perjuicio de que el juez o tribunal o la ley dispongan un plazo mayor. Estos correrán desde que comienza el día siguiente a aquél en que se efectuó la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del día final. Art. 168.- En cualquier etapa del proceso, en los términos por día no se contarán los de asueto, descanso semanal ni los días inhábiles”; de estas reglas se puede entender que los actos procesales ordenados por el juez o tribunal se practicarán el término de tres días, excepto que el juez o la ley dispongan un plazo mayor. En ese sentido, los tres días de plazo fijados por el Art. 167 CPP como plazo legal ordinario comenzarán a contar desde el inicio del día siguiente a la notificación efectuada por el tribunal a la parte a quién se le notificó. Ese plazo vencerá a las veinticuatro horas del último día; de manera tal, que los plazos en días “hábiles” se consideran completos y comienzan a la medianoche del día en que se produjo la notificación y terminan a la medianoche del día de su vencimiento. Es claro entonces que en el mencionado cómputo no se debe tener en cuenta el día que se practicó la notificación, desde luego que en esta regla quedan excluidos de manera literal los días de asueto, el descanso semanal (sábado y domingo) y los días inhábiles los fijados en la ley.

Aplicando las citas reglas al presente caso, debe notar el recurrente que el Art. 480 Pr. Pn., dice: “...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, (...) Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo (...)”. No hay lugar a dudas sobre las reglas de actuación en materia del trámite del recurso de casación penal; pues, por un lado, si al licenciado (...) (defensor acreditado en aquel momento) le fue notificada la sentencia que se impugna el día veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, el plazo de los diez días ordenados en la ley vecía irremediablemente el cinco de diciembre del citado año; y por otro lado, que cuando se tienen reglas específicas resulta impertinente remitirse a normas comunes, no aplicando de esa manera la remisión a una regla supletoria como erradamente lo ha pretendido el recurrente.

Conviene señalar aquí, que esta Sala tomando en cuenta las reflexiones expresadas por la Corte Interamericana de Derechos en la sentencia del caso Ruan o Torres vs. El Salvador, específicamente en el punto que indica: “Un recurso judicial efectivo es, por consiguiente, aquel capaz de conducir a un análisis por parte de un tribunal competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación. La existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de fondo en el asunto Ruan o Torres vs. El Salvador, de fecha 05/10/2015). En tal sentido, este Tribunal ha desarrollado criterios de flexibilidad en el acceso a la vía recursiva; verbigracia, ha establecido que el defensor particular puede formalizar el recurso en el plazo generado por la noti-

ficación personal al imputado, dado que éste interviene en defensa de los intereses del encausado (Cfr. Sentencia s casación Ref. 123C2018, de 16/05/2018 y 269C2016, de fecha 16/01/2017). En el caso de autos, ni los precedentes indicados permiten viabilizar el presente recurso, en tanto que el imputado (...), como se indicó líneas arriba, fue notificado el día veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve, sin que conste en las diligencias que, ni el licenciado (...), antiguo defensor nombrado o el propio imputado en su derecho de defensa material, hayan formalizado algún acto que pueda ser interpretado como intención de impugnar, aún en el plazo que pudo haberse habilitado a partir de la notificación personal al procesado. En virtud de todo lo anterior, es dable agregar que el derecho al recurso no es permanente, se pierde si el sujeto titular del mismo deja transcurrir el plazo señalado por la ley para manifestar su inconformidad y por ello al no cumplir con el requisito formal referido al término de interposición, como ha ocurrido en el sub iudice, por parámetros de legalidad y debido proceso, se debe inadmitir el recurso interpuesto por las razones de extemporaneidad relacionada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 127C2020, fecha de la resolución: 18/05/2020*

## PLAZO DE LA NOTIFICACIÓN

RETRASO EN LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO POR EL LEGISLADOR NO ES UNA CAUSA DE NULIDAD, AUNQUE SÍ ES UNA IRREGULARIDAD PROCESAL QUE PUEDE DAR LUGAR A SANCIONES ADMINISTRATIVAS

“Sobre el tema que se cuestiona, esta Sala -en diversas resoluciones- ha sostenido que una notificación tardía de la sentencia es una irregularidad procesal que en sí misma no genera nulidad del fallo, pues si el retraso no ha causado ni puede producir perjuicio o agravio concreto irreparable al derecho de defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido, como objeto que garantizan las formas establecidas en el debido proceso, dejando por sentado con ello que no se está avalando las dilaciones en la lectura y notificaciones de la sentencia [Sentencia de casación Ref. 128-CAS-2013, de fecha 17/03/2014].

En el caso de estudio, los impetrantes reclaman que la Cámara incurrió en una fundamentación contradictoria cuando reconoce que es escueta la fundamentación que esgrimió el tribunal de primera instancia para justificar el que no haya notificado y entregado la sentencia documento dentro del plazo que la ley ordena en el art. 396 inc. 3° CPP, pero ello no significa que falte o que sea insuficiente la fundamentación, es más, la Cámara sostiene que es suficiente y por tal razón desestima la falta de fundamentación alegada en apelación; siendo así, no es cierto que la Cámara haya incurrido en contradicciones en su respuesta, siendo éste el punto de agravio planteado en esta sede.

Parece obvio que no es un argumento válido el que esgrime el A quo “que no notificó la sentencia dentro del plazo legal porque se encontraba redactán-

dola” y por tanto, rebasó el plazo establecido en el art. 396 CPP., para concluir con el proceso de elaboración de la sentencia y tampoco justificó el exceso en algún caso de excepcionalidad previsto por el legislador, generando un retraso significativo en la notificación formal de la decisión, que es el acto que habilita a las partes inconformes para recurrir de tal decisión; no obstante, la sentencia fue legalmente notificada y la defensa hizo uso del derecho a recurrir en apelación; por lo que la no notificó la sentencia dentro del plazo legal situación de retraso no es una causa de nulidad, aunque sí es una irregularidad procesal que pudiera dar lugar a sanciones administrativas; por eso las partes deben hacer valer sus derechos utilizando la figura del pronto despacho que prescribe el art. 173 CPP.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 533C2019, fecha de la resolución: 05/06/2020*

## **POLICÍA NACIONAL CIVIL**

### **LA ENTREGA DE DINERO BAJO COBERTURA POLICIAL NO ESTÁ SUJETA A LA DIRECCIÓN FUNCIONAL Y AUTORIZACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

“2.- Como se aprecia de la serie de argumentos enunciados por el solicitante, la nulidad absoluta del proceso lo sustenta en que la agencia policial actuó sin tener la Dirección Funcional que debió emitir la Fiscalía General de la República, lo que en su criterio ha inobservado los Arts. 193 N° 3 de la Constitución y 8 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión. Recalca el inconforme, que el dispositivo de entrega controlada realizado el día 01/11/2017 es nulo y lesiona el debido proceso, en virtud que la autorización del fiscal para realizar métodos especiales de investigación se recibió hasta el día 03/11/2017; por ello, la policía actuó sin previa autorización de la Fiscalía General de la República.

3.- De acuerdo con lo resuelto en la sentencia impugnada, a página 15 y 16 de la sentencia de la Cámara, se sustenta que la entrega de dinero bajo cobertura policial no es una técnica especial de investigación, a diferencia de la entrega vigilada o el agente encubierto (de manera acertada, la Cámara cita un precedente de este Tribunal Ref. 400C2016); razonando que no es imprescindible que la dirección funcional y autorización de la Fiscalía General de la República a la Policía sea consignada por escrito, ya que también puede hacerse de manera verbal. (...)”

### **SU ACTUACIÓN ESTÁ SUBORDINADA A LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS EMANADAS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

“Cabe aclarar, que la Sala está de acuerdo con el hecho de que la Institución policial, no tiene facultades por sí misma para violentar derechos fundamentales de las personas, sino que su actuación está subordinada a ciertas circunstancias



de orden legal, como en el caso de las disposiciones administrativas emanadas de la Fiscalía General de la República o de las órdenes judiciales, ambas debidamente motivadas, de suerte que el procedimiento policial se despliegue siempre sobre las reglas predeterminadas por el legislador, pues de soslayarse los principios antes mencionados, -según palabras del Autor Argentino Alejandro D. Carrió, en su Obra “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”, Pág. 195-, **“... se corre el grave riesgo de que la policía sienta que está mejor sin la orden judicial que con ella. O sea, se corre el riesgo de que sienta que sin la orden no necesita un motivo previo para actuar, ni que encuentre límite alguno a lo que está facultada a hacer. Con un esquema así, la vigencia de las garantías constitucionales sufriría un ataque poco menos que letal...”**.

En el caso de autos, se ha verificado que la Cámara constató que los agentes policiales plasmaron en las diligencias que actuaron bajo dirección funcional de la Unidad Especializada Antiextorsiones de la Fiscalía General de la República; lo cual, además, está descrito en el documento de dirección funcional de fecha 03/11/2017; adicionalmente, la Policía Nacional Civil, tiene funciones para prevenir la comisión de hechos delictivos, a tenor del Art. 271 CPP, actuando con la urgencia del caso. En ese orden de ideas, se coincide con la Cámara en el sentido que dicha autorización no es extemporánea ni se advierte abuso policial alguno, ya que ante una amenaza latente derivada de la exigencia a la víctima para que entregase dinero el día 01/11/2017, los agentes actuaron diligentemente al realizar una entrega bajo cobertura policial, lo cual forma parte de sus atribuciones.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 251C2019, fecha de la resolución: 03/06/2020*

## POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

EL LEGISLADOR CASTIGA LA TENENCIA CON UN DESTINO ESPECÍFICO, LA COMERCIALIZACIÓN

“1. Analizados los anteriores argumentos, esta Sala trae al caso anteriores pronunciamientos en los que se ha dicho ya, que el propósito de tipificar la conducta de tráfico de drogas en su modalidad de transporte, no estriba en castigar la movilización de cualquier cantidad de droga de un lugar a otro; sino más bien, la movilización de droga en cantidades relevantes- de un lugar a otro, con el propósito efectivo de comercializarla o trasladarla a terceros, utilizando para ello cualquier medio, dentro del denominado ciclo de la droga; siendo ese transporte el constitutivo de Tráfico Ilícito (Sentencia Ref. 227C2017 de fecha 26/07/2018).

Otro de los apartados criminalizados del ciclo económico de la droga, resultan ser las conductas de pasaje de tráfico ilícito, específicamente las descritas en el art. 34 LRARD como Posesión y Tenencia de drogas. El legislador establece

tres modalidades de posesión de drogas, las cuales se corresponden con cada uno de los incisos que integran el citado precepto.

En el tercer inciso, que es el que nos interesa, se penaliza de seis a diez años de prisión, a quien posea o tenga cualquier cantidad de droga con fines de tráfico, es decir con relación a cualquiera de los supuestos descritos en el art. 33 LRARD como actividad de tráfico ilícito. El legislador sanciona, a quien posea o tenga droga en cualquier cantidad, con el propósito efectivo de comercializarla, es decir, pretendiendo su traslado hacia terceros. En otras palabras, mediante esta norma (art. 34 LRARD) “ (...) *el legislador castiga una tenencia con un destino específico: la comercialización. Sin duda se trata de la penalización de un acto preparatorio acuñado como delito*”. (PURICELLI. J: “Estupefacientes y Drogadicción” 3era ed, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, pág. 180).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 306C2019, fecha de la resolución: 11/08/2020*

## POSESIÓN Y TENENCIA PARA AUTOCONSUMO

EN LA MEDIDA QUE FORMA PARTE DEL ESPACIO INCOERCIBLE DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, ESTÁ FUERA DEL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL

“Resulta indispensable para la tarea propuesta traer a colación en lo pertinente el pronunciado de la Sala de lo Constitucional de las nueve horas del día dieciséis de noviembre del año dos mil doce, bajo referencia 70-2006/71-2006/5-2007/15-2007/182007/19-2007, así:

*“...6) Por su parte, respecto del Art. 34 Incs. 1° y 2° LERARD y a partir de la delimitación de los motivos de inaplicación expresada por esta Sala, resulta pertinente hacer notar que la desproporción señalada por los Jueces requirentes se entabla respecto del supuesto de hecho...”*

*“...V.1. (...) Circunscribiendo el control de constitucionalidad, éste versará sobre el criterio cuantitativo a que hace referencia la prohibición penal con relación a la posesión y tenencia de droga (menos o más de los dos gramos), y la pena de prisión con la cual ha sido conminada tal conducta tanto en el supuesto contemplado en el inciso primero –uno a tres años-, e inciso segundo –de tres a seis años-, poniendo tales elementos en relación con el inciso tercero de tal disposición...”*

*“...C (...) De ahí que, la posesión y tenencia para el auto-consumo, en la medida que forma parte de ese espacio incoercible del libre desarrollo de la personalidad, está fuera del ámbito del Derecho Penal, y en este sentido deben ser entendidos los incs. 1° y 2° del art. 34 LERARD...”*

*“...3.A (...) Así, el criterio cuantitativo que se alude en ambos incisos, debe entenderse como un criterio que el Juez ha de tener en cuenta a la hora de examinar la tipicidad de la conducta a fin de delimitar entre (i) la posesión para*

*autoconsumo -exenta de pena-; y (ii) la posesión encaminada al tráfico u otras conductas de promoción que sí deben ser castigadas...".*

*"...En un sentido más técnico entonces, el denominado "ánimo de traficar" se plantea como un elemento subjetivo del tipo de necesaria comprobación procesal para la aplicación de cualquiera de las conductas reguladas tanto en el inciso primero como en el segundo..."*

Visto lo anterior, deviene hacer las siguientes reflexiones:

**1)** La Sala de lo Constitucional practica el análisis de los incisos 1° y 2° del artículo 34 de la L.R.A.R.D., partiendo del supuesto de hecho.

**2)** A raíz de ese examen, dicha Sala distingue dos acciones que en principio son opuestas entre sí, **a)** El autoconsumo, que considera exento de pena y, **b)** Digámoslo así, el que no es para 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 y, desde luego, corresponde la carga de la prueba del mismo al Ministerio Público Fiscal.

AL NO DEMOSTRARSE QUE CONCURRE LA INTENCIÓN DE TRÁFICO, EN ATENCIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, HA DE CONSIDERARSE QUE LA POSESIÓN DE LA ESCASA CANTIDAD DE DROGA ILÍCITA ES PARA CONSUMO PROPIO

**3)** A diferencia del inciso tercero del Art. 34 de la LRARD (No fue sometido a control constitucional), aquí el legislador sanciona penalmente al autor por ejecutar actos que ponen en peligro con mayor gravedad el bien jurídico tutelado salud pública, que los incisos que le preceden, ello con el objeto de realizar cualquiera de las conductas de tráfico ilícito; en otras palabras, que en este supuesto no cabe el preguntarse si la Posesión o Tenencia de la droga era para consumo propio.

Sintetizando, el artículo 34 de la LRARD, sanciona la Posesión y Tenencia de droga gradualmente en orden descendente; 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 en cuenta otros factores que detalla en su resolución que no viene al caso citarlos. Y hace énfasis, en que en estos incisos abarcan comportamientos que pueden ser autorreferentes y, por consiguiente, corresponde a la Fiscalía General de la República probar que no lo son, por estar encaminadas a la promoción o tráfico; en cambio, en el tercer inciso, el hecho no permite preguntarse si se está ante un autoconsumo (el marco fáctico implica, en sí un nivel de mayor riesgo para la salud pública), esto es superado por la mera descripción del evento y los rasgos encontrados llevan a concluir que el peligro latente es superior. (Véase sentencia con referencia 22C2018, de fecha ocho de octubre del año dos mil dieciocho).

En seguimiento de la interpretación conforme a la Constitución del referido tipo penal, esta Sala ha considerado en asuntos conocidos previamente, que corresponde a la acusación estatal acreditar el mencionado elemento subjetivo especial, mediante la actividad probatoria (Cfr. Sentencia de casación Ref. 131C2015, de fecha 26/06/2015). Por consiguiente, la representación fiscal ha de presentar las probanzas directas que señalen la intencionalidad del imputado, y dado que esto con frecuencia no es posible, habrá de acudir a elementos indiciarios que permitan construir el inequívoco sentido delictivo y no autorreferente de la conducta acusada.

En relación con lo expuesto, conviene recordar que la Fiscalía General de la República interviene en el proceso penal con el propósito de defender los intereses del Estado y la sociedad, con estricto respeto a la normativa legal, sin buscar automáticamente una condena en todas las causas, sino cuando sea procedente, conforme a derecho.

Por ello, el Art. 75 Pr. Pn., impone a la agencia fiscal la obligación de indagar las circunstancias favorables y desfavorables para la persona acusada; de modo que, ante la posesión de una escasa cantidad de sustancia prohibida, sólo ha de ejercerse la acción penal cuando, como resultado de la labor investigativa desarrollada por la agencia fiscal y sus órganos auxiliares, se haya descartado que se trate de posesión pre ordenada al autoconsumo.

Por el contrario, la defensa no está obligada a probar que las drogas estaban destinadas a ser ingeridas por el encausado. No obstante, es una estrategia defensiva legítima que se obtengan y aporten elementos probatorios que ilustren al tribunal de juicio, sobre la condición de drogodependiente del indiciado, lo cual llevaría a interpretar en distinto sentido otros componentes de la plataforma fáctica.

En ese sentido, se advierte que esta figura punible conmina con una sanción de uno a tres años de prisión, a quien posea o tenga sin permiso de autoridad competente cualquiera de las sustancias prohibidas enlistadas en el Art. 2 LRARD, en una cantidad inferior a dos gramos. No obstante, debe aclararse que el criterio cuantitativo expresado por el legislador no es aplicable de manera automática, pues, este inciso ha sido sometido a interpretación conforme a la Constitución, determinándose que, en los supuestos que el destino de la sustancia es el autoconsumo, se configura una conducta autorreferente que no pueden ser objeto de sanción, de acuerdo a los límites legítimos del poder punitivo del Estado que se derivan del principio de lesividad del bien jurídico. Por ello, para imponer una pena por este ilícito en un asunto concreto, se requiere acreditar el elemento subjetivo especial denominado “ánimo de traficar” que consiste en que la posesión esté orientada al tráfico u otras formas semejantes de promoción del consumo de estupefacientes (Cfr. Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 70-2006, de fecha 16/11/2012).

Además, este colegiado casacional ha sostenido en decisiones previas, que al no demostrarse que concurre la intención de tráfico, en atención a la

presunción de inocencia contemplada en el Art. 12 Cn., ha de considerarse a favor del imputado, que la posesión de la escasa cantidad de droga ilícita es para consumo propio. (Cfr. Sentencia de casación Ref. 207C2015, dictada el 18/11/2015).

Cabe mencionar, que en el mismo sentido se pronuncia la doctrina al reflexionar sobre los casos de posesión de cantidades insignificantes de drogas ilícitas, sosteniendo que ante la ausencia de prueba suficiente, al menos de orden indiciario, que permita inferir la finalidad subjetiva del poseedor, se impone presumir que estaba pre ordenada al consumo personal y, por ende, “la conceptualización de la conducta como atípica y, por ello, no susceptible de sanción penal. (REY HUIDOBRO, Luis Fernando, El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, P. 37).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 566C2019, fecha de la resolución: 03/04/2020*

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

LA AUTORIDAD JUDICIAL PUEDE PRONUNCIARSE DE OFICIO, PERO ESTÁ OBLIGADA A REALIZAR UN ANÁLISIS DE TIPICIDAD, SIENDO RELEVANTE PARA EL CÓMPUTO DETERMINAR SI ES UN DELITO PERMANENTE O CONTINUADO

“A. La Cámara yerra al restarle importancia al análisis de tipicidad y al examen de las pruebas ofrecidas, cuando concluye que “*más allá del examen de los requisitos de tipicidad de los delitos que se investigan o de los elementos de convicción que obran en el proceso*” debe pronunciarse de oficio sobre la prescripción de la acción penal por los delitos acusados y la modalidad de delito continuado alegada; yerra porque para encontrarse en la capacidad de definir si la acción penal en el caso concreto ha prescrito, era necesario que antes analizara el cuadro fáctico acusado y la calificación jurídica dada provisionalmente al mismo, pues de advertir atipicidad, no cabría hablar de prescripción; y en el caso de resultar evidentemente típico el cuadro fáctico acusado, el abordaje de la prescripción le exigía analizar antes, su correcta calificación jurídica en ese momento [incluso determinar si se trataba de un hecho punible continuado, permanente, perfecto o consumado], pues de ello dependería contabilizar con precisión y acierto el comienzo de la prescripción, de conformidad al art. 33 Pr.Pn.

Por el contrario, el tribunal de alzada alude a una calificación definitiva y firme a partir de que el Juez de Paz decretó instrucción en la audiencia inicial, momento en el cual descartó que el hecho punible acusado fuese continuado, desconociendo el *Ad quem* el carácter provisional de la calificación jurídica de los hechos en esa etapa procesal, mientras no exista una sentencia definitiva firme dictada con observancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, acusación y auto de apertura a juicio, de conformidad con los arts. 397 Inc. 2 y 400 No. 9 Pr. Pn.

Por otra parte, el tribunal de apelación confunde la modalidad de delito de resultado [cuya consumación exige la producción de un resultado perjudicial para el sujeto pasivo, es decir que la acción o conducta realizada por el sujeto activo tenga una mínima afectación en los derechos del dueño de la cosa mueble], con la modalidad del delito continuado, la que consiste en la realización de dos o más acciones u omisiones homogéneas que se llevan a cabo en momentos distintos, pero obrando con unidad de resolución [reveladoras del mismo propósito criminal], es decir, que el sujeto activo fracciona en el tiempo una conducta a la que guía un mismo propósito o resultado criminal.

De ahí que, el que un hecho sea clasificado como delito de resultado, no le excluye del análisis de continuidad, pues en este último, nos encontramos ante una pluralidad de acciones u omisiones típicas diferenciadas, entre las que existe una cierta conexión temporal, de la que se deriva un mismo propósito criminal, de manera que, su concurrencia no dependerá de que las acciones típicas realizadas configuren un delito de peligro o de resultado, como parece haberlo interpretado la Cámara.

La Cámara, precisamente porque optó por abordar -de manera oficiosa- el tema de la prescripción [lo que le estaba permitido por ser una cuestión de aplicación del derecho relacionada con una garantía fundamental, de conformidad con los Arts. 1, 2 Cn.; 31-33, 346 N° 7 y 347 Pr. Pn.], debió examinar y analizar cuidadosamente el cuadro fáctico contenido en la acusación fiscal y de la querrela, a fin de determinar si los hechos acusados [conforme a su consumación en el tiempo] podrían ser clasificados como perfectos o de consumación instantánea, imperfectos, continuados o permanentes [art.33 Pr.Pn.]; sin embargo se limitó a descartar la continuidad con argumentos que -como se ha dejado ver antes-, no son válidos.

Al haber obviado el análisis anterior, la Cámara no ponderó que, a diferencia del delito permanente, en el delito continuado se está ante una pluralidad de acciones típicas que se llevan a cabo en momentos distintos, pero existe entre una y otra acción, una interrupción temporal, existiendo una discontinuidad en su ejecución, constituyendo cada una de ellas un delito perfecto y autónomo: lo que no ocurre en el delito permanente, pues en este caso se trata de una sola acción u omisión delictiva, cuyas características particulares permiten que su consumación se prolongue en el tiempo sin interrupción.

Así en el caso de estudio, podemos ver que los hechos contenidos en la acusación no revelan pluralidad de acciones delictivas ejecutadas en distintos momentos, como lo argumentan los acusadores particulares; pero sí reflejan una acción delictiva cuya consumación ha sido prolongada en el tiempo sin interrupción, causando daños en bienes muebles, siendo por ello que no cabría descartar liminarmente que el hecho punible acusado constituyera un delito permanente.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 374C2018, fecha de la resolución: 20/05/2020*

## PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

### REGLAS JURISPRUDENCIALES PARA NO INCURRIR EN SU VULNERACIÓN

“En cuanto al principio de congruencia, en el proveído bajo referencia 40C2011, de fecha seis de noviembre de dos mil once, este tribunal determinó lo siguiente: “... *la congruencia consiste en una garantía tanto al derecho de defensa como a la unidad lógica y jurídica del proceso que se ventila, y supone que la sentencia guarde una adecuada relación o concordancia con la acusación y lo solicitado por la Fiscalía, en el correspondiente auto de apertura a juicio. Tales reglas se proyectan igualmente hacia la segunda instancia en tanto que del mismo ordenamiento procesal se extrae que no le es dado pronunciarse sobre capítulos, puntos o cuestiones que no fueron oportunamente sometidos a discusión, exigiendo así una conexión entre la decisión y la materia del recurso, es decir, la expresión de agravios confeccionada por el reclamante, de manera automática y tajante determina los asuntos sometidos al fallo de parte del tribunal de alzada...*” (Sic).”

“Luego de examinar los párrafos anteriores, esta Sala no vislumbra la vulneración del principio de congruencia por parte de Cámara, ya que la sentencia de segunda instancia guarda una adecuada relación o concordancia con los hechos plasmados en la acusación y los establecidos en juicio por el testigo clave “Ruso”, constando a fs. 197 un apartado denominado “considerandos jurídicos de esta Cámara”, desprendiéndose de dichos argumentos que la participación del imputado JAT, de acuerdo al testigo criteriado, no se basa en haber lesionado al sujeto alias “b1\*\*\*” sino que participó en el desarme, es decir, que iba desarmando a cualquiera que saliera con machetes, por lo que al ver algunos miembros del c1\*\*\* que éstos iban hacia la celda doce, [lugar donde se encontraba el c1\*\*\*], decidieron lanzarse de la segunda planta; también se le atribuye la función de registrar la celda, a fin de encontrar algún objeto que el c1\*\*\* hubiese dejado escondido [como teléfonos]. [Ver fs. 204 de la sentencia objeto de impugnación].”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 324C2019, fecha de la resolución: 16/03/2020*

SENTENCIADOR PUEDE REALIZAR LOS AJUSTES QUE CONSIDERE NECESARIOS, TODA VEZ QUE NO CONTRARÍE EL MARCO FÁCTICO ESENCIAL FIJADO, NI CONDENE POR UN DELITO HETEROGÉNEO

“Sobre este particular, resulta conveniente retomar la siguiente exposición doctrinaria, que es compartida por esta Sala y literalmente consigna: “*Cuando se habla del principio de correlación entre acusación y sentencia, se ha querido establecer un marco fáctico, como límite de la actividad jurisdiccional, en resguardo de los derechos del acusado, en especial del derecho de defensa. La acusación constituye el límite de su juzgamiento (...)* La voz correlación no

*es utilizada aquí como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión. No se extiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de ese material”.*

De tal forma, en la acusación debe estar precisada tanto de manera fáctica como jurídica, la conducta por la que se va a juzgar al imputado; y la sentencia se ceñirá de acuerdo a los hechos que han sido individualizados, así como a la denominación jurídica otorgada, la cual por dispositivo legal puede ser modificada por los jueces que dicten la respectiva sentencia definitiva, entendiendo esta posibilidad de modificación no en cuanto al género del delito, sino que el sentenciador puede realizar los ajustes que considere necesarios toda vez que no contraríe el marco fáctico esencial fijado, ni condene por un delito heterogéneo. Desde esta perspectiva, ocurre la falta de coherencia entre las circunstancias fácticas contenidas en la acusación y la sentencia, cuando acusándose por uno cargo específico, se agrega otro por el que no se acusó o se dejen de incluir cargos imputados, existiendo en el primero de los casos incongruencia por inclusión, y en el segundo, incongruencia por omisión.

Como último supuesto de incoherencia, figura aquel caso cuando se acusa por unos cargos, pero se condenan por otros completamente diversos. Al respecto, Claría Olmedo refiere: *“[L]a voz “correlación” no es utilizada aquí como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión. No se entiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de ese material. Esto nos lleva a advertir la dificultad para dar una formulación general de la regla, debiendo contentarnos con aconsejar la solución en cada caso concreto y en miras a los principios generales que rigen la actividad jurisdiccional.”* (Claría Olmedo, José A. *“Tratado de Derecho Penal”*. pp.508 y 509).

iv) Ahora bien, en tanto que la congruencia de los hechos supone que durante el proceso acusatorio se observe una estricta correspondencia entre las circunstancias fácticas propuestas por la Fiscalía General de la República dentro de su dictamen acusatorio y los hechos acreditados dentro de la sentencia -ya que sobre el cuadro fáctico incide la actividad de defensa y la proposición de prueba-, se torna indispensable a efecto de verificar si existe la alegada incongruencia, cotejar el dictamen acusatorio y el fallo cuestionado, para establecer las supuestas diferencias y el distanciamiento que existe entre una y otra. Recuérdese nuevamente, es la acusación la que establece no solamente el perímetro dentro del cual el juicio ha de ser construido, sino también es un instrumento para el señalamiento de los cargos por los cuales se va a juzgar al imputado, y finalmente permite ejercer en debida forma el derecho a la defensa.”



REBASAR EL LÍMITE DE LA PRETENSIÓN CONLLEVA A LA INCONGRUENCIA, YA SEA CITRA PETITA O ULTRA PETITA, AMBOS DESATINOS INCIDEN DE MANERA NEGATIVA EN EL FALLO EMITIDO

“A manera de introducción en relación al defecto propuesto, conviene retomar unos breves conceptos doctrinarios, así pues, retomando la postura desarrollada por Devis Echandía, se explica tal principio 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 exhibe 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). 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.

Ahora bien, como extravió 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, ultra petito 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”, Aragonese Alonso, Pedro. Edit. Aguilar, Madrid, p. 223).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 266C2020, fecha de la resolución: 27/11/2020*

## VINCULACIÓN CON EL DERECHO DE DEFENSA

“Dicho principio, tiene dos componentes: Uno fáctico, que comporta la correlación precisa que debe existir entre los hechos acusados y los sentenciados y; un jurídico, la calificación jurídica sentenciada debe ser la acusada. Tales aristas, pretenden garantizar - de forma ulterior - el derecho constitucional de defensa (Arts. 11 Cn., 10 Pr.Pn., 8.2 literales b y c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). La vinculación entre principio de congruencia y el derecho de defensa, en el componente de conocimiento de la imputación (y posibilidad de recalificación), ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha referido que:

*“Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.*

*Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención”* (resaltado suplido) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Sentencia del 20 de junio de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas).

La Corte resalta la importancia de informar al procesado sobre la imputación, y en su caso, de comunicarle oportunamente sobre la modificación a la calificación jurídica, potenciado de esta forma las posibilidades de contrarrestarla. En tal sentido el alcance de las garantías de la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8.2 CADH) y también el derecho interno, particularmente el Art. 397 inc. 2 parte final Pr.Pn.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 267C2019, fecha de la resolución: 30/04/2020*

## LIMITA FACULTADES RESOLUTORIAS DEL JUEZ, DEBE EXISTIR IDENTIDAD ENTRE LO RESUELTO Y CONTROVERTIDO POR LOS LITIGANTES

“En cuanto a la violación a las reglas de la congruencia, este tribunal en el proveído bajo referencia 40C2011, de fecha seis de noviembre de dos mil once, determinó lo siguiente: “...*la congruencia consiste en una garantía tanto al derecho de defensa como a la unidad lógica y jurídica del proceso que se ventila, y supone que la sentencia guarde una adecuada relación o concordancia con la acusación y lo solicitado por la Fiscalía, en el correspondiente auto de apertura a juicio. Tales reglas se proyectan igualmente hacia la segunda instancia en tanto que del mismo ordenamiento procesal se extrae que no le es dado pronunciarse sobre capítulos, puntos o cuestiones que no fueron oportunamente sometidos a discusión, exigiendo así una conexión entre la decisión y la materia del recurso, es decir, la expresión de agravios confeccionada por el reclamante, de manera automática y tajante determina los asuntos sometidos al fallo de parte del tribunal de alzada...*” (Sic).

Asimismo, en el pronunciamiento 3-Cas-2012, de fecha seis de noviembre de dos mil trece, esta Sala señaló: “... *la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pre-tensiones formuladas por las partes; y que por sí misma exprese una suficiente razón de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa...*”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 104C2019, fecha de la resolución: 20/03/2020*

## ES LA CORRESPONDENCIA ENTRE LA PETICIÓN DE LAS PARTES Y LA SENTENCIA

“(...) Al respecto, puede decirse que la congruencia es la conformidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes, es de hacer notar que la fundamentación de las resoluciones debe conllevar una conexión racional con las afirmaciones o negaciones alegadas por las partes del proceso, respetando el principio de congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por los acusadores o por las otras partes dentro del mismo, las cuales delimitan el contenido de las resoluciones judiciales que deben pronunciarse durante el transcurso del proceso.

En ese sentido, el principio de congruencia es la correspondencia entre la petición de las partes y la sentencia, lo cual a su vez hace concurrir lo que se conoce como la fijación del objeto del debate, que al mismo tiempo pretende preservar la vigencia del derecho de defensa. Para saber si la sentencia penal es congruente, si se adecua a lo pedido por las partes y lo obtenido en la sentencia, hay que analizar desde el punto de vista de la acusación, las peticiones definitivas, porque en ellas se fija el hecho criminal imputado a una persona, que constituye el objeto de ese proceso penal, con las peticiones correspondientes a estas cuestiones objetivas y subjetivas pertinentes, es por ello que las senten-

cias deben ser correlativas o adecuadas a las peticiones formuladas por todas las partes acusadoras o acusadas.

Habrá entonces un fallo “*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; “*extra petita*”, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del juzgador; “*infra petita*”, cuando se decide sobre una pretensión en extensión menor que lo solicitado; “*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. De verificarse tal desatino, se estaría vulnerando la imparcialidad del juzgador. (Ver “Sentencias Congruentes”, Aragoneses Alonsos, Pedro. Edit. Aguilar, Madrid, p. 223).

Sobre el Principio en comento, este Tribunal ha sostenido que: “Las exigencias mínimas que el razonamiento judicial tiene que satisfacer, son las siguientes: (...). Respeto al principio de congruencia. Es decir, entre el pronunciamiento judicial y las peticiones de las partes, habrá una correspondencia, evitando los excesos- conceder más de lo solicitado- o las deficiencias –omitir injustificadamente pronunciarse sobre alguna de las cuestiones decisivas del debate- en la respuesta judicial. En definitiva, la congruencia implica también obediencia al principio de contradicción que obviamente gobierna la actividad judicial.” (Ref. 667-CAS-2010 del 19/10/2014).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 114C2020, fecha de la resolución: 28/04/2020*

**Relaciones:**

*Sala de lo Penal, número de referencia: 431C2019, fecha de la resolución: 29/01/2020*

## PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN

### CONCURRENCIA Y REGLA

“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 se advierte en su queja gira en torno a la errónea aplicación del principio de consunción, fs. 126, dicho principio concurre cuando una norma comprende en sí el supuesto de hecho de otras por ser el suyo más amplio o avanza más en el desarrollo de la acción; en sentido inverso, habrá que aplicarse el conjunto de normas que comprende íntegramente el desvalor del hecho, guardando entre sí la relación concursal que resulte oportuna.

La regla de consunción se encuentra regulada en el Art. 7 No. 3 Pn., que dispone: *“El precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél”*. Esto es así, porque la regla de consunción solamente puede aplicarse ante un evento delictivo del cual pueda predicarse su unidad, que si bien puede estar formado por dos o más conductas, todas deben tener la capacidad de poder englobarse en una sola, requiriendo la característica de coetaneidad, a efecto de lograr la subsunción de una en la otra.”

SE ESTÁ ANTE DOS HECHOS DIFERENTES E INDEPENDIENTES ENTRE SÍ, EN TIPOS PENALES QUE EN EL PRESENTE CASO NO OPERA LA CONSUNCIÓN

“En busca de clarificar los conceptos vertidos al hecho generador de las imputaciones punitivas, se hace un sucinto recuento de la tipicidad de los delitos que atañen.

La libertad personal es un derecho natural del hombre, inherente por su propia naturaleza desde el momento en que nace, por tanto la ley solo la reconoce no la concede y, a la vez le protege desde distintas ópticas, entre ellas, la sanción punitiva contra aquel que restrinja físicamente ésta. Dicha prohibición se encuentra regulada en el Art. 148 del Código Penal, sancionando con pena de prisión de tres a seis años, el texto es breve y claro: *“El que privare a otro de su libertad individual”*; en ese sentido, la acción se configura en despojar a otro ser humano de su libertad ambulatoria, recluyéndola sin tener en cuenta su voluntad en un espacio físico; desde luego, un número considerable de ilícitos penales conlleva un cierto grado de restricción ambulatoria, verbigracia el robo y sus variantes, el secuestro y sus agravantes, por supuesto la mayoría de delitos de contenido sexual; sin embargo, esto no significa que en determinadas ocasiones tales hechos puedan ser independientes entre sí, dependiendo de las circunstancias fácticas en que se dan, como lo es el momento en que se da la restricción de la libertad, su duración, la finalidad delictiva inicial, coetánea o posterior en la convergencia de acciones criminales.

Por otra parte, el Código Penal sanciona en el Art. 160, el comportamiento típico de realizar en otra persona cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación; ella reviste en la mayor de las veces una restricción de la libertad ambulatoria mientras ejecuta el acto libidinoso; no obstante, la privación de libertad, por ejemplo, puede haberse efectuado con antelación, con o sin la ideación de efectuar un acción delictiva de contenido sexual, de ahí se presenta el supuesto de dos infracciones al comportamiento social aceptable reprimidas con el anuncio de sanciones punitivas, que convergen en los conocidos concurso ideal o real.

En el caso de autos, se tiene acreditada la concurrencia independiente de los delitos de Privación de Libertad y Otras Agresiones Sexuales, en miras que la limitación de la libertad individual de la víctima, no es coetánea o producto de

la ejecución del delito de contenido libidinoso, sino que éstas se presentan en momentos históricos distintos, claramente delimitables; indubablemente la restricción de la autodeterminación física fue primero desde el momento que los dos sujetos: “*Le apuntaron con las armas que portaban (...) que uno de los sujetos se puso a registrar el lugar y el otro se quedó al lado de ella J*” y cuyo propósito criminal era establecer “*Dónde estaba L*”.

Posteriormente, nace en el acusado (...), el propósito criminal de realizar el deseo libidinoso delictuoso sobre la víctima, independientemente de que proferir las mismas amenazas de “muerte”, el hecho es independiente y se da a la vida jurídica en un instante distinto, al grado que a testimonio de la ofendida el otro delincuente se desmarca de esa conducta y encara al incoado (...), expresándole que había llegado únicamente a establecer “*Dónde estaba L*”; es decir, y retornando a determinar si se está ante una o dos acciones, se tiene que el imputado (...), aprovechando una primera acción ya desplegada y consumada, con efectos permanentes y de intencionalidad distinta (“*Dónde está L*”), principia otro comportamiento independiente, en un espacio temporal posterior a aquel y de contenido sexual.

Por lo que, a pesar que ambos ilícitos coinciden en un espacio determinado, por la permanencia connatural de la privación de libertad, al estar restringida la autodeterminación de la víctima, el acusado ejecuta actos de contenido libidinoso, en una relación temporal distinta. En el primer acto dos sujetos privan de libertad a la víctima con la finalidad de obtener información sobre la ubicación de una joven que responde al nombre de L y, en el segundo, el acusado da marcha al comportamiento de contenido sexual y aprovechando la permanencia de la restricción de movimiento, procura saciar un deseo sexual propio y en contra de la voluntad de la ofendida, transgrediendo dos bienes jurídicos protegidos en espacios temporales separables y de distinta intensidad, lo cual se ha evidenciado párrafos atrás.

En conclusión, no debe mediar confusión por el hecho que no haya variado el nivel de violencia, “amenazas”, para la ejecución de ambos delitos o que la permanencia de la restricción de libertad subsista necesariamente para la ejecución del delito de naturaleza sexual; siendo el eje de división, el comportamiento desplegado en uno y otro momento, ya que tenían una intención distinta, naciendo la voluntad punitiva del segundo hecho posterior a la consumación de la privación de libertad, aunque la permanencia de la restricción continuó vigente en el tiempo al nacer la ideación criminal de contenido sexual y, posteriormente dar inicio a su ejecución (Acción).

Determinándose que se está ante dos hechos diferentes e independientes entre sí, en tipos penales que en el presente caso no opera la consunción; al respecto se tiene como precedente a la postura de esta Sala, la casación 181C2018, proveída a las ocho horas quince minutos del día diez de septiembre del año dos mil dieciocho.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 517C2019, fecha de la resolución: 29/09/2020*

## PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL

### DEFINICIÓN

“1. Previo al pronunciamiento del incidente que nos ocupa, este Tribunal entiende que la garantía de imparcialidad judicial supone que: *“...El juez imparcial respeta el derecho de los justiciables a ser tratados por igual, sin ser objeto de discriminación alguna; persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos; mantiene una distancia equivalente con las partes y con sus abogados; evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio...”* (García Clarck, Rubén R., VV. AA., Contexto de Aparición y Pertinencia del Código Iberoamericano de Ética Judicial, Revista de Derecho UNED, núm. 16, 2015, España, Pág. 918).

La garantía anteriormente enunciada, tiene respaldo en nuestra legislación la cual se encuentra regulada en los Arts. 172 Inc. 3°, 186 Inc. 5° Cn., 4 Pr. Pn., 8 de del Código de Ética Judicial de El Salvador, 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disposiciones que nos advierte que un funcionario judicial es un tercero ajeno al proceso, a quien le esta encomendado resolver las diferencias entre las partes en conflicto.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 16EXC2020, fecha de la resolución: 27/04/2020*

EL DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ IMPARCIAL FORMA PARTE ESENCIAL DEL PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO Y, CONSTITUYE UN REQUISITO INDISPENSABLE DEL ESTADO DE DERECHO

“En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, se ha desarrollado la imparcialidad del juez como una expresión del derecho humano al debido proceso, y desde la perspectiva de los instrumentos jurídicos y los tribunales supranacionales, han reconocido que la imparcialidad jurisdiccional es una exigencia derivada del debido proceso con el ánimo de asegurar la mayor objetividad posible frente al proceso que se pone a disposición para el juzgamiento, como el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala: *“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”*; por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa que es una garantía fundamental del debido proceso, con la que se pretende asegurar la objetividad del juzgador, por un lado, y de otro, inspirar la confianza necesaria de las partes, la que ha de extenderse a los ciudadanos de una comunidad democrática (Sentencia de 2 de junio de 2004

(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. F.J. 171).

De igual forma, se ha señalado que el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial 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 de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), caso Barreto Leiva vs Venezuela, Corte Europea de Derechos Humanos, sentencias del 26 de octubre de 1984, caso De Cubber y, 1 de octubre de 1982, caso Parsec).

En ese mismo orden de ideas, consta en el Código Procesal Comentado, Volumen 1 de los autores Rommell Ismael Sandoval Rosales y otros: *“... Con la imparcialidad objetiva se trata que el juez exteriorice con su conducta que no habrá duda de su legítima actuación. De allí la necesidad de garantizar un proceso penal acusatorio/adversativo que permite ver a un juez como un tercero ajeno a los intereses del caso ... Desde el punto de vista subjetivo. La imparcialidad debe ser considerada como la relación personal de los jueces con las partes ... es una garantía para el justiciable ... Debe tratarse de conductas exteriorizadas que permitan afirmar que el juez no es ajeno a la causa o que permiten temer, que no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley ...”* (Sic).

Finalmente, la Sala de lo Constitucional de esta Corte, mediante sentencia referencia 12014, de fecha veintisiete de febrero del año dos mil quince, señaló: *“... El derecho a ser juzgado por un juez imparcial, forma parte esencial del proceso constitucionalmente configurado y constituye un requisito indispensable del Estado de Derecho ... Este derecho a un juez imparcial es una categoría procesal -y a la vez principio estructural del debido proceso y de la garantía del juez natural- como la ajenidad del juez frente a los intereses de las partes litigiosas, en otras palabras, su esencia radica en una actitud de desinterés subjetivo que le permite encontrar un equilibrio en la decisión del caso, tomando únicamente en cuenta las pruebas y argumentaciones que le ofrecen a éste las partes contendientes ... El sistema procesal con tendencia acusatoria concibe al juez como un sujeto neutro, separado de las partes y caracteriza al juicio como una contienda entre iguales iniciada por una acusación, a la que compete la carga de la prueba y que se enfrenta a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, el cual concluye en una sentencia basada en la convicción del juzgador ...”* (Sic).”

#### PERSPECTIVAS OBJETIVA Y SUBJETIVA DEL MISMO

“En consonancia con lo dispuesto, el juez imparcial se constituye como una característica del sistema penal acusatorio, en la que el órgano de enjuiciamiento-



to es un tercero ajeno al conflicto, distinto de las partes y por consiguiente, alejado de sus pretensiones, siendo tal condición, la que contiene la imposibilidad de haber conocido en fases procesales anteriores al juicio, ya que el juzgador no puede adoptar decisiones que supongan el conocimiento de los hechos que posteriormente haya de juzgar. Es así, que doctrinariamente se ha visto a la imparcialidad desde una perspectiva objetiva y una subjetiva; es decir, evitar que el sistema o su estructura ejerza una influencia en el juzgador que logre poner en duda su actuación, lo que implica, que ofrezca las garantías suficientes para dictar su resolución y así impedir cualquier tipo de compromiso que pudiera tener con las partes procesales o con el resultado del proceso.”

#### SU FINALIDAD ES ASEGURAR LA CONFIANZA SOCIAL

“Es por ello que el principio procesal de imparcialidad tiene como finalidad asegurar la confianza social; por tanto, no solo es una obligación del juez el actuar imparcialmente, sino que también debe materializarse, evitando cualquier conducta que ponga en peligro el cumplimiento del citado deber, en virtud de esto, el legislador ha regulado una serie de impedimentos que hacen suponer un riesgo a la imparcialidad, los cuales están contemplados en el Art. 66 Pr. Pn., y dentro de los que se encuentra el hecho que el juez o magistrado haya pronunciado sentencia, circunstancia que está en consonancia con el Art. 16 de la Constitución de la República, que señala la imposibilidad que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa; sin embargo, este supuesto para que logre sus efectos tendrá que ser advertido por el juez o planteado por las partes, tan pronto como sea conocida la causa.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 334C2019, fecha de la resolución: 17/03/2020*

#### PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS HECHOS

##### EVENTOS NO PUEDEN SER ALTERADOS DESDE NINGUNA PERSPECTIVA POR EL JUZGADOR

“La existencia del hecho negativo jurídicamente relevante, encontró un sustento robusto en los elementos de convicción que fueron incorporados oportunamente a la causa y de igual forma, la participación del imputado en los mismos, quedó establecida a nivel de certeza, como bien lo expone el sentenciador. Ahora bien, la problemática surge precisamente en la calificación que merece este hecho delictivo.

Partiendo de ese conjunto de eventos recién señalados, los cuales no pueden ser alterados desde ninguna perspectiva por esta Sala, debido a que así es ordenado por el Principio de Intangibilidad de los Hechos, corresponde de-

terminar si el ejercicio de calificación efectuado por el A-Quo es adecuado o si, por el contrario, ciertamente existe el vicio que denuncian los inconformes. ii) “ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 128 Y 129 NÚM. 3 DEL CÓDIGO PENAL”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 266C2020, fecha de la resolución: 27/11/2020*

## PRINCIPIO DE LEGALIDAD

TUTELA LAS FORMAS PROCESALES, ÉSTE NO PUEDE SER ALTERADO POR LA CREACIÓN DE NORMAS POSTERIORES QUE SE VUELVAN EN PERJUICIO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DEL ENCAUSADO

“Sobre lo denunciado, ha de retomarse el Art. 2 Pr. Pn., en lo correspondiente, prescribe: “Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley ...”, lo que significa que no hay proceso sin ley previa de cómo hacerlo, constituyéndose así en una garantía individual del imputado, por la cual no puede ser procesado con una ley establecida posteriormente del acto u omisión constitutiva de un delito, salvo que le sean más favorables.

Es así, que el principio de legalidad tutela las formas procesales, pues, genera que éste no pueda ser alterado por la creación de normas posteriores que se vuelvan en perjuicio de los derechos y garantías fundamentales del encausado; a ello también, cabe agregarle que éste engloba la garantía del Juez Natural.

Lo anterior, tiene como fundamento la garantía del debido proceso penal que se constituye por el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles que se realizan dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la ley y la Constitución de la República, con el objetivo de que los derechos subjetivos de las partes, no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

En ese orden de ideas, ha de entenderse que la finalidad del debido proceso es la tutela jurisdiccional efectiva, que conlleva como parte de sus principios complementarios el principio de legalidad, que desarrolla el que las personas no podrán ser juzgadas sin observancia de los procedimientos que la ley constituya, lo que implica, que el proceso se desenvuelva desde el inicio hasta el fin de manera ordenada atendiendo a sus etapas, y que todo acto procesal deberá cumplir con los requisitos estructurales que determine la ley.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 99C2019, fecha de la resolución: 10/07/2020*

## PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE

TODO JUICIO, RAZONAMIENTO O CONCLUSIÓN DEBEN ESTAR CIMENTADOS EN UNA RAZÓN O MOTIVO QUE LA JUSTIFIQUE

“**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 su razonamiento, (...)”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 368C2019, fecha de la resolución: 27/05/2020*

## PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LOS RECURSOS

DEFINICIÓN NORMATIVA

“Retomando el Principio de Taxatividad puede decirse que la norma lo concibe como aquel principio a través del cual las resoluciones sólo son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley de rito. De modo tal que si la resolución que se ataca no está incluida como objeto impugnable dentro del elenco consagrado por la ley adjetiva el recurso es formalmente inadmisibile.

En lo que el recurso de casación se refiere el artículo 479 del Código Procesal Penal, limita las resoluciones recurribles en casación a las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la pena o no hace que hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción o suspensión de la pena y los autos que resuelven la ejecución de la pena.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 146C2020, fecha de la resolución: 28/04/2020*

## PRINCIPIO DE UNIDAD DE PRUEBA

ELEMENTOS PROBATORIOS INTEGRAN UN COMPONENTE, Y SERÁN ANALIZADOS POR EL JUZGADOR A FIN DE ESTABLECER SU UTILIDAD, PERTINENCIA, NECESARIEDAD Y RELACIÓN INTERNA

“Ciertamente en dicha fase, el juzgador aprecia la prueba no sólo de forma individual, a efecto de identificar aquellos elementos que serán o no descartados ya sea por irregularidades, intrascendencias, etc., sino también integralmente, es decir, concatenando y ensamblando las probanzas, todo lo cual permite derivar y fundamentar las conclusiones en que se apoya lo resuelto;

ya que prescindir o mutilar elementos probatorios fundamentales, conlleva un menoscabo inmediato y directo en perjuicio del derecho de defensa del imputado. A ese respecto, dispone el Principio de Unidad de Prueba, que los elementos probatorios integran un componente, y serán analizados por el juzgador a fin de establecer su utilidad, pertinencia, necesidad y relación interna, todo ello bajo las reglas de la lógica, psicología y máximas de la experiencia común.

Dicha exigencia no puede ser concebida como un mero capricho o un formalismo a cumplirse de manera antojadiza; contrariamente, es un imperativo en tanto que redundante en el respeto al debido proceso, así como en la seguridad jurídica, al facilitar el control de la decisión, no exclusivamente hacia las partes directamente afectadas por el fallo control interno-; sino que la sentencia al constituir un acto público, puede ser externamente controlado, es decir, que la sociedad se encuentra facultada para vigilar si el tribunal ha utilizado correctamente el poder de decisión que por ministerio de ley, le ha sido conferido. Ello es así en tanto que, la motivación de la sentencia “*constituye una garantía de índole constitucional, cuya función no se ve limitada únicamente a facilitar el control público o ciudadano de una decisión*”, (Cfr. GASCÓN ABELLAN, MARINA. “La Interpretación Constitucional”, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2004, p. 46), también pretende evitar las arbitrariedades de las decisiones judiciales, en razón que la facultad discrecional de la cual se encuentra investido el juzgador, debe ser ejercida de manera racional y mesurada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 410C2019, fecha de la resolución: 17/09/2020*

## PRINCIPIO DE VERDAD REAL

### FINALIDAD

“En concordancia con lo anterior, es necesario referirnos a uno de los principios jurídicos que rigen el sistema penal, como es el de la “*verdad real*” o “*verdad procesal*”, cuya finalidad consiste en que el Juzgador, con la actividad probatoria que se ha producido en juicio, logre verificar una reconstrucción histórica del hecho acusado a efecto de establecer en su proveído lo que en realidad sucedió y así materializar la realización de la justicia al caso concreto. Ese convencimiento que se plasma en el fallo como requisito de validez, constituye la “*determinación precisa y circunstanciada de los hechos*”. Lo cual es logrado a través del estudio de la totalidad de la prueba, pues, el propósito de la misma es formar certeza respecto a la existencia o no del hecho acusado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 149C2019, fecha de la resolución: 12/06/2020*

## PRINCIPIO DEVOLUTIVO

LIMITA EL CONOCIMIENTO DEL JUEZ *AD QUEM*, REDUCIENDO LOS LÍMITES DE SUS COMPETENCIAS RESOLUTIVAS A LOS MOTIVOS PROMOVIDOS EN EL RECURSO

“En esa línea de ideas, vale la pena recordar que las resoluciones dictadas en razón de la interposición de un memorial impugnatorio, se circunscriben a brindar una respuesta jurídica motivada de los cuestionamientos que configuran los motivos de agravio, esto a su vez cuidando de que la resolución sea autosuficiente, es decir, que se baste a sí misma, para que los destinatarios puedan entender y comprender todo lo decidido, sin la necesidad de consultar otros documentos que estén contenidos en la causa o que sean ajenos a ésta; en otros términos, la sentencia debe constituir un conjunto lógico completo en sí misma (Binder, A., *Derecho Procesal Penal*, Editorial ENJ, República Dominicana, 2006, p. 545).

Lo anterior, se debe al efecto del principio devolutivo, que limita el conocimiento del juez *Ad Quem*, reduciendo los límites de sus competencias resolutorias, a los motivos promovidos en el recurso, tal como lo regula el inciso primero del Art. 459 Pr. Pn., que dice: “*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*”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 130C2020, fecha de la resolución: 27/07/2020*

## PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

PROCURA A LAS PARTES PROCESALES UN EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA, POTENCIANDO GARANTÍAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EVITANDO PRONUNCIAMIENTOS PENALES ARBITRARIOS

“Ahora bien, en una adecuada aplicación del Principio *iura novit curia* o su equivalente “El Juez Conoce el Derecho”, el operador de justicia dispone de un conocimiento legal amplio y en ese margen de entendimiento, puede procurar a las partes procesales un efectivo acceso a la justicia, potenciando garantías y principios constitucionales y legales, y evitando pronunciamientos penales arbitrarios es posible superar las imprecisiones del libelo. Así lo dispone la normativa internacional en los Arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 266C2020, fecha de la resolución: 27/11/2020*

## PRINCIPIOS PROCESALES

### DELIMITAN EL EJERCICIO DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

“En ese orden, conviene recordar que el proceso penal se encuentra informado por garantías y principios fundamentales como la legalidad, la inviolabilidad de la defensa y la presunción de inocencia; en consecuencia, los medios de prueba valorados en el juicio deben gozar de las características de licitud e incorporación regular, pues resultaría una contradicción con la misma estructura y naturaleza del proceso que se permitiese fundar la convicción judicial, sobre los extremos de la imputación delictiva, en elementos que perjudiquen las garantías erigidas a favor del imputado, o que atenten contra los principios que delimitan el ejercicio del poder punitivo del Estado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 181C2019, fecha de la resolución: 03/06/2020*

### INMEDIACIÓN, ORALIDAD Y CONTRADICCIÓN

“Al respecto, debe señalarse que nuestro proceso penal se encuentra informado por los principios de intermediación, oralidad y contradicción, los cuales, alcanzan su plenitud en la fase de juicio. Tales directrices se orientan a superar la tradición escritural e inquisitiva que se resume en la expresión: “*lo que no está en actas, no está en el M\*\*\*O*”. Estos principios adquieren su esplendor en el debate oral, especialmente, mediante la producción de pruebas ante el juzgador y las partes materiales y técnicas; en el caso de las personas físicas que declaran para proporcionar información directa o referencial sobre los hechos acusados (testigos), el plenario es la oportunidad en que las partes pueden interactuar con tales órganos de prueba, formularles las interrogantes que consideren oportunas y discutir su credibilidad, así como la consistencia de su relato.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2020, fecha de la resolución: 01/07/2020*

## PRUEBA ANTICIPADA

SE OBTIENE ANTES DEL JUICIO, POR LA URGENCIA Y NECESIDAD DE REALIZAR, ES UN ACTO IRREPRODUCIBLE

“**UNO.** La prueba anticipada, es aquella que se obtiene antes del juicio (momento procesal oportuno para su reproducción), en vista de su urgencia y necesidad de práctica, ya que dicho acto es irreproducible (imposible practicarlo en otro momento, ante su posible pérdida). Tal instituto, se encuentra regulado en el art. 305 Pr.Pn, que bajo el acápite Anticipo de prueba testimonial, dice:

*“En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública.*

*Se considerará obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes:*

*(...) 5) Cuando el testigo sea menor de doce años de edad, previo dictamen psicológico o psiquiátrico que evalúe su condición física y psicológica. (...).”*

Sin necesidad de mayor argumentación, es obvio que la viabilidad de esta causal, debe calificarse atendido al momento en que se vaya a suscitar la eventual declaración, no en razón de la edad de la víctima al momento del hecho, lo que no obsta a que pueden ser coincidentes en algunos casos, y en otros no. A título de ejemplo, si la víctima sufre el hecho cuando tiene diez años, podría declarar de esa misma edad, siendo menor de doce años o mayor de doce años, incluso siendo mayor de edad, teniendo dieciocho años o más. Si la víctima declara con minoría de doce años, eso habilita el anticipo de prueba; si declara siendo mayor de esa edad, no opera el anticipo de prueba por dicha causal. En ese sentido, la interpretación de la Cámara, ha sido errada, pues, atendiendo a las circunstancias del caso, la víctima declaró bajo ese mecanismo cuando tenía catorce años de edad, por lo que no debió haberse autorizado por la causal n° 5 del art. 305 Pr.Pn.

Ahora bien, al margen de la errónea interpretación de la disposición en comento, no debe perderse de vista que, la Cámara, aludió al tratamiento especializado que requiere la declaración de los menores de edad, al margen de que se tome como anticipo de prueba o se rinda en juicio, acotando que, la defensa no aludió al agravio que le ocasionó tal situación.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 192C2019, fecha de la resolución: 17/04/2020*

## **PRUEBA ILÍCITA**

### **REGLA DE EXCLUSIÓN Y EFECTO REFLEJO**

*“(...) Anteriormente se dijo que, procesalmente, la prueba ilícita puede conllevar dos cosas: su exclusión (regla de exclusión), así como lo que sea consecuencia de ella (efecto reflejo).*

Al hablar de la regla de exclusión, se hace referencia a que la prueba ilícita no podrá ser admitida o valorada, según sea el caso, por estar viciados desde su obtención; por su parte, conforme al efecto reflejo, los elementos probatorios que hayan sido legalmente obtenidos, pero que sean producto de una prueba ilícita, no podrán ser objeto de admisión o valoración alguna, en vista que desde su origen están viciados. Dicha figura se encuentra contemplada en el art. 175 Inc. 2° Pr.Pn, que reza: *“No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito. Sin*

*perjuicio de lo dispuesto en el presente inciso, los elementos de prueba serán admitidos cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, y deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, cuando corresponda.”*

En nuestra legislación, se sigue generalmente la regla de exclusión basada en la doctrina del árbol envenenado, en virtud de la cual, estando viciado el acto que ha recabado la prueba, por asociación, también lo estarán los que devengan del mismo. Al margen de ello, las excepciones se han configurado, en el entendido que bajo los supuestos que configuran a cada tipo, no se producen las violaciones que tornan inválida la prueba; sin embargo, dicha regla no es absoluta, pudiendo presentar excepciones legalmente configuradas: buena fe, hallazgo inevitable y existencia de fuente independiente, las cuales son excluyentes entre sí, no siendo necesario que concurren acumulativamente.

La excepción de buena fe, se configura cuando la policía y fiscalía, creyendo actuar en forma legal, teniendo una causa para creerlo, en realidad actúan en forma errónea y, por ende viciada. Está especialmente referida a la actividad policial amparada en una orden judicial, pues mientras que el juez está obligado a conocer de derecho, no es exigible del policía que tenga un conocimiento del mismo nivel que el del juez y basta con estimar la creencia positiva del agente o agentes en cumplir una orden legalmente configurada para descartar la violación constitucional. Dicha causa de excepción tiene como antecedente la sentencia del Tribunal Supremo Federal Norteamericano en el caso León vs. US (468 US 897, 1984).

En virtud de la excepción del hallazgo inevitable, aunque se haya recabado una prueba por un método estimado como viciado, si ya se han puesto en marcha investigaciones legítimas y el descubrimiento de esa misma evidencia una vez se hayan materializado dichas investigaciones es inevitable, como el resultado a alcanzar sería el mismo sin la vulneración de derechos fundamentales, la prueba es admisible. Dicha causa de excepción tiene como antecedente la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el caso Nix vs. Williams del 11 de junio de 1984.

En razón de la excepción de fuente independiente, las pruebas que devengan de una fuente autónoma a la de que se obtuvo la prueba recabada de forma ilícita, no serán excluidas de valoración.

Tales excepciones no concurren en el caso de mérito, por las siguientes razones: respecto de la excepción de buena fe, por el hecho que, el juzgador, so pretexto de ejercer un rol protector de la víctima, considerando su situación de vulnerabilidad, no podía pasar por alto su rol imparcial, pues, ese rol protector, se refiere a evitar que en el interrogatorio no se considere la situación de vulnerabilidad de la víctima, no implica obtener información incriminatoria a toda costa, máxime, supliendo la actividad del fiscal. En cuanto a la excepción del hallazgo inevitable, en virtud de haberse obtenido la información durante el



interrogatorio aclaratorio del anticipo de prueba testimonial de la víctima y, al no haberse obtenido por otros medios de prueba, la misma no concurre. En lo atinente a la excepción de fuente independiente, no se vislumbra la existencia de otro medio probatorio que haya arrojado la información obtenida de forma ilícita. En razón de lo anterior, al no haber concurrido ninguna de las excepciones, la consecuencia lógica que se impone, será excluir de valoración el elemento probatorio obtenido de forma ilícita en el interrogatorio de aclaración del juez.

En ese orden de ideas, es necesario verificar su trascendencia, para tal cometido, será pertinente realizar un ejercicio de exclusión mental hipotética, omitiendo la respuesta dada por la víctima en el interrogatorio aclaratorio del juez instructor, valorando si tiene la entidad suficiente para variar el sentido de la decisión que confirmó la sentencia condenatoria contra el imputado. Siendo el caso que, el tercer motivo de casación, tiene que ver con aspectos de razón suficiente de la conclusión de segunda instancia, la modulación de los efectos de este motivo, se diferirá al momento de resolver sobre el último motivo de casación.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 592C2019, fecha de la resolución: 14/08/2020*

## PRUEBA INDICIARIA

### VALIDEZ DE LA CONDENA SOBRE LA BASE DE INDICIOS EXIGE CONEXIÓN LÓGICA CON EL HECHO PRINCIPAL

“2. Sobre la prueba de carácter indiciaria, en diferentes pronunciamientos esta Sala ha sostenido que en materia penal es válido construir una condena sobre la base de indicios, como se ha señalado en sentencia del uno de febrero de dos mil doce, bajo referencia 674-Cas-2009, al acotar lo siguiente: *“La prueba indiciaria, es perfectamente valorable dentro de un proceso penal, porque no siempre puede recabarse una evidencia directa respecto del hecho investigado y por ello, al ser estimados los indicios se harán conforme a la sana crítica, 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... la existencia de prueba de esta naturaleza, se ve justificada por el principio de libertad probatoria... se justifica en la realización de hechos clandestinos delictivos...”* (Sic).

Es importante agregar, que las pruebas deben acreditar uno o varios hechos básicos (indicios) que se encuentren en conexión lógica con el hecho principal, y que al ser unidos y valorados integralmente, lleven a la convicción sobre la realidad del acaecimiento del hecho principal, mediante un proceso

intelectual que ejecuta el juzgador, enmarcándose en el concepto de prueba indiciaria: *“Es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro... Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indicarlo), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar...”* José Cafferata Nores, *“La Prueba en el Proceso Penal”*.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 326C2019, fecha de la resolución: 10/07/2020*

#### NECESARIO ACUDIR A DATOS OBJETIVOS Y PERIFÉRICOS QUE CORROBOREN LA VERSIÓN DEL TESTIGO

**4.4.** Conforme a lo anterior, en relación a la existencia del delito de Homicidio Agravado tema objeto de debate-, se puede advertir que clave Forastero aportó información sobre la orden de matar y enterrar a la víctima, la forma en que se llevó a cabo la conducta y como se intentó ocultar; sin embargo, esta Sala considera que, por las circunstancias en que se ha dado el hecho, es necesario acudir a datos objetivos y periféricos que corroboren la versión del testigo, siendo en ese ámbito donde tiene relevancia la prueba indiciaria, por presunciones o circunstancial, que es aquella que sirve para probar un hecho, *“de probanza dificultosa por inexistencia de prueba o por no ser convincente, mediante la prueba de otro u otros hechos conectados lógicamente con aquél, según criterios de experiencia, y no contradichos por otras pruebas, de manera que la prueba de este o estos hechos implica la prueba de aquel otro hecho.”* (CLIMENT DURÁN, CARLOS: *“LA PRUEBA PENAL”*, Tomo I, 2 edición, tirant lo blanch, 2005, Valencia, pág. 868.)

#### CONDICIONES REQUERIDAS: INFERENCIA DEDUCTIVA E INFERENCIA ABDUCTIVA

“La prueba indiciaria requiere las siguientes condiciones: pluralidad de indicios, que esos indicios estén probados, que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar, interrelación y racionalidad de la inferencia. Llevando las anteriores consideraciones al caso que nos ocupa, se obtiene:

Se identifican como indicios, los siguientes hechos: la llamada telefónica, por medio de la cual S\*\*\* ordenó al criteriado darle muerte y enterrar a la víctima y; la denuncia interpuesta por parte de la madre de la víctima, donde informaba sobre la desaparición de su hijo. Tales hechos base, se han comprobado mediante la declaración de clave Forastero y la denuncia interpuesta por la madre de la víctima. Dichos hechos base son periféricos a la imputación.

En cuanto a la razonabilidad de la inferencia, es pertinente indicar que, en materia de inferencias se pueden identificar tres tipos: deductiva, inductiva y

abductiva; siendo únicamente la primera la que tiene validez formal sin comprobación empírica. La inferencia deductiva, se construye en torno a una primera premisa que es una regla general de cuya verdad hay absoluta certeza; la segunda premisa de esta inferencia, es que el caso concreto corresponda a la regla general; por ende, la conclusión será que la certeza aplicable al conjunto se aplica a la unidad. A título de ejemplo: Premisa mayor: Los seres humanos respiran -regla general comprobada-. Premisa menor= X es un ser humano -aplicación al caso concreto-. Conclusión: X respira –única conclusión posible-. La inferencia inductiva, se construye a partir de casos individuales, que por repetición pueden llevar a presumir la verosimilitud de la conclusión a la que se arriba, pero no a la certeza, pues basta una excepción para destruir la regla. A título de ejemplo: Premisa mayor: X visita a su madre cada sábado -premisa construida caso por caso-. Premisa menor: Hoy es sábado –caso concreto actual-. Conclusión: Hoy X visitará a su mamá –conclusión que no es materialmente certera, sino probable, dependiendo su validez de comprobación empírica, yendo al lugar donde X visita a su madre-.

En cuanto a la inferencia abductiva, se construye sobre un hecho cierto (premis mayor), una hipótesis tenida como regla cierta (premis menor) y se llega a una conclusión que se ofrece como certera. En ese sentido, en el caso bajo estudio, tal razonamiento se aplicaría así: Premisa mayor (caso concreto): Desde el día veintiocho de octubre de dos quince, se denunció la desaparición de la víctima. Premisa menor (hipótesis transformada en regla): Si estuviese vivo, ya se se sabría algo de él. Conclusión: la víctima está muerta. La clave de esta inferencia, estriba en la premisa menor, que no parte de un hecho comprobado, sino de posibilidades verosímiles y estadísticamente probables.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 152C2020, fecha de la resolución: 27/05/2020*

## DEFINICIÓN

“Es necesario señalar en este punto, que un hecho delictivo no sólo se puede establecer con prueba directa, sino también puede serlo mediante la prueba indiciaria, la cual se construye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos indirectos que se dan por probados, se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria que acredita algún aspecto del objeto material del proceso penal, de conformidad a lo estatuido por los Arts. 176 y 177 ambos Pr. Pn.

Sobre la prueba por indicios, la doctrina ha referido que es aquella que sirve para probar un hecho, “*de probanza dificultosa por Inexistencia de prueba o por no ser convincente, mediante la prueba de otro u otros hechos conectados lógicamente con aquél, según criterios de experiencia, y no contradichos por otras pruebas, de manera que la prueba de este o estos hechos implica la prueba de aquel otro hecho*” (CLIMENT DURÁN, Carlos: “LA PRUEBA PENAL”, Tomo I, 2 edición, tirant lo blanch, 2005, Valencia, pág. 868.)”

DEBE REALIZARSE UN ESTUDIO INTEGRAL DEL CONJUNTO DE INDICIOS EXISTENTES EN EL PROCESO, BAJO PENA DE NULIDAD

“Ciertamente, al examinar el fallo de primer grado, se obtienen las diferentes reflexiones que condujeron al juzgador a desmeritar la participación delincuenal de los justiciables, pues, no solo se enfocó en desacreditar la declaración rendida en el plenario por el testigo clave FENIX, sino en afirmar que no existían indicios para acreditar los hechos delictivos atribuidos a los imputados. En su reflexión el juzgador afirma: *“no se contó con un reconocimiento judicial u otro medio probatorio pertinente y útil que hiciere posible estrechar que el testigo con clave Féniz,(Sic) conoce la identificación nominal o física, de quienes sospechó que intervinieron en el hecho delictivo...”* (Sic).

El anterior razonamiento permite inferir, con claridad, una postura judicial carente de fundamentación al no realizar un estudio integral del conjunto de indicios existente en el proceso, como se ha explicado párrafos arriba, pues nítidamente se afirma no contar con los insumos probatorios que le permitieran dilucidar la responsabilidad de los justiciables, ignorando por completo aún los indicios que provenían del reconocimiento por fotografías que fue realizado por el propio testigo y víctima clave “7198”.

Es por ello, que para esta Sala el criterio judicial contenido en la decisión de primera instancia, también es atentatorio al deber de fundamentación integral previsto y ordenado en los Arts. 144, 179 Pr. Pn.; razón por la cual, está viciado de nulidad absoluta, siendo necesario anular todos los actos procesales a partir de la audiencia de Vista Pública, momento en que tuvo su origen el defecto que en esta oportunidad queda de manifiesto, específicamente en lo concerniente a la construcción de los hechos y la participación delincuenal que en los mismos han tenido los imputados (...), acusados por el ilícito de Homicidio Agravado Tentado en perjuicio de la víctima clave “7198”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 33C2019, fecha de la resolución: 01/09/2020*

## FUNCIÓN

“Sobre el tema de la prueba indiciaria es importante recordar que: *“...los indicios o prueba indirecta es lo que se conduce a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que en sí no son constitutivos de delito, pero que la existencia y suma de éstos contribuyen a que los hechos desconocidos pueden llegar a ser inferidos por los mismos, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos acreditados y los que se trata de probar. Es decir, que en atención a la autonomía en la ponderación de las probanzas, el juzgador puede fundarse en elementos de convicción indirectos, como son los indicios, con la condición 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. También que a partir de ellos se deduzca el hecho des-*

*conocido, pues, la fuerza convictiva de los indicios reside en su apreciación conjunta. De esta manera, el Juez o Tribunal está habilitado para construir un desenlace específico, valiéndose de esta clase de probanza, sin que por ello quebrante los derechos fundamentales del procesado, ni doblegue injustamente el debido proceso". (Sentencia con referencia 374C2015, de fecha 18 de marzo de 2016)."*

#### VALORACIÓN INTEGRAL ES DETERMINANTE PARA ESTABLECER UNA CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

"5.- Teniendo en cuenta los conceptos anteriores, este Tribunal advierte que la falta de estimación de los indicios señalados tiene la entidad para configurar el vicio de nulidad alegado, pues de haber sido apreciados se habría modificado el dispositivo final de la sentencia emitida a las doce horas del día nueve de abril de dos mil diecinueve, por la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán, lo cual se afirma debido a que, luego de que esta Sala ha realizado un razonamiento de los indicios en el ejercicio de inclusión mental hipotética, se obtuvo lo siguiente:

[---]

De esta suerte, al incluir mentalmente los indicios que fueron excluidos por el colegiado de apelación y realizar con éstos el análisis de prueba indiciaria, este Tribunal llega a una conclusión de que ciertamente el yerro cometido por la Cámara proveyente tiene entidad anulatoria, puesto que el defecto judicial constatado implica un detrimento injusto en la tesis acusatoria del Ministerio Público Fiscal, por cuando se modificó la condena por Homicidio Agravado por una de Privación de Libertad, cambiando consecuentemente la pena de veintidós años de prisión para cada procesado a seis años de reclusión. [---]

6.- Ahora bien, tal como se dijo al principio, la constatación de este vicio comporta a su vez la verificación de un error de violación indirecta de la ley penal sustantiva, pues como recién se explicó-, mediante el análisis indiciario de la prueba excluida en armonía con las restantes probanzas, se observa que se colman los elementos típicos del Homicidio Agravado, según los Arts. 128 y 129 No. 3 Pn., por cuanto el constructo de prueba indiciaria apunta unívoca y suficientemente al hecho de que los procesados le quitaron la vida al señor (...), una acción típica de lo descrito por las normas sustantivas recién apuntadas, conducta que por no estar justificada por el ordenamiento jurídico y por ser lesiva de un bien jurídico es antijurídica, y por las cualidades y circunstancias personales de los agentes activos es culpable, acreditándose también la agravante de abuso de superioridad establecida en el Art. 129 N° 3 del Código Penal, por la cantidad de atacantes y el hecho de que la víctima no estaba armada.

Entonces, esta Sala determina que la Cámara aplicó erróneamente el Art. 148 del Código Penal, en virtud de una interpretación inadecuada de la conducta típica mostrada por los imputados, que tuvo lugar por un análisis

parcializado de la prueba, que impidió la construcción integral de la prueba indiciaria. En consecuencia, procede acceder a las pretensiones del recurrente, en el sentido de anular la modificación de la calificación jurídica del hecho que hizo la Cámara por el delito de Privación de Libertad; siendo el ilícito penal de Homicidio Agravado la calificación correcta del cuadro fáctico, advirtiendo esta Sala que lo resuelto por primera instancia se encuentra ajustado a la ley.

Por consiguientes, debe mantenerse vigente la sentencia de primer grado, dictada por el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán, a las dieciséis horas con treinta minutos del día catorce de enero de dos mil diecinueve, que impuso a los imputados (...), la pena de VEINTIDÓS AÑOS DE PRISIÓN, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, tipificado en el Art. 129 No. 3 del Código Penal, en perjuicio de la vida de (...), así como todas las consecuencias accesorias que de dicha decisión deriven, por estimar esta Sala, que tanto en sus fundamentos fácticos como en la calificación jurídica y el *quantum* de penalidad atribuidos, se encuentran conforme a Derecho.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 268C2019, fecha de la resolución: 22/04/2020*

## PRUEBA PARA MEJOR PROVEER

### EXCEPCIÓN A LA REGLA DE INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA QUE YA FUE ADMITIDA EN EL PROCESO

“En esa tesitura, indica segundo grado que la representación fiscal -ante la imposibilidad de hacer comparecer al testigo clave “7198”-, solicitó al sentenciador que con base al Art. 390 Pr. Pn., en relación al Art.146 CPCM, le autorizara “*prueba para mejor proveer*”, lo cual constituye una excepción a la regla de incorporación de la prueba que ya fue admitida en el proceso, lo cual es posible en caso que en el curso de la audiencia “*surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento*”. Agrega la Cámara, que tal requerimiento no se cumplía en el caso de autos, pues “*Fiscalía pretendió la incorporación de prueba testimonial a falta de su testigo con clave “7198”, lo cual de ser permitido por el Juez a quo, se hubiese encontrado frente a la violación de derechos constitucionales y por ende a una eventual Nulidad Absoluta de la Vista Pública*” (Sic).

**10.-** Inicialmente la Sala considera que si bien es cierto que, de conformidad a las reglas que rigen el proceso penal actual, los actores procesales deben sujetarse al momento oportuno para el ofertorio de prueba previsto en la ley, fundamentándose en el Principio de Preclusión Procesal, el cual tiene por objeto ordenar las actuaciones mediante el cierre definitivo de las sucesivas etapas del proceso, también es cierto, que existen circunstancias de incorporación de prue-

ba fuera de los plazos establecidos para tal efecto, tal es el caso del surgimiento de hechos nuevos que requieran su esclarecimiento.

Así, el Art. 390 Pr. Pn., que fue la disposición legal invocada por la fiscalía para la incorporación de los testigos de referencia ante la sorpresiva ausencia del testigo y víctima clave “7198”, establece lo siguiente: *“Prueba para mejor proveer. El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento”*. En este marco, debe resaltarse que tal disposición legal se refiere a “nuevos hechos” surgidos en el juicio. La doctrina refiere al respecto que: *“éstos solo deberán ser considerados como tales, los que se relacionan directamente con la acusación o la posibilidad de ampliación de la misma en el juicio, a fin de evitar la vulneración del principio de congruencia entre los hechos de la acusación, los hechos probados y la sentencia”* (ALDANA REVELO, Miriam Geraldine, et. Al. “REGLAS DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO, San Salvador, 2014, UTE, Pág. 35).

**11.-** Bajo esa perspectiva, de acuerdo con las actuaciones, se denota que durante la etapa de instrucción, la representación fiscal contaba con la declaración del testigo víctima clave “7198”, por lo que no era admisible un testimonio de referencia en aquel momento, en vista que no se colmaba el requisito de “necesidad” de tal prueba; sin embargo, tal como consta en la carpeta judicial, el testigo víctima no pudo ser localizado para rendir su testimonio cuando ya había sido instalada la Vista Pública, lo que hace surgir la “necesidad” de incorporar nueva prueba de referencia al juicio, tales como los agentes policiales y el representante fiscal que participaron en la toma de la entrevista del testigo víctima, claramente identificados por la representación fiscal.

Conforme a lo dicho, no puede indicarse categóricamente que no se está en presencia de un “hecho nuevo”, precisamente por la repentina desaparición del testigo víctima clave “7198”, circunstancia que avala la admisión excepcional de los testimonios de referencia ya mencionados, de conformidad al Art. 221 N° 1 Pr. Pn., pues, como lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, los juzgadores están habilitados para la incorporación de nuevas pruebas aún de oficio en la vista pública *“siempre y cuando no se vulneren los derechos de los sujetos procesales o, se produzca una deformación a la estructura del proceso penal, resultando imperioso que únicamente se realice en los supuestos contemplados en la norma, en otras palabras cuando se presenten “hechos nuevos” que ameriten su esclarecimiento”*. (Ver Ref. 29-CAS-2007 del 28/04/2010).

Este mismo criterio, ha sido reiterado en otros precedentes de esta sede, donde se afirma: *“Para que el juzgador adopte la iniciativa probatoria, mediante la práctica de pruebas para mejor proveer, será necesario que hayan surgido en el plenario hechos nuevos, relacionados con los comprendidos en la acusación, es decir, con los hechos objeto del juicio, sin que de ninguna manera pueda el*

*tribunal introducir alguno en el debate procesal, coadyuvando de esa manera en la tarea que exclusivamente incumbe a la acusación (...) Debe entenderse la expresión “hechos nuevos” como referida a la posibilidad de que, a la vista del desarrollo y del resultado de alguna de las pruebas ya practicadas se haga precisa la realización de otra, con el objeto de verificar la veracidad, o algún concreto extremo fáctico, de dichas pruebas, a fin de clarificar su resultado y evitar equívocos”. (Ver Ref. 131-CAS-2008 del 15/12/2010).*

12.- Por lo anterior, esta Sala advierte que -de nueva cuenta-, los juzgadores de instancia aplicaron de forma incorrecta las normas procesales invocadas en este motivo, y precisamente el colegiado de apelación, al dejar firme una decisión que afecta gravemente el debido proceso, al grado de impedir el adecuado descubrimiento de la verdad procesal.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 33C2019, fecha de la resolución: 01/09/2020*

## **PRUEBA PERICIAL**

### **FUNCIÓN**

“Ante este punto, es oportuno agregar que las pericias de genitales, para el caso concreto, poseen carácter científico y a través de éstas se pretende lograr que el juez que desconoce cierto campo del saber humano, pueda valorar y apreciar técnicamente unos hechos que ya han sido aportados al proceso por otros medios probatorios y así tenga conocimiento de su significación científica, dichos conocimientos esenciales ciertamente pueden ser evaluados de acuerdo a la libertad crítica de la que dispone el juez. Al respecto es oportuno mencionar que: *“se reconoce la libertad del juez frente a la pericia, indispensable para que el perito no usurpe la función jurisdiccional del juez y para que éste pueda controlar cabalmente si el dictamen cumple o no los requisitos para su existencia, validez y eficacia probatoria. Es el mecanismo a través del cual el órgano judicial adquiere una serie de conocimientos sobre los hechos objeto de debate que permiten, correctamente interpretados y valorados, llegar a una conclusión acerca de la existencia de los hechos alegados por las partes.”* (Cfr. Echandía, Devis. “TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL.”, Bs. As., p. 347)”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 74C2020, fecha de la resolución: 29/09/2020*

## **PRUEBA PROHIBIDA**

### **DIFERENCIA CON LA PRUEBA ILÍCITA**

“En atención al motivo admitido, relativo a la presunta existencia de prueba incorporada fuera de los cauces legales previstos por la norma procesal, es



preciso señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha realizado una distinción entre prueba prohibida y prueba ilícita, indicando que la primera: “... es la que se obtiene vulnerando normas constitucionales que tutelan derechos fundamentales. En ese sentido, prueba prohibida la constituye aquella que se obtiene: a) con vulneración de garantías constitucionales, como por ejemplo la inviolabilidad del domicilio; b) lesionando derechos constitucionales, verbigracia el derecho de defensa; y, c) a través de medios que la Constitución prohíbe, como la tortura”, por otro lado, la prueba ilícita, es definida como: “aquella que se obtiene por infracción a la ley” (Sentencia 517-CAS-2007, de fecha 25/06/2009). En este último concepto se incluye también la denominada “prueba irregular”, referida a la prueba que se incorpora con infracción de lo previsto en la norma procesal (Sentencia 260C2016, de fecha 22/12/2016).”

Habiendo realizado estas consideraciones, el punto medular de reclamo radica en exponer que la declaración de la niña víctima del delito no fue admitida en el momento procesal oportuno, esto es, en el auto de apertura a juicio pronunciado por el Juez de Instrucción después de celebrada la audiencia preliminar, conforme al Art. 362 No. 10 Pr. Pn.”

#### INCORPORACIÓN AL PROCESO DE LA DECLARACIÓN ANTICIPADA DE LA VICTIMA

“En ese orden de ideas, se advierte -en armonía con lo indicado por el colegiado de Apelación-, que la declaración anticipada de la niña víctima del delito fue admitida en legal forma en el auto de apertura a juicio emitido por el Juzgado Décimo de Instrucción de San Salvador, de fecha nueve de mayo de dos mil dieciocho, por lo que es ostensible que ésta fue incorporada al proceso penal en el momento procesal establecido por la norma adjetiva, esto es, en el marco del respeto de los cauces legales instituidos por el Código Procesal Penal, no existiendo irregularidad alguna respecto de la incorporación de dicho medio de prueba.

De ahí que, tiene la razón la Cámara al apuntar que: “*En cuanto al segundo argumento, en el auto de apertura a juicio, emitido por el Juzgado Décimo de Instrucción de esta ciudad, a las quince horas del nueve de mayo de dos mil dieciocho, fs. 539-544, se advierte que se admite la declaración anticipada de la víctima \*\*\*\*\*; rendida en Cámara Gesell de conformidad al Art. 372 Pr. Pn... En ese sentido... se evidencia que no es cierto... que la declaración no se haya admitido en la fase de instrucción, como el imputado pretende hacer creer*” (Fs. 48 Inc. Ape.).

Por lo antes expuesto, queda evidenciado que no es cierto el cuestionamiento denunciado por el recurrente, ya que, a la luz de las actuaciones procesales documentadas en el expediente judicial, es claro que el testimonio de la persona menor de edad que es víctima del delito, fue incorporado al proceso en el momento procesal previsto por la ley para tales efectos, existiendo entonces corrección en lo resuelto por la alzada, por consiguiente, conviene desestimar la pretensión del recurrente y mantener incólume la decisión recurrida.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 606C2019, fecha de la resolución: 19/11/2020*

## PRUEBA TESTIMONIAL

### DEFINICIÓN

“3.- Inicialmente, resulta oportuno elaborar un breve marco conceptual para una mejor comprensión del caso concreto. Así, se tiene que la prueba testifical *“es un medio de prueba de carácter personal e indirecto que, intervenido judicialmente y practicado conforme al procedimiento legalmente establecido sirve a las partes procesales para lograr la convicción judicial sobre sus respectivas pretensiones”* (CASADO PÉREZ, José María, “LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO”, Pág. 365. En este contexto, el testigo directo es aquel que por medio de sus sentidos llega a tener un conocimiento personal de los hechos. A ese respecto esta Sala ha manifestado lo siguiente: *“...la deposición del testigo directo se caracteriza por su inmediación con el suceso que ha presenciado visual o auditivamente”* (Sic) (Ver 41-Cas-2012 del 4/10/2013).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 33C2019, fecha de la resolución: 01/09/2020*

DIFERENCIAS EN LOS TESTIMONIOS, ES UNA CIRCUNSTANCIA QUE DEBE ALEGARSE EN EL MOMENTO EN QUE LOS TESTIGOS DECLARAN EN JUICIO

“Asimismo, esta Sala estima, tal como lo consideró la Cámara, que las diferencias en las que incurrieron los testigos protegidos con respecto a la denominación del lugar donde ocurrió el hecho, era una circunstancia que debió alegarse en el momento que éstos estaban declarando en juicio, y si bien hubo una falla por parte de fiscalía y del juez en no resaltar tal inconsistencia, pues, las mismas deben señalarlas y valorar si el impacto es de forma o de fondo, sin embargo, como se dijo anteriormente, con el resto de datos aportados por los testigos protegidos y las declaraciones de las testigos no queda duda que el lugar referido por los primeros es el mismo donde fue encontrada lesionada la víctima.

Por otra parte, cabe acotar que, si bien es cierto, la carga de la prueba le corresponde al ente fiscal, ello, no es óbice para que la defensa no cuestione la prueba ofrecida por la parte contraria o no ofrezca elementos probatorios que favorezcan al imputado ni tampoco que desempeñe un rol pasivo de la actividad probatoria, ya que, si estamos en un sistema adversarial, ambas partes deben ser procesalmente activas y no intentar hacer valer en su favor algo que la misma parte contribuyó con su silencio a no controvertirse, pues, la carga de la prueba no debe mal interpretarse.

Los recurrentes afirman, que en apelación no se cuestionó que los testigos tenían que saber o conocer científicamente sobre la técnica forense de reconocimiento de cadáveres, como lo consideró la Cámara, sino que se argumentó, que si éstos observaron todo el hecho, pudieron identificar a siete o más personas

con sus apodos o nombres, observaron los hechos a una distancia de diez o quince metros, por lógica podían decir donde fueron ocasionadas las lesiones a la víctima.

Lo alegado, debe desestimarse, pues, si bien la Cámara expresó que los testigos no mencionaron cuántos y qué tipo de traumas sufrió la víctima, porque estaba fuera del alcance de éstos, al desconocer científicamente sobre la técnica de reconocimiento de cadáveres y, por lo tanto, las expresiones que utilizaron para identificar y expresar los hechos no tenían ese sentido técnico que el apelante exigía; también es cierto, que la Cámara explicó que se determinó -con el reconocimiento médico forense, álbum fotográfico ilustrativo de la autopsia y el testimonio del perito- que las lesiones que presentaba la víctima eran diversas, habiendo entre ellas, tres heridas con arma de fuego, trece heridas con arma blanca y dos lesiones o traumas de tipo contusas producidas probablemente con puños, palos o garrotes, y dichas lesiones no solamente fueron ubicadas en su espalda, sino también en sus miembros superiores o inferiores (en la palma de la mano, en el brazo, antebrazo y pierna) en su cabeza (mejía, en el cuello, en el hombro izquierdo, en el muslo) y en el tórax (por la tetilla) de las cuales la gran mayoría podían apreciarse en el álbum fotográfico.”

#### INEXISTENCIA DE DUDA RAZONABLE

“Por último, respecto a la existencia de duda razonable que alegan los recurrentes por la forma en que se realizó la individualización de los imputados, esta Sala estima que, en el proceso de análisis que señala el tribunal de alzada, no se advierten dudas de dicha individualización, otorgándole credibilidad a la diligencia de reconocimiento por medio de *cardex* realizada en sede policial por los testigos protegidos, quienes los señalaron como los sujetos que participaron en la comisión del delito que se les atribuye, siendo tal probanza ofertada y admitida de forma oportuna; además, se contó con los reconocimientos de personas practicados por los referidos testigos, sin que se advierta violación a reglas de la sana crítica por la valoración de dichos elementos probatorios.

Bajo esa misma perspectiva, la sentencia impugnada no carece de justificaciones respecto de la convicción de la Cámara, en correspondencia a la relevancia jurídica y fáctica de los elementos de cargo vertidos en juicio, que permitieron vincular a los imputados en el homicidio, generando certeza sobre su participación en la comisión del mismo, circunstancia, que a criterio de este tribunal es valedera, en tanto que aparecen descritas las explicaciones que orientan al resultado del fallo recurrido, lo que resulta conducente para satisfacer la obligación de motivación legalmente requerida, sin que se observen en los fundamentos violaciones a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, los reclamos deberán desestimarse.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 189C2020, fecha de la resolución: 19/11/2020*

EL TIEMPO Y LAS CIRCUNSTANCIAS PUEDEN HACER CAER AL TESTIGO EN IMPRE-  
CISIONES, CONFUSIÓN O DISCREPANCIA, PERO ELLO NO SIGNIFICA POR SÍ MISMO  
PÉRDIDA DE CREDIBILIDAD O INDEFENSIÓN

“Es importante recordar que sobre la confusión o discrepancia en la declaración de un testigo en relación de la fecha de ocurridos los hechos, esta Sala considera que la determinación de la fecha por parte de un testigo es un elemento relativo, ya que puede ocurrir algún error que será considerado irrelevante, si no se trata de una variación sustancial, lo cual no afecta la credibilidad de la deposición, siendo normal que lo evocado por el testigo varíe en algunas situaciones, pero ello no significa por sí mismo, pérdida de credibilidad, ni mucho menos indefensión, y las instancias deben tomar en cuenta la dificultad que representa para un testigo repetir con precisión las condiciones de los mismos, ya que el tiempo o circunstancias pueden hacerlo caer en imprecisiones. Además, es de tomar en cuenta que la declaración del testigo en mención, no sirvió como fundamento para probar directamente los hechos acaecidos sino para determinar las circunstancias relativas al hallazgo del cadáver de la víctima las cuales según el tribunal de alzada y corroborado por este tribunal, las mismas se encuentran plenamente establecidas a partir del acta de inspección ocular, levantamiento de cadáver y dictamen de autopsia. Por lo tanto, resultan dichos alegatos sin trascendencia alguna, por lo que los mismos serán desestimados.

Además, a juicio de la Sala, no obstante la existencia de tales inconsistencias, estas no son de peso para restarle importancia a la información que provee dicho testigo sobre el delito, pues, tal circunstancia no hace que su dicho sea más o menos veraz, como en reiteradas ocasiones esta Sala ha enunciado que: *“no es dable exigirle a un declarante que rinda datos externos que corroboren de manera objetiva su decir, ya que por un lado todo lo que éste manifieste se encuentra ya interiorizado y, los referentes que utilice que podrían ser catalogados como objetivos, siempre necesitaran de otros medios de prueba foráneos al cuestionamiento para que sean reforzadas sus afirmaciones, volviéndose en ese momento más creíble su deposición”*. (Véase Sentencia con Ref. 394-CAS-2005, dictada a las ocho horas seis minutos del año dos mil siete).

Así las cosas, este Tribunal no encuentra que el razonamiento por el cual se acordó dar credibilidad al referido órgano de prueba, sea ilegítimo o parcializado, ya que el juzgador consideró todas las circunstancias vigentes, y estimó que era un elemento válido, útil y que, en definitiva, su valoración armonizada con el resto de probanzas conduciría a un estado de certeza sobre la participación delictiva del encausado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 121C2020, fecha de la resolución: 08/06/2020*

DIVERGENCIA EN LOS TESTIMONIOS NO ES CAUSAL PARA DESACREDITARLOS

“1. Con la transcripción anterior, la Sala ha evidenciado que efectivamente existe la discrepancia alegada por el impetrante relativa al lugar en el que se

realizó la requisita del justiciable, sin embargo, tal divergencia no es de la entidad como para desacreditar sus testimonios, pues es dable mencionar que no se puede esperar que dos testimonios sean exactos entre sí, por la multiplicidad de factores que les rodean, por ejemplo: la capacidad de retener lo acontecido, los estados anímicos en que se percibieron, el ángulo desde donde se captan, el tiempo transcurrido etc.; por eso se afirma que, es importante examinar que los testimonios mantengan una coherencia en lo principal del hecho narrado y, no tanto en los acontecimientos secundarios que por los factores antes descritos, entre otros, pueden variar.

Del tema citado existe doctrina que refiere: *“...La coincidencia de los testigos no debe ser sobre cada uno de los detalles de un hecho sino sobre lo esencial de su confrontación, es decir respecto de lo que lo tipifica como delito, habida cuenta (...) las distintas condiciones en que se encontraban a la sazón de las cualidades sensorperceptivas del sujeto cognoscente, como así también el tiempo transcurrido que opera como deformador de los recuerdos, llevarán forzosamente a distintos pareceres acerca de las circunstancias que enmarcan lo acontecido...”* (Eduardo M. Jauchen, en su Obra: “Tratado de la Prueba en Materia Penal”, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires Argentina, Pág. 708). También la jurisprudencia de este Tribunal, ha expuesto: *“... las contradicciones que presente el testimonio de una persona -sea este el testigo o la víctima, o entre ambos testimonios- puede tener relevancia a fines de restar credibilidad probatoria a sus declaraciones, siempre que tales cuestiones disimiles, tengan un contenido de preeminencia tal que hagan razonable a partir de dichas contradicciones, no poder seguir confiando objetivamente en lo que el testigo declara; y al contrario, cuando tales contradicciones no tenga un peso decisivo, es decir, cuando las mismas no tengan entidad suficiente para generar descredito en lo que afirma el testigo, dicha probanza seguirá manteniendo su legitimidad probatoria por tratarse de meras variaciones insustanciales respecto de lo que se testifica.”* (Ver Ref. 364C25017 del 19/12/2017). [---]

Consecuentemente, la postura esgrimida por el colegiado de apelación es coherente; de ahí, que no es dable la postura del impetrante de desmerecer un testimonio por no coincidir en situaciones accesorias, pues como se ha expuesto, no hay contradicción cuando a pesar de la diversidad de su contenido, las deposiciones son inconciliables entre sí. Por consiguiente, tampoco es posible acceder a la petición formulada por el gestionante; en ese entendimiento, debe mantenerse vigente la resolución dictada por el colegiado de apelación.”  
*Sala de lo Penal, número de referencia: 393C2019, fecha de la resolución: 24/07/2020*

## PRUEBA

### CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PRUEBA

“En fecha veintiséis de abril del dos mil trece, específicamente a las nueve horas, en la impugnación con referencia: **189C2012**, la Sala expuso: *“...En*

*efecto, el Art. 242 del Código Procesal Penal, establece como regla general que, la prueba mediante objetos será procedente cuando tenga como fin ilustrar los hechos...”*

*“... Frente a la apertura consignada por la norma, conviene distinguir si este ejercicio se trata de un reconocimiento de cosas o por el contrario, de la simple identificación o comprobación. Así pues, el reconocimiento se trata del acto procesal por medio del cual el juez procede a establecer la identidad de un objeto mediante el examen que de ella hacen algún sujeto determinado. Este procedimiento consta de tres partes, a saber: 1. La descripción de la cosa. Es decir, la indicación de sus características físicas, rasgos particulares o distintivos, y si este detalle se apoya en conocimientos propios u obtenidos por otros medios verbigracia, noticias, etc. 2. La presentación del bien que debe ponerse en exhibición entre otros semejantes, dejando constancia del número de entre los cuales se pretende su reconocimiento. 3. Finalmente, la declaración, ya sea en sentido afirmativo o negativo, si el cuerpo fue distinguido...”*

*“...Ahora bien, el reconocimiento se trata de un medio de prueba que se realiza en el proceso y se efectúa con la percepción inmediata y directa del juez, cumpliendo determinadas formalidades, detalladas en el párrafo precedente, no puede confundirse con la indicación del objeto que se efectúa con arreglo a la legislación pertinente...”*

*“...La diligencia que propone el Art. 242 del Código Procesal Penal, no responde a un acto de reconocimiento como tal, sino de una identificación. Si bien es cierto, posee un valor probatorio, es claro que a éste no puede atribuírsele una cuantía determinada y preestablecida, sino que, con respecto a él, tiene vigencia plena el principio de libertad del convencimiento del juez y la sana crítica...”*

En el recurso bajo referencia **72C2015**, se estableció a las nueve horas del día nueve de noviembre del año dos mil quince, que: *“...La inconformidad del solicitante descansa fundamentalmente en la supuesta incorporación ilegítima de las “cartas manuscritas” que establecían la relación existente entre la víctima y el ahora condenado, mismas que no fueron debidamente autenticadas, de conformidad al Art. 249 Pr.Pn...”*

*“...No obstante, (...) en el Acta de vista pública (...) no consta que hubiese reclamo (...) de la defensa, (...) solicitando la autenticación de tal prueba documental (...) por lo que al no cumplirse con el requisito establecido en el Art. 478 Inciso primero N° 1 Pr.Pn., (...) el mismo se torna inadmisibile ...”*

En la casación número **375C2015**, esta Sede de conocimiento expresó a las ocho horas y cinco minutos del día once de abril de dos mil dieciséis, que: *“...En cuanto a la valoración de prueba que fue incorporada ilegalmente, debe decirse que el reclamo es infundado, ello, porque consta dentro del proceso que la prueba documental, incluyendo el Acta Policial de Información -con la que se pretendía probar la fecha, hora, lugar y circunstancias en que se recibe la información que ese día se realizaría la transacción de droga por parte de los proce-*

sados- fue ofrecida oportunamente (...) para que pudieran consultarlas dentro del plazo de cinco días, de conformidad con el Art. 357 Pr. Pn., sin embargo, no consta oposición alguna a su admisión o incorporación, ni de manera escrita, ni de forma verbal...”

“...Ahora, respecto a los actos de investigación, cabe recordar que éstos tienen por objeto recoger los elementos de prueba que serán utilizados para verificar las propuestas de las partes durante el juicio y justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el Juez, es decir, que la finalidad es obtener, identificar o asegurar las fuentes de información, que proporcionen la elaboración de respuestas coherentes sobre la realización de un hecho delictivo y a su presunto autor, y por su naturaleza, -los actos de investigación- no requieren ser cotejados o controlados, salvo cuando exista un derecho fundamental comprometido (...). Además, cabe señalar que en el caso de autos consta que el contenido de la referida Acta Policial de Información -que hoy se cuestiona fue autenticado, a través del testimonio vertido en vista pública de la persona responsable e interviniente del mismo...”

A las ocho horas y cinco minutos del día seis de marzo del año dos mil diecisiete, en la casación **382C2016**, se expuso: “...El Art. 178 Pr. Pn., dispone: “... Las partes podrán acordar, total o parcialmente, la admisión y producción de la prueba pericial, documental y mediante objetos, en los términos establecidos en este Código”.

*La finalidad de este tipo de acuerdos es depurar el juicio de innecesarios debates respecto de hechos o sus circunstancias frente a los que no hay controversia entre las partes, siempre que ello no implique renuncia a los derechos constitucionales...”*

“...De la citada norma 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...”

En el recurso clasificado bajo referencia **448C2016**, el tribunal de Casación acotó a las ocho horas del día veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, que: “... Los documentos privados y los objetos (...) deben introducirse al juicio a través de un testigo que pueda declarar sobre su origen, pertinencia y autenticidad, en cuyo caso el testigo a través del cual se ingresa una evidencia física o una prueba documental se conoce como TESTIGO DE ACREDITACION...”

*“...Debe establecerse su origen (art 248 Pr.Pn) y su autenticidad, salvo que las partes hayan estipulado o acordado probatoriamente estos temas y, por tanto, autoricen su reproducción en la vista pública mediante lectura o su incorporación como objeto o documentos autentico, pertinente...”.*

*“...Para la admisión de esta clase de prueba, la parte deberá solicitar que se autorice la identificación de la prueba material correspondiente, mostrará a la parte contraria la prueba identificada y lo hará también al testigo, para que éste, previo interrogatorio, establezca las bases necesarias para su admisibilidad. Al finalizar el interrogatorio, la parte solicitará al juez o tribunal que se considere marcada y admitida la prueba identificada. Luego de que la parte ofrezca la prueba, el juez o el presidente del tribunal deberán hacer una determinación sobre su admisibilidad, preguntando previamente a la parte contraria si tiene objeciones al respecto. Si no es objetada, el juez o tribunal tomará su decisión y ordenará que se marque la prueba como admitida o no admitida, según sea el caso...”*

*“...Una vez reconocida la evidencia y establecida su autenticidad, se puede interrogar al testigo sobre lo que la evidencia muestra o sobre lo que se pretende probar con ella, y es hasta finalizado este procedimiento de autenticación, sobre el origen, pertinencia y autenticidad, que se pide al juez que la admita COMO PRUEBA para ser valorada...”.*

*“...Admitida la prueba, la parte que la hubiera presentado continuará con el interrogatorio al testigo sobre el contenido sustantivo de la evidencia: Si hay objeción a la admisión de la prueba, la parte deberá argumentar y fundamentar jurídicamente ante el Juez o tribunal las razones de su refutación; o podrá previamente, contrainterrogar al testigo, limitándose a hacerlo sólo sobre la suficiencia de la prueba que éste hubiese aportado. Al finalizar el contrainterrogatorio, la parte fundamentará su posición con respecto a la admisibilidad o rechazo de la prueba...”.*

En la casación **213C2017**, esta Sala expuso a las ocho horas con diez minutos del veinte de marzo del dos mil dieciocho, que: *“...Es pertinente recordar que en el Título V del Código Procesal Penal, denominado “De la Prueba”, consta que la inspección ocular, constituye un acto urgente de comprobación, el cual de conformidad al Art. 372 No. 1 Pr. Pn., para su legal incorporación en juicio requieren su mera lectura, es decir, estas actuaciones valen por sí solas, ya que la ley les da esa categoría y carácter probatorio; lo que también es predicable respecto de los informes periciales conforme al numeral 2 del comentado precepto legal, el que indica de manera potestativa en cuanto a la presencia del técnico en el juicio, que en caso de dictámenes podrá requerirse la presencia del perito; lo que conlleva, que la legalidad de dichos elementos no depende de la comparecencia o no del perito, cabe recordar, que dichos elementos son considerados como prueba y para su legal incorporación basta su lectura...”.*

*“...Esta Sala es del criterio que las actas policiales de pesquisa o de índole similar, constituyen diligencias iniciales de investigación y si bien son de utilidad*



*para dicha etapa del procedimiento, cierto es que esas actuaciones contienen información, la cual conforme al principio de libertad probatoria previsto en el Art. 176 Pr. Pn., se considera prueba documental...”*

La Sala de lo Penal a las ocho horas y quince minutos del día once de marzo de dos mil diecinueve, en la casación **472C2018**, retoma un auto precedente informando que: *“...E específicamente la sentencia marcada con referencia 6C2017, de fecha doce de septiembre del año dos mil diecisiete, resolvió en lo pertinente: “... Conforme al principio de libertad de valoración de la prueba (art 176 Pr. Pn), la información a tomarse como base para establecer los hechos de la sentencia debe constituir prueba y ser incorporada en debida forma. En la concepción de lo que es prueba, cabe considerar la información incorporada bajo la intermediación del juez y sujeta a la contradicción de las partes intervinientes... los actos de investigación no son prueba documental, el que se documente un acto no lo convierte en documento -en el sentido probatorio a los efectos del juicio oral-, de ahí que, el art. 311 Pr. Pn. determine su falta de valor a los efectos de probar hechos en el juicio. El acta de investigación concreta un acto que no se realiza bajo presencia judicial, ni de las partes perjudicadas, por lo que a los fines que la información que contiene sea incorporada en el debate, se vuelve imperativa la presencia y declaración de los intervinientes...”*

En la casación **471C2018**, este Tribunal resolvió a las a las ocho horas y treinta minutos del veintiséis de abril de dos mil diecinueve, que: *“...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 transgresión, no sólo resultaría afecta la puridad de las evidencias, sino que devendrían inútiles para sostener la decisión, ello a consecuencia de su carencia de idoneidad, fidelidad y pureza, por tratarse de una actividad defectuosa...”*

#### DISPOSICIONES PROCESALES PENALES SALVADOREÑAS REFERENTES A LA PRUEBA

“El libro Primero, Título V del Código Procesal Penal, comprende el tema de la prueba, subdividiéndose en nueve capítulos: 1) Disposiciones generales, 2) Los actos urgentes de comprobación, 3) Prueba testimonial (su anticipo probatorio, se encuentra previsto en el Art. 305 PrPn.), 4) Prueba pericial, 5) Prueba mediante objetos, 6) Prueba documental, 7) Reglas sobre la cadena de custodia, 8) Reconocimientos y 9) Confesión del imputado.

De esta primera aproximación, se puede destacar fácilmente que las resultas de las actuaciones que nacen en razón del esclarecimiento del hecho delictivo

(Diligencias de investigación policiales y bajo control judicial); es decir, los actos urgentes de comprobación (2), el informe pericial (4) y los Reconocimientos (8), pueden ser trasladados al plenario mediante los sujetos que intervinieron en ellas, llamase policías, peritos, etc.; sin embargo, por la importancia que éstas tienen para establecer los posibles extremos procesales y, la verdad del evento criminal indagado, el legislador ha previsto que deben hacerse constar en un soporte distinto a la memoria humana, resguardándolo en la mayor de las veces mediante actas y, dictámenes.

Circunstancia parecida ocurre con la prueba testifical que, por alguna razón procesalmente válida, no puede concurrir al plenario, entiéndase: anticipo de prueba (Art. 305 Pr.Pn.), declaración por comisión al residir fuera del área de competencia territorial (Art. 207 ídem), deposición de diplomáticos y cónsul por informe (Art. 214 del mismo cuerpo normativo).

Los medios probatorios referidos en los dos párrafos que anteceden, son excepciones regladas a la incorporación oral de la prueba, al preverse que ésta se introducirá por su lectura, así lo estipula el Art. 372 Pr.Pn. Nótese que la circunstancia que tales diligencias se encuentren “documentadas” no las convierte en “Prueba Documental”.

El Capítulo VI, Título V, del Libro Primero del Código Procesal Penal, describe en las disposiciones procesales inmersas en él, cuales son los soportes que pueden ser considerados como “Prueba Documental”. De ahí que la norma señala inicialmente las formas tradicionales de “Documentos” subdividiendo en Instrumentos Públicos, auténticos y privados, equiparando los remitidos por autoridad extranjera, en las condiciones previstas por la norma adjetiva, a documentos auténticos, en el entendido que los demás deberán sujetarse a las normas internacionales respectivas, verbigracia: Apostilla, o privados, según el caso.

Adiciona también, las condiciones para la admisión de copia de documentos y, hace una formulación amplia, que permite subsumir en el concepto de “Prueba Documental”, otros soportes más o menos tradicionales, como tiquetes de compra, boletos, comprobantes, medios cambiarios, etc. y por supuesto aquellos propios de los avances tecnológicos.

En síntesis, la “Prueba Documental”, tiene dos características: a) Son fuentes de prueba en sí mismas y, b) Su formulación intrínseca se da en el ámbito sustantivo de la norma, por ejemplo: una escritura pública de venta de inmueble, un informe rendido por una embajada extranjera, las imágenes guardadas en un puerto “usb” en la que aparecen víctima y victimario platicando, un tiquete de ingreso a un parqueo, centro comercial, comprobante de pago o retiro de un cajero automático, etc.

Se prosigue con la distinción entre autenticidad, que refiere al reconocimiento o acreditación que un documento es verdadero y, la autenticación que es el mecanismo o medio que se sirve para certificar que el instrumento es auténtico; el Código Procesal Penal en el artículo 249, remite al mecanismo de autenticación establecido para ese fin en la prueba mediante objetos.

En el Art. 243 del Código Procesal Penal, se establecen los requisitos para que un testigo o perito declare sobre la autenticidad de un objeto; el primer presupuesto, es que se trate de prueba demostrativa; el segundo, es que la parte contraria impugne la admisión de tal probanza por considerar que no está acreditada su legitimidad; el tercero, es que la parte interesada en la incorporación del objeto como prueba demostrativa, interroge al “testigo de acreditación” sobre las características de éste y, de la probabilidad de reconocerlo y, finalmente, como cuarta exigencia, es la exhibición del mismo para que el declarante atestigüe si se trata del objeto descrito.

En torno a la Prueba Documental, una lectura aislada del Art. 249 del Código Procesal Penal, podría llevar al error de creer que ésta (Instrumentos públicos, auténticos, privados, etc.) debe ser sometida indistintamente al proceso de autenticación; no obstante, al efectuarse una interpretación integral de los artículos 244 y 245 del mismo cuerpo normativo, se tiene que el legislador ha tenido el cuidado de establecer, en la primera disposición procesal en comento, que serán admisibles conforme con las leyes de la materia; por lo que, se presume, por ministerio de ley, la legalidad de los documentos públicos y auténticos; es decir, su autenticidad; y, en la segunda norma adjetiva que al ser expedidos por autoridad extranjera en cumplimiento de petición fiscal o judicial, basada en convenio bilateral o multilateral de cooperación o asistencia recíproca, se considerarán auténticos; en ese margen de ideas, los instrumentos públicos y los auténticos, nacionales o extranjeros, no requieren ser sometidos al método de autenticación, ya que si la parte contraria impugna su legitimidad deberá hacer uso de los mecanismo procesales pertinentes para quebrantar la presunción autenticidad que les alberga, por ejemplo: mediante prueba pericial (Art. 238 Pr.Pn.) lo que guarda armonía con la normativa prevista en el Art. 339 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Circunstancia distinta ocurre en el supuesto de la copia de documentos, en el que corre a cargo del ofertante la autenticación con el original (quien ofrece la copia, prueba la conformidad con aquel), Art. 247 Pr.Pn.

En el *plus* de reflexiones efectuadas, queda en el tintero la prueba documental (Instrumental Privada) que carece de la presunción de autenticidad y, por consiguiente, es la que debe estar sujeta al método de autenticación, siempre y cuando se den los presupuestos para ella. Obviamente debe adicionarse todo otro soporte que contenga información susceptible para probar un hecho determinado, verbigracia un cupón, comprobante de pago, tiquete de compra, “voucher”, libreta de apuntes, etc.

Como se relacionó en párrafos anteriores, el método de autenticación al que remite el Art. 249 Pr.Pn., es el de la prueba mediante objetos con fines demostrativos, la cual requiere como punto de partida que la contraparte impugne la admisión de esa probanza por el argumento de falta de legitimidad (Art. 243 Pr.Pn.). Condición primaria que también debe operar en la prueba documental; la anterior afirmación de esta Sala se encuentra en armonía con el Inc. 2° del

Art. 342 del Código Procesal Civil y Mercantil, que en lo pertinente expresa: “Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no han sido impugnada su autenticidad...”.

Lo precedente conlleva que, al ser ofertada una prueba documental distinta a la pública y auténtica, la parte contraria puede optar a tres posturas; una, la aceptación expresa de su originalidad, por lo que no requiere reconocimiento del testigo de acreditación; dos, una aceptación tácita, al no impugnar la admisión de la prueba bajo el argumento de falta de autenticidad, quedando proscrito el reclamo posterior conforme la parte final del inciso 4° del Art. 452 ídem. En los dos supuestos anteriores, la prueba documental se incorpora a la vista pública mediante su exhibición y lectura. Arts. 248 y 372 Pr.Pn.; a menos que, las partes convinieran estipular la prueba, Art. 178 ídem., caso en cual deberá estarse a lo regulado en dicha disposición conforme a las condiciones *supra* desarrolladas.

Una tercera postura de la contraparte es, la impugnación de la admisión de la prueba documental atacando su autenticidad; es en ese momento que la norma procesal penal, prevé el mecanismo o método de autenticación a través del testigo de acreditación, remitiéndolo al diseñado para la prueba mediante objetos; previendo que, a razón del interrogatorio de la parte interesada el testigo describa las características de la prueba y, declare sobre su capacidad de reconocerla; superadas esas etapas, procede la exhibición para su reconocimiento (Autenticidad), posteriormente se incorporará el contenido del documento mediante su lectura o, reproducción en la audiencia.

Merece hacer hincapié que el Código Procesal Penal, exige únicamente el uso del testigo de acreditación en la prueba mediante objetos con fines demostrativos, cuando ha sido impugnada la admisión del objeto por atacar su originalidad; circunstancia que difiere en el ámbito procesal Civil y Mercantil, en el que el testigo de acreditación es el medio por el cual se introduce la prueba material o tangible (Art. 325 Inc. 1° CPRCM).

Finalmente se resalta que la autenticación en las reglas sobre la cadena de custodia, constituyen las medidas precautorias (Recolección, embalaje, transporte, etc.) tomadas para garantizar que los objetos y/o documentos recolectados o incautados no sufran alteración o suplantación en el devenir del proceso, Art. 250 y sgts. Pr.Pn., teniendo como eje el principio de mismidad, el que en otras latitudes se le conoce como “Cadena de autenticidad”; es por tal motivo que, el Art. 252 Pr.Pn. exige qué si un sujeto procesal ha impugnado fundadamente la cadena de custodia, la parte interesada debe acreditar la integridad de la misma, y en el supuesto que se evidencie su interrupción, el juzgador deberá valorar las implicaciones probatorias y sus consecuencias; por lo que, no debe confundirse con la autenticidad sobre el origen u originalidad de la prueba por objetos o documental, cuya finalidad es distinta, como se ha discurrido a lo largo de esta resolución; lo cual no es óbice para que, en su caso, un testigo (o perito) acredite la integridad de la cadena de custodia y el origen o genuinidad del objeto o documento.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 441C2019, fecha de la resolución: 17/04/2020*

## RECONOCIMIENTO DE PERSONAS

### OBJETIVO

“Ahora bien, esta Sala considera importante destacar el objetivo del reconocimiento de personas, siendo el medio idóneo para identificar a un individuo del cual se tenga sospecha que ha participado en un hecho delictivo, tal como lo plantea Eduardo M. Jauchen señalando: “...con respecto a quienes pueden ser sometidos a reconocimiento, es preciso destacar que cualquier persona de quien sea menester verificar si se trata de aquella que con anterioridad algún órgano de prueba ha indicado, puede ser sujeto pasivo del acto; de manera que aun cuando comúnmente este medio de prueba se realice para establecer la identidad del imputado, resulta útil y necesario para verificar la identidad o identificación cuestionada de cualquier persona de interés para la causa...” (Sic). Tratado de la Prueba en Materia Penal, Buenos Aires, Argentina, pág. 466.

En ese sentido, esta Sala en diversos proveídos como el marcado bajo referencia 137C2018 se ha pronunciado en los términos siguientes: “...*el reconocimiento 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 ...” (Sic).*”  
*Sala de lo Penal, número de referencia: 424C2019, fecha de la resolución: 25/03/2020*

## RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

### NO ES UN MEDIO IDENTIFICATIVO OBLIGATORIO, SEGÚN LA DOCTRINA

“Doctrinariamente se ha dicho que: “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 concreta a través de cualquier otro modo identificativo [reconocimiento casual o fortuito, declaración testifical o confesión del imputado], y no hay dudas sobre la misma, deviene en una diligencia innecesaria e inútil...”; “...la identificación del autor de un hecho delictivo puede hacerse por cualquier procedimiento que no contravenga el ordenamiento jurídico. Además, del reconocimiento en rueda, cabe considerar como procedimientos identificati-

vos, el reconocimiento casual o fortuito, el reconocimiento previo del imputado, la confesión del imputado o su identificación vía testifical, e incluso cabría admitir el reconocimiento o señalamiento durante el acto del juicio oral...”. [Sic] [Climent Durán, Carlos “La Prueba Penal”, Pág. 1108 y 1110, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.]”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 45C2019, fecha de la resolución: 17/01/2020*

## RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

### CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES RESPECTO A SU VALORACIÓN PROBATORIA

“En cuanto al 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: “Inicialmente, 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 Ref. 314-CAS-2006. En igual sentido, Sentencia de casación 418-CAS-2005).

En relación con el carácter del reconocimiento fotográfico efectuado ante los investigadores, la jurisprudencia de esta Sala que ha tenido oportunidad de pronunciarse, así: “En cuanto a este último, resulta indiscutible su validez, en tanto es una diligencia de investigación inicial de carácter urgente que tuvo como fin específico, la identificación y posterior captura de las personas que probablemente participaron en el homicidio investigado, y, por otra parte, el inicio formal de un proceso penal en su contra.” (Ver 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. Sin embargo, para el caso de mérito resultaba totalmente baladí ejecutar tal diligencia, en tanto que los imputados fueron capturados en flagrancia, al requerir el paquete señuelo y la consiguiente entrega del mismo.

De tal forma, esta Sala no considera que el razonamiento del colegiado de alzada sea desacertado al señalar: “Se tornaba innecesaria [la práctica de la aludida diligencia inicial] debido a que los procesados fueron detenidos momentos después de que había recibido el dinero producto de la extorsión de manos de la víctima [...], tal como lo relacionaron en la vista pública tanto la víctima en cuestión, como los agentes policiales que participaban del operativo que se desarrolló el doce de mayo de dos mil dieciocho” (Sic).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 115C2020, fecha de la resolución: 22/09/2020*

## RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN

“**Tres.**- Para dar respuesta al motivo invocado, esta sede casacional considera necesario aclarar que nuestra legislación adjetiva regula dos tipos de Reconocimiento por fotografía. Por una parte, el legislador ha previsto en el Art. 279 CPP, el reconocimiento fotográfico como diligencia de investigación, usualmente denominado “Cardex Policial”, el cual, se utiliza para individualizar a una persona relacionada con el delito. En este caso la Policía le muestra a la víctima o a los testigos, soportes gráficos tales como imágenes, fotografías o videos extraídos de sus archivos en los que se puedan observar las características físicas de una persona que se sospecha pudo haber participado en los hechos; en este caso, se requiere la autorización del fiscal asignado al caso.

Este tipo de reconocimiento, de acuerdo con reflexiones doctrinarias: “*constituye un simple punto de partida en la investigación policial del delito. Se trata de verificar la hipótesis de que el autor del hecho delictivo sea una persona cuya fotografía consta en las dependencias policiales como ejecutor de algún otro hecho delictivo de parecidas características, o que responda a algún rasgo o circunstancia dada a conocer por la víctima o el testigo presencial: edad, altura, raza, cicatriz, etc.*” (CLIMENT DURAN, C., La prueba penal, P. 1113).

Esta diligencia de reconocimiento en sede policial y con autorización fiscal, no tiene eficacia probatoria, dado que es un simple acto de investigación, a los que alude el Art. 311 CPP como actos sin calidad de prueba; por ello, debe entenderse que su utilidad se limita a individualizar a una persona relacionada con el delito que se investiga, y que posteriormente deberá efectuarse el reconocimiento de la persona, bajo control judicial (AA. VV., Código Procesal Penal Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2018, Tomo I, P. 1020).

Vale mencionar, en una etapa temprana del procedimiento, se puede suponer que los fiscales no tengan plena información sobre la persona involucrada en el hecho delictivo, más allá de la descripción física mencionada por el testigo o víctima, solo lográndose la individualización exacta después de realizar el reconocimiento.”

## SALA DE LO PENAL DESCARTA IRREGULARIDAD EN EL RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA REALIZADO COMO ACTO DE INVESTIGACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA

“Por otra parte, también se regula el reconocimiento por fotografía que se celebra bajo control judicial, y cuyo resultado se puede calificar como verdadero acto de prueba, con la posibilidad de incorporación en el juicio oral, regulado en el Art. 257 CPP, el cual, exige como requisito que la persona a reconocer “*no esté disponible ni pueda ser encontrada*”. **Cuatro.**- Al tener presente las consideraciones previamente expresadas respecto a los reconocimientos por fotografías y aplicarlas al *subjúdice*, esta Sala no advierte violación al derecho de derecho de defensa o configuración de un vicio sancionado con nulidad absoluta, ya que es manifiesto que la fotocopia del acta de reconocimiento por fotografías, también denominado cardex, realizado por el testigo clave “PARIS” ante la Oficina Fiscal de Santa Ana, el día quince de mayo de dos mil diecisiete, en el que se individualizó al imputado (...). Este acto al que alude el abogado recurrente en su escrito, fue una diligencia de investigación y no un acto de prueba; por lo que, resulta conforme a derecho que no haya sido objeto de valoración en juicio oral y en el análisis intelectual formulado por la sede de apelación.

Además, como bien lo refiere la sede de alzada, dicho reconocimiento como acto de investigación no tiene incidencia alguna en la validez del acto de reconocimiento en rueda de personas realizado en una fecha posterior (veintitrés de mayo de dos mil dieciocho) bajo control del Juzgado Segundo de Paz de Quezaltepeque, departamento de La Libertad; dado que, la diligencia realizada en la Oficina Fiscal de Santa Ana, por tratarse de un reconocimiento por fotografía en sede administrativa, carece de eficacia probatoria; por tanto, es un supuesto en que el legislador permite que se efectuó con posterioridad un reconocimiento bajo control judicial que si tiene calidad de acto de prueba.

Por otra parte, en el Art. 279 CPP no se requiere para el reconocimiento por fotografías efectuado como diligencia de investigación haya de establecerse que no está disponible o no ha sido detenida la persona que se va a reconocer; precisamente, en muchos casos, no se dispone de información completa en esta etapa inicial sobre la ubicación de las personas mencionadas por la víctima o testigo. Por otra parte, el procedimiento del Art. 257 CPP, para los reconocimientos por fotografías en sede judicial, si exige que se constate que la persona no está disponible para ser reconocida.

Por ello, como bien ha justificado la sede de alzada, no hay irregularidad en este acto de investigación por la circunstancia que el imputado (...) estuviese guardando detención por otro hecho delictivo distinto al investigado, al momento de desarrollarse el reconocimiento por fotografía en sede administrativa, es decir, el quince de mayo de dos mil diecisiete, tal como puede inferirse de la fecha en que fue detenido por el delito de Homicidio Agravado, el dieciséis de mayo de dos mil diecisiete, según acta de detención e intimación a fs. 68, pieza 1 y en



la fecha de la audiencia inicial (diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, según acta a Fs. 49, pieza 1); siendo manifiesto que ambas actividades son posteriores al reconocimiento por fotografía en sede administrativa.

En vista de lo apuntado, esta Sala no advierte irregularidad en el reconocimiento por fotografía realizado como acto de investigación en sede administrativa; de modo que, tampoco hay fundamento para considerar que el reconocimiento en rueda de personas sea “fruto del árbol envenenado” y que deba ser excluido de valoración probatoria. En vista de ello, el reclamo del promovente debe ser desestimado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 562C2019, fecha de la resolución: 30/04/2020*

#### FINALIDAD

“El reconocimiento, es una diligencia que permite identificar a una persona por sus rasgos propios, voz, fisonomía, movimientos, etc, mediante acto físico, video o fotografía, otorgando elementos para el desarrollo de una línea investigativa determinada. En ese sentido, las diligencias de reconocimiento por medio de fotografías o video tienen un doble fin; la individualización del presunto responsable del hecho punible, por parte de la víctima o de un testigo de la comisión del ilícito, y establecer indubitadamente que quien a él se refiere (víctima o testigo) efectivamente conoce o ha visto.

Continuando con la idea, como ya se dijo, 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.”

#### EL RECONOCIMIENTO REALIZADO MEDIANTE CARDEX PUEDE CONSTITUIR UN INDICIO SUJETO A CONFIRMACIÓN

“Dicho lo anterior, con relación al señalamiento que hacen los reclamantes, acerca del reconocimiento de fotografías, que el mismo fue realizado mediante cardex como diligencia inicial de investigación llevada a cabo en sede policial; es preciso indicar que su postura se centra sobre una actuación policial de investigación, lo cual no vulnera ningún Derecho Fundamental y que perfectamente puede ser incorporado al juicio, de conformidad al Art. 279 del Código Procesal Penal, para efectos de individualización de los sujetos participantes, la que amalgamada con las demás probanzas, pueden arrojar los elementos necesarios como para que el Juez tenga por demostrados los extremos procesales.

En ese contexto la Sala ha sostenido: “...el reconocimiento fotográfico es una diligencia policial legítima, que la ley habilita para que en los albores de la investigación se pueda perfilar al posible autor o participe del hecho delictivo que se indaga, según se regula en el Art. 279 del Código Procesal Penal; para su realización se recurre generalmente al registro policial de fotografías, que se muestran a los testigos o víctimas para que puedan indicar si reconocen al presunto agresor, en caso de encontrarse fichado, configurando dicho señalamiento un indicio o hipótesis, sujeta a confirmación, ya sea mediante un ulterior reconocimiento en rueda de personas o por otros datos objetivos de carácter corroborativo...”. (Sentencia 179C2014, de fecha veinte de octubre del año dos mil catorce).”

#### CONSIDERACIONES SOBRE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR RECONOCIMIENTO DE PERSONAS, POR EXISTIR DUDAS RAZONABLES SOBRE LA IDENTIFICACIÓN DEL AUTOR DEL DELITO QUE SE INVESTIGA

“En esa tesitura, al verificar en el proveído ahora cuestionado si la Cámara tuvo por acreditada la participación de los imputados únicamente con el recorrido por fotografía otorgándole la calidad de acto de prueba, esta sede constata que su actuación es contraria a lo sostenido por el defensor, sobre dicho aspecto la alzada indicó:

“...Cabe mencionar que el Art. 271 Inc. 1° Pr. Pn., prescribe: “La Policía, por iniciativa propia, por denuncia, aviso o por orden del fiscal, procederá de inmediato a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores o partícipes; recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación””. (Sic).

“...Ha de expresarse que de acuerdo a la normativa procesal penal, parte de las funciones investigativas encaminadas a dicha institución es lo relativo a la identificación del responsable o responsables de la comisión del delito. Es por ello que, según se determina en el caso, se presentarán a la víctima una serie de fotografías de personas con antecedentes penales para los reconocimientos de los presuntos responsables del delito cometido en perjuicio de dichas víctimas, de cuyo resultado se levantó acta para dejar constancia de los reconocimientos por fotografía realizados, y así es que se incorporó al proceso penal. No existe evidencia que las autoridades judiciales instructora hayan considerado esa actividad como anticipo de prueba referido a los reconocimientos por fotografía...”. (Sic).

De igual manera, la Sala quiere aclararle al impugnante que el hecho que no se haya llevado a cabo un “reconocimiento de personas” para comprobar la identidad de sus patrocinados, no es obligatorio en todos los casos, pues sólo es necesario realizarse cuando existen dudas razonables sobre la identificación del autor del delito que se investiga, lo cual no ha ocurrido en el caso de autos. Al respecto, Carlos Climent Durán en su libro “La Prueba Penal”

dice que: “...Si no hay dudas, bien porque el delincuente fue sorprendido in fraganti e inmediatamente detenido (...) no es necesario el reconocimiento en rueda...”. (Sentencia 324-CAS-2005, de fecha trece de enero del año dos mil seis). (...)”

“De lo expuesto en líneas anteriores, esta sede advierte que los sujetos implicados en la presente causa penal fueron debidamente identificados, y no sólo mediante el reconocimiento por fotografías como lo ha indicado la defensa, sino también, mediante lo expresado por las propias víctimas CALIXTO y CALIXTO UNO, quienes manifestaron que cuando tuvieron conocimiento de la noticia en la que habían sido capturadas cuatro personas y dentro de ellas se encontraban los ahora condenados, fueron a interponer la correspondiente denuncia, ratificando sus declaraciones en vista pública; aunado a lo anterior, se tiene también la inspección ocular policial, y la declaración del agente IEM, las cuales se complementaban entre sí y que al ser valorados de manera conjunta, consideró el órgano de segunda instancia, que se establecía sin duda alguna la participación de VAMG y SEPR en el delito de Robo Agravado que se les atribuyó, mismos que dieron la certeza para confirmar la sentencia definitiva condenatoria.

En consecuencia, resulta evidente que tanto el Juez de primera instancia, como la Cámara, no se basaron únicamente en el reconocimiento por fotografías, por el contrario, después de efectuar una ponderación integral de toda la prueba que tuvieron a la vista concluyeron que no existía duda en que fueron los indiciados, por lo que no le asiste la razón al impugnante, y su reclamo debe desestimarse.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 108C2019, fecha de la resolución: 06/02/2020*

## RECURSO DE APELACIÓN

ESTÁ SUJETO AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY, PARA QUE SU EJERCICIO NO REDUNDE EN UN ENTORPECIMIENTO DEL PROCESO

“Así, conviene señalar que el poder de impugnación concedido en abstracto a las partes del proceso equivale a una capacidad procesal de controlar las resoluciones jurisdiccionales, en ese orden, el recurso de apelación contra autos se encuentra regulado rigurosamente en el ordenamiento jurídico, el cual establece principios procesales y límites determinantes subjetivos y objetivos sobre las resoluciones que admiten apelación, para que su ejercicio no redunde en un entorpecimiento del proceso.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3APE2019, fecha de la resolución: 02/06/2020*

SON FACULTADES RESOLUTIVAS DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA, EXAMINAR LO RELATIVO A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, LA APLICACIÓN DEL DERECHO, CONFIRMAR, REFORMAR, REVOCAR O ANULAR, TOTAL O PARCIALMENTE LA SENTENCIA

“2.- Sobre lo denunciado, esta Sala ya ha emitido pronunciamiento en cuanto al tema objeto de impugnación, específicamente en la sentencia marcada bajo la referencia 6-C2011, de fecha veinte de julio del año dos mil once, que literalmente y en esencia, dice: *“... de conformidad al Art. 475 Pr. Pn., se establecen las facultades resolutorias del Tribunal de Segunda Instancia, indicándose que 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 prueba como de la aplicación del derecho, lo cual debe apreciarse en concordancia a la finalidad de la apelación contra la sentencia que regula el actual Código Procesal Penal, que es el control de los aspectos de derecho y de valoración de la prueba cuando incidan directamente en la fundamentación de la sentencia, este objetivo va en correlación al derecho a una revisión integral del fallo que se encuentra contemplada en la normativa internacional, como lo son: El Art. 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, revisión que implica el examen de los aspectos de hecho y derecho en la sentencia, es decir, el análisis de la producción y valoración de la prueba, y la aplicación o interpretación de las normas adjetivas o sustantivas, respectivamente. ...”*

En igual sentido, se tiene la sentencia referencia 99C2012, de fecha cinco de noviembre del año dos mil doce que, en lo pertinente, dice: *“... el poder revocatorio del tribunal de apelación que le autoriza para dejar sin efecto la resolución impugnada de primera instancia y sustituirla por otra debidamente fundamentada, deberá ser ejercido observando la limitación objetiva derivada de los concretos agravios reclamados. Obviamente lo expuesto deja a salvo los supuestos de extinción de la acción penal y de nulidad absoluta, declarables de oficio ... 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 ...”* (Sic).

Lo anterior implica, que el Art. 475 Pr. Pn., permite a la Cámara examinar la sentencia tanto en lo relativo a la valoración de las pruebas como a la aplicación del derecho, enunciando de manera taxativa que su potestad, según corresponda, es para confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente la senten-

cia, y dependiendo de la facultad que se aplique así será la consecuencia que se genere, pues de revocarse una sentencia, su resultado es que la Cámara está obligada a enmendar el defecto de forma directa, pero si lo resuelto es la anulación total o parcial se deberá ordenar la reposición del juicio por otro tribunal, excepto que tal anulación sea declarada por falta de fundamentación, en cuyo caso, lo que procede es el reenvío del proceso, pero para el mismo tribunal que dictó la sentencia.

De igual forma, El Código Procesal Penal Comentado, Volumen 2, página 1828, de los autores Rommell Ismael Sandoval Rosales y otros, respecto al tema, dice: “... las facultades de confirmación, reforma, revocatoria o anulación de la decisión pueden tener efecto totales o parciales, para lo cual es esencial considerar la complejidad de la sentencia, puesto que la resolución final puede presentar una variación en el fallo que se dicta...” (Sic).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 236C2019, fecha de la resolución: 03/06/2020*

## RECURSO DE CASACIÓN

### ANULACIÓN DE LA ABSOLUCIÓN Y REENVÍO DEL PROCESO PARA LA REALIZACIÓN DE UNA NUEVA VISTA PÚBLICA, NO ES OBJETO DE IMPUGNACIÓN VÍA CASACIÓN

“Respecto de la anulación de la absolución y reenvío del proceso para la realización de una nueva vista pública, esta Sala advierte que dicho pronunciamiento no es objeto de impugnación vía casación, ya que el art. 452 Inc. 1° Pr.Pn. literalmente establece que: “Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos (...)”. Disposición legal que tiene íntima relación con el art. 479 Pr.Pn., el cual señala que: “Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia”.

Sobre la base anterior, se determina que el recurso de casación, únicamente procede contra: a) sentencias definitivas, b) autos que pongan fin al proceso, c) autos que pongan fin a la pena, c) autos que hagan imposible que continúen las actuaciones, d) autos que denieguen la extinción de la pena; todos estos, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia.”

### FALTA DE IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA DEBIDO A LA SUSTITUCIÓN REALIZADA DE FORMA EXPRESA POR EL PROCESADO

“Al llevar a cabo el examen de los presupuestos de admisibilidad, esta Sala advierte que el recurso carece del requisito de impugnabilidad subjetiva porque los abogados que recurren no se encuentran legitimados como defensores del

imputado (...), debido a la sustitución que de ellos hizo expresamente el procesado. (Art. 452 inc. 2° Pr.Pn).

Es menester recordar que la vía impugnativa de apelación y casación, demanda para su efectividad requisitos mínimos de interposición, así lo establece la Sala de lo Constitucional en su resolución bajo referencia 637-2011 de fecha ocho de agosto de dos mil doce, en la que manifiesta lo siguiente: *“... los recursos que tienen expeditos conforme a la normativa de la materia, deben 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 motivará el rechazo del recurso...”* (Sic).

De lo anterior se desprende, que el derecho a recurrir contra los proveídos judiciales, está limitado a los presupuestos establecidos por ley, entre ellos la condición de impugnabilidad subjetiva, requisito regulado en el Art. 452 Pr. Pn., que dispone: *“... el derecho de recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente acordado, cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas...”* (Sic). No obstante debe considerarse que: *“... el derecho al recurso requiere legitimación de parte, por ello, solo las partes que intervienen en el procedimiento y que han sido legitimadas de esa manera, pueden válidamente presentar un recurso, de ahí que quien no es parte en el proceso no tiene derecho de impugnación...”* (Sic). Sánchez Escobar, Carlos Ernesto, Diagnostico Técnico, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, primera edición, 2015. [---]

La sustitución en comento, es plena, abierta y clara al excluir el nombramiento de todo abogado nombrado previamente, así las cosas, el nombramiento de la licenciada (...) para actuar en representación del encartado, quedó sin efecto a partir de la presentación del escrito (22/10/2019) mediante el cual el imputado expresó su voluntad de que únicamente el licenciado (...), ejerciera su defensa, ratificando su nombramiento en sustitución de cualquier otro defensor nombrado con anterioridad; por lo que a la fecha en que la licenciada (...) presentó el libelo de casación, la misma ya no se encontraba legitimada para intervenir como defensora del procesado, pues su nombramiento se había dejado sin efecto en razón de la sustitución que hizo directamente el imputado (...), en consecuencia procede declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la referida profesional.” *Sala de lo Penal, número de referencia: 40C2020, fecha de la resolución: 03/12/2020*

EN CASOS DE INADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN, LA SALA DE LO PENAL TIENE LA FACULTAD DE REALIZAR EL EXAMEN DE ADMISIÓN Y ANALIZAR LOS MOTIVOS EXPUESTOS

“Al contrastar el razonamiento judicial que sustenta el auto de inadmisión y los argumentos que proceden del libelo de apelación; esta Sala es del criterio

que, el *Ad quem* hizo una errónea aplicación de los presupuesto de admisibilidad de la alzada; en el caso de autos, esta Sala de conocimiento es del criterio que la fundamentación recursiva de apelación cumple con los presupuestos necesarios para su admisión, al verificar la que afirma es la motivación del fallo de primera instancia y, las razones por las cuales a su comprender son erradas, verbigracia el grado de credibilidad que le dio a la víctima y a las pericias psicológicas y psiquiátricas de la misma, así como la extracción selectiva de elementos probatorios del informe de trabajo social. De suyo, debe anularse el auto impugnado y, ordenar el reenvío de la causa a la misma Cámara para que conozca del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, la que si bien, debe tomar en cuenta la presente resolución por haberse dirimido ante el Tribunal de cierre el tópico abordado, la misma no le inhiere del descenso propio del examen liminar en el sentido de establecer en detalle los puntos específicos que serán objeto de análisis.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 143C2020, fecha de la resolución: 08/06/2020*

#### RECUSACIÓN SIN RESOLVER, NULIFICA EL DISPOSITIVO EN EXAMEN

“De lo anterior, se ha corroborado que en el libelo de alzada se interpuso recusación contra los Magistrados propietarios de la Cámara remitente, que no existe dispositivo que resuelva dicha petición, que las resoluciones de apelación antes referidas coincide como el acrónimo “A.C.R.” y a simple vista se perfila una coincidencia en el trazo de la firma que ocupa el Magistrado “A.C.R.”; de suyo, se tiene por cierto el defecto judicial denunciado que nulifica absolutamente el dispositivo en examen y, todos los actos anteriores hasta el momento en que debe darse respuesta a la recusación interpuesta.

Y es que conforme a lo previsto en el Art. 66 N°1 Pr. Pn., son causales de impedimento para los funcionarios judiciales: “*Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia*”. Debiendo toda autoridad judicial velar por la transparencia asegurando a los sujetos procesales la objetividad en las resultas del proceso. Sobre este punto particular, la doctrina ha señalado que: “*la parcialidad constituye la actitud interna del juez, que puede influir perturbadoramente en la necesaria exclusión de una posición previa y su imparcialidad*” (BACIGALUPO, Enrique, “EL DEBIDO PROCESO PENAL”, Pág. 93, Hammurabi).

Por todo lo expuesto, lo apegado a derecho es anular la decisión veneda a conocimiento, remitirla al tribunal de origen para que ésta resuelva la excusa interpuesta y, dé el trámite que corresponda a la alzada. Siendo por consiguiente innecesario efectuar pronunciamiento sobre el segundo motivo interpuesto.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 529C2019, fecha de la resolución: 03/06/2020*

## RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA NULIDAD DE UNA SENTENCIA DICTADA EN PRIMERA INSTANCIA, NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

“**DOS.** En el caso de mérito, se advierte que el recurso se dirige contra la decisión que 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 definitivamente la sentencia, 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: 279C2019, fecha de la resolución: 19/02/2020*

### VICIO IN IUDICANDO

“Inicialmente, es preciso recordar que, cuando se demanda una sentencia por violación de la ley sustantiva, el litigante debe demostrar, sin desconocer los hechos plasmados en el fallo y sin discrepar de la forma cómo el *A-Quo* los declaró probados, que no existe armonía entre la conducta ejecutada por los imputados y su consecuente encuadramiento jurídico. El reclamo de un vicio *in iudicando* o la transgresión a la ley sustantiva, persigue como objetivo la comprobación de la correcta aplicación de la norma al caso juzgado, ésto es, el estudio de la subsunción de un evento a una determinada conducta penal que, en atención al principio procesal de la Intangibilidad, parte del absoluto acatamiento de la plataforma fáctica declarada en la decisión. En otras palabras, en esta modalidad de transgresión de la ley sustancial, se combate el juicio de derecho elaborado para solucionar el conflicto. Así, constituye una carga para el casacionista afirmar y probar que el operador de justicia incurrió en falta de aplicación, indebida o interpretación errónea de determinado precepto.

En la construcción del escrito recursivo, el profesional debe tener en cuenta que no se puede criticar las apreciaciones fácticas probatorias hechas en el pronunciamiento, sino realizar un examen estrictamente jurídico y evidenciar el error, indicando las normas que estime infringidas.”

### AGRAVIO REAL, CIERTO Y DIRECTO

“Del cargo formulado contra la decisión de segunda instancia, se advierte además, una ausencia de agravio real, cierto y directo provocado por un error



de derecho que afecte al fallo. Al retomar este requisito de admisibilidad, que se encuentra previsto en el Art. 452 Inc. 4º del Código Procesal Penal, se comprende como el interés legítimo que le asiste a la parte perjudicada a fin de dejar sin efecto una resolución que provoque menoscabo en sus derechos y garantías por ser contrario al ordenamiento jurídico. De tal forma, los sujetos procesales disponen del derecho a impugnar un acto o decisión, cuando exista un agravio y frente a éste, el recurso emerge como el instrumento capaz para remediar el perjuicio.

Debe añadirse que el agravio no se equipara con las disconformidades que pueda tener la parte vencida en juicio, sino más bien se trata de un grave error judicial que se manifiesta en un irrazonable examen o incumplimiento a las garantías y derechos fundamentales, que influyeron en el acuerdo tomado.

A criterio de esta Sala, aún al intentar aplicar la herramienta procesal correspondiente al principio *iura novit curia*, o dicho en otras palabras, el Tribunal conoce el derecho; para el caso en comentario, de la simple lectura a los fundamentos del agravio, se advierte no solamente la ausencia total de la justificación a través de la cual se dé a conocer sobre la concurrencia del defecto, provocando ello, inevitablemente, la ausencia de un legítimo perjuicio que habilite el derecho de impugnar en esta sede, entendiéndose pues que se pretende la eliminación de una resolución inimpugnable según la opinión subjetiva del impugnante y no por el sistema jurídico desarrollado en los medios recursivos que contempla el Libro Cuarto del Código Procesal Penal.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 74C2020, fecha de la resolución: 29/09/2020*

#### DEBE REVESTIR CIERTA AUTONOMÍA DIDÁCTICA

“A lo manifestado, se agrega lo indicado en el libro La Casación Penal de Fernando De La Rúa, en su Edición 1994, páginas 335 y 336, que indica: “*Como regla de principio, el recurso debe bastarse a sí mismo, como se ha dicho en feliz expresión, “debe revestir cierta autonomía didáctica” que lo haga suficiente. ... el escrito debe expresar cuál ha sido la ley o la doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende y cuál es su vinculación con el problema que se pretende ... del escrito debe, entonces resultar expresamente cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicable al caso*” (Sic).

LOS PRECEDENTES SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DEL VICIO SON VINCULANTES, INCLUSO EN ALGUNOS CASOS EN LOS CUALES FUERON DICTADOS CON NORMATIVA PROCESAL PENAL YA DEROGADA

“Respecto de lo anterior esta Sala ya ha emitido jurisprudencia tal y como la marcada con la referencia 124-CAS-2009, de fecha diez de septiembre del año dos mil diez, que a pesar de haber sido dictada con la normativa procesal penal

ya derogada su criterio se mantiene vigente y aplicable al caso y la cual en lo pertinente, señala: “ ... *Que para entrar a conocer del escrito impugnativo por la vía de casación, éste debe encontrarse debidamente justificado; es decir ... “el recurso de casación debe bastarse a sí mismo”, en el sentido de suministrarle a la Sala, los insumos necesarios para conocer del vicio reclamado, no siendo por ende suficiente, la simple afirmación de una errónea aplicación o inobservancia de ley, sino que se requiere explicar en qué consistió tal infracción de las mismas. ...”* (Sic).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 236C2019, fecha de la resolución: 03/06/2020*

#### ES UNA INSTITUCIÓN QUE CONOCE SÓLO SOBRE CIRCUNSTANCIAS DE DERECHO

“(...) Recuérdese que esta Sala, en tanto que es concedora únicamente del derecho le han sido atribuidas las funciones *dikelógica*, esto es, la de buscar la justicia al caso concreto y la de legitimación, es decir, proporcionar los correctos conceptos legales a las decisiones judiciales.

Tal como se dijo al inicio de la presente decisión, casación es una institución que conoce sólo sobre circunstancias de derecho, es decir, está excluido de su conocimiento circunstancias de valoración de hechos o de pruebas. La discusión que pretende generar debió haber ocurrido en etapas investigativas y no pretender provocarse en fases en las cuales sólo es permitido revisar la legalidad del fallo.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 146C2020, fecha de la resolución: 28/04/2020*

#### LA CASACIÓN PER SALTUM NO EXISTE

“Efectivamente, este Tribunal ha constatado en las presentes actuaciones que dicho reclamo no fue alegado en el recurso de apelación presentado por el recurrente; por tal razón el tribunal de alzada no se pronunció respecto del fondo de los mismos; en consecuencia, esta Sala estaría inhabilitada para pronunciarse sobre una temática que no fue abordada en segunda instancia, ya que de conformidad a la normativa Procesal Penal no existe la casación *per saltum*.

En efecto, de una simple lectura al recurso de apelación, así como de los contenidos examinados en la sentencia del tribunal de segundo grado, se advierte que los únicos reclamos que se formularon en el escrito de apelación fueron la nulidad de la entrega controlada y la consideración que el delito se había cometido en grado de tentativa, siendo sobre esas cuestiones que se pronunciaron los Magistrados de apelación. En consecuencia, el presente motivo tampoco será objeto de conocimiento en esta sede.

Conforme a precedentes de esta Sala (Ref. 185C2014 y 129C2015), los puntos que no sean invocados en apelación, no pueden ser planteados de manera novedosa en casación, ya que ello implicaría controlar el fallo de primera ins-

tancia (que no es objeto de casación según 479 CPP). Por consiguiente, este motivo debe ser declarado **inadmisible.**”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 251C2019, fecha de la resolución: 03/06/2020*

LA FACULTAD DE RECURRIR NO TIENE CARÁCTER ABSOLUTO, ES UN DERECHO CUYA REGULACIÓN Y DESARROLLO CORRESPONDE AL LEGISLADOR, QUIEN PREDETERMINA LOS SUPUESTOS DE IMPUGNABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA DE CADA MEDIO RECURSIVO

“**Uno.-** Inicialmente, debe exponerse que el recurso de casación es un control de legalidad, en los supuestos de inobservancia o errónea aplicación de las normas de índole sustantiva o adjetiva, que ha de ceñirse al contenido constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, así como a la garantía del debido proceso.

Este medio impugnatorio requiere el cumplimiento de una serie de requisitos legalmente establecidos, verbigracia, el Art. 479 Pr. Pn., recoge el presupuesto correspondiente a la impugnabilidad objetiva que consiste en la indicación legal precisa de los fallos que pueden ser objeto de reclamo en casación.

En ese orden, de acuerdo al tenor literal del precepto supracitado, pueden ser cuestionadas las sentencias definitivas y los autos que pongan fin al proceso o a la pena, hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la sanción, toda vez que tales decisiones sean proferidas o confirmadas por el tribunal que conoció en segunda instancia, quedando proscritas las interpretaciones extensivas o analógicas que pretendan incorporar decisiones no comprendidas en esta enumeración.

Conviene recordar que, según el diseño legal del proceso penal salvadoreño, una vez desarrollada la etapa de juicio, se otorga la oportunidad a las partes para solicitar la corrección de agravios que hayan sido provocados por el fallo emitido por el tribunal de primera instancia, mediante la interposición del recurso de alzada. En ese orden, la resolución dictada para dar respuesta a este remedio, en la que se conozca el fondo de los motivos aducidos por los gestionantes, ha de calificarse como una sentencia, conforme a la nomenclatura de las resoluciones judiciales prevista en el Art. 143 Pr. Pn.

Al efectuar una particular referencia a la categoría de las sentencias emitidas en segundo grado, cabe precisar que, para ser objeto de casación, se requiere que éstas tengan el carácter de “definitivas”; es decir, que formulen una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, definiendo la situación jurídico penal de las personas acusadas, resultando en la absolución o condena de las mismas.

Al respecto, esta Sala ha establecido en fallos precedentes, que no poseen carácter de definitivos, aquellos pronunciamientos que retrotraen el proceso a primera instancia, para la reposición de actuaciones declaradas inválidas, criterio que fue adoptado en las sentencias de casación Ref. 82C2013 y 288C2013, ambas de fecha catorce de febrero de dos mil catorce, y ha sido mantenido en

diversas sentencias desde esa fecha (*por todas*, Sentencias de casación Ref. 101C2014, dictada el 30/06/2014; Ref. 367C2015, de fecha 25/01/2016 y Ref. 490C2016 de 20/03/2017).

**Dos.-** Para esta Sala, la facultad de recurrir no tiene carácter absoluto; por el contrario, es un derecho cuya regulación y desarrollo corresponde al legislador, quien debe predeterminar los supuestos de impugnabilidad objetiva y subjetiva de cada medio recursivo, atendiendo a criterios de diferenciación razonable.

En ese orden, conviene reiterar que la normativa adjetiva vigente ha predeterminado que el recurso de casación es un medio impugnatorio para corregir la violación de preceptos legales sustantivos o adjetivos, cuyo objeto de control, tal como lo delimita el Art. 479 Pr. Pn., comprende las resoluciones proveídas en segunda instancia, que pueden ser enmarcadas en la categoría de sentencias definitivas; así también, aquellos autos que sean equiparables a una sentencia definitiva por sus efectos conclusivos sobre el procedimiento (v. gr. la confirmación del sobreseimiento definitivo).

Por ende, en el ámbito de la admisión del recurso de casación, debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias. Es decir, que es la última sentencia emitida en las instancias sobre el fondo del asunto penal objeto del proceso.

Esta categoría de sentencia se caracteriza en primer lugar por un elemento formal referido al objeto procesal de la decisión, consistente en que el fallo resuelva un recurso de apelación (Art. 143 Inc. 2° Pr. Pn. predicable respecto de todas las resoluciones mencionadas en el Art. 479 Pr.Pn.).

En segundo lugar, debe reunir un requisito de contenido, que es el que determina la naturaleza definitiva de la decisión, esto implica que el fallo de apelación debe definir la situación jurídico penal del acusado, resultando como consecuencia absuelto o condenado. La razón de ello es que con la sentencia definitiva de apelación agota el mecanismo de doble instancia que el legislador ha diseñado para estructurar el proceso penal y es entonces que el ordenamiento habilita el recurso de casación para enmendar agravios concluyentes (Cfr. Sentencia de casación Ref. 287C2015, pronunciada el 13/10/2015).

Es evidente que al fijar las resoluciones que pueden ser objeto de casación, el legislador ha acudido a un criterio delimitador razonable, puesto que ha reservado este medio impugnatorio para controlar las sentencias definitivas de alzada y otras resoluciones de segunda instancia que comparten la característica común de poner fin al proceso o a la pena o hacer imposible su continuación, reservando a la sede judicial de más alto rango del orden penal la función de tribunal de cierre, lo que permite desplegar los fines tradicionales de la vía casacional, como lo son la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, igualitaria aplicación de la ley, la unificación de la jurisprudencia, y la aplicación de la jus-

ticia en el caso concreto, que en principio suponen la consumación de las fases procesales de conocimiento.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 109C2020, fecha de la resolución: 28/04/2020*

#### PLAZO PARA INTERPONERLO CORRESPONDE A DÍAS HÁBILES

“En el caso del recurso de casación, el art. 479 Pr.Pn, bajo el acápite “Interposición”, establece: *“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 (...)”*.

De ese artículo se puede verificar, que el recurso debe ser presentado dentro de un término de diez días, no especificándose si se computan o no en días hábiles, en ese sentido, se debe acudir a las reglas generales de los arts. 167 y 168 Pr.Pn.

La primera de esas disposiciones, bajo el epígrafe Regla General, establece: *“Los actos procesales se practicarán en el término de tres días, sin perjuicio de que el juez o tribunal o la ley dispongan de un plazo mayor. Estos correrán desde que comienza el día siguiente a aquél en que se efectuó la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del día final.*

*Si son comunes comenzarán a correr desde la última notificación que se practique a los interesados (...)”*.

La segunda disposición, bajo el epígrafe Cómputo, reza: *“En cualquier etapa del proceso, en los términos por día no se contarán los de asueto, descanso semanal y días inhábiles y si vencen en uno de ellos, se entenderán prorrogados hasta el día hábil siguiente.”*

Los artículos relacionados estipulan tres cosas: Primero, el tiempo en que deben practicarse los actos procesales será de tres días y, excepcionalmente en un plazo mayor, que será dispuesto por el juzgador o la ley; segundo, que dicho lapso se computará a partir del día siguiente a la notificación; y, tercero, que el término se computará en días hábiles.

TRES. Al aplicar las anteriores disposiciones al caso de alzada, se obtiene: El recurso de casación es uno de esos supuestos excepcionales, en vista que la legislación establece que deberá presentarse dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir de la notificación.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 16C2020, fecha de la resolución: 25/02/2020*

#### RESOLUCIÓN JUDICIAL DE ANULAR LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA PROVEÍDA EN PRIMERA INSTANCIA Y ORDENAR EL REENVÍO PARA SOMETER LA CAUSA A NUEVO JUICIO, ESTÁ EXCLUIDO EL ANÁLISIS MEDIANTE ESTE RECURSO

“Por último, la casación procede contra determinados autos que, si bien por su propia naturaleza no dan una respuesta de fondo a la acusación en orden a establecer la culpabilidad o la inocencia del imputado, sí producen efectos

jurídicos procesales de cierre, como en los autos que le ponen fin al proceso o a la pena, o de trascendencia significativa, como los que hacen imposible la continuación de las actuaciones y el auto que deniega la extinción de la pena.

En la resolución impugnada se resolvió el recurso de apelación interpuesto por los licenciados (...), ambos en su calidad de agentes auxiliares del Fiscal General de la República; sin embargo, la misma no constituye una sentencia definitiva porque no se está definiendo la pretensión penal objeto del proceso, ni es una decisión que le pone fin a éste, no se adecúa pues a ninguno de los tipos de resolución que enumera el Art. 479 del Código Procesal Penal. Por el contrario, se limita a anular parcialmente la sentencia absolutoria dictada en favor del imputado (...), y anula totalmente la vista pública que le precedió, ordenando su reposición por otro juzgador, a efecto que se emita el pronunciamiento que corresponde.

Así, pues, la resolución judicial de anular la sentencia definitiva absolutoria proveída en primera instancia y ordenar el reenvío para someter la causa a nuevo juicio, no finiquita el proceso en conocimiento con una absolución o condena, sino que lo retrotrae hasta el momento de celebrarse la audiencia en alusión y, por consiguiente, está excluido el análisis de su validez mediante el recurso de casación.

El criterio que antecede guarda coherencia con la postura tomada en anteriores resoluciones, verbigracia en la casación 34C2014, se proveyó a las quince horas y cincuenta minutos del día catorce de mayo del año dos mil catorce que: "...La sentencia impugnada (...) no constituye una sentencia definitiva porque no se está definiendo la pretensión penal objeto del proceso, ni es una decisión que le ponga fin a éste (...) por el contrario, la sentencia recurrida provee efectos jurídicos de saneamiento procesal y ordena la reposición de la vista pública, a fin de que se emita la sentencia de primera instancia que corresponde, sin incurrir en los errores que constató el Tribunal de Apelación ...". Es apropiado advertir que si bien el precedente citado refiere al caso de un reenvío para que se realice una nueva vista pública, el supuesto es aplicable en esencia a éste, ya que lo relevante es que la decisión del *Ad quem* es una sentencia que no le pone fin al proceso y, por tanto, no puede ser objeto de análisis por parte de este tribunal, evento que se corresponde al de autos."

*Sala de lo Penal, número de referencia: 174C2020, fecha de la resolución: 17/08/2020*

## RECURSO DE REVISIÓN

### NATURALEZA JURÍDICA

"(...) puntos que tienen especial relevancia en el recurso de revisión y su trámite. Veamos:

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

En nuestro medio, desde el Código Procesal Penal de 1974, la revisión se concibe como un recurso extraordinario; desde luego, en ambas concepciones, se admite que: *“existe concordancia en cuanto a los rasgos esenciales de la revisión, pues invariablemente se otorga de las sentencias definitivas condenatorias ya ejecutoriadas, con el objeto de establecer posibles errores judiciales, que de resultar comprobados dan lugar a la anulación total o parcial de la sentencia impugnada”*. (Ref. 24-99A, del 05-051999).

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

ii) Otro aspecto a considerar, es el relativo el cumplimiento formal de impugnabilidad objetiva del recurso de revisión.

En este tema, corresponde señalar la más reciente línea jurisprudencial dictada por esta Sala, en la que se ha indicado lo siguiente: “...sin hacer referencia a los autos de mera sustanciación, resulta factible concluir que los pronunciamientos judiciales ante un recurso de revisión pueden ser los siguientes: I.- La desestimación en el examen preliminar, por ser formalmente inadmisibles las pretensiones; II.- El rechazo por razones de fondo, es decir que en la impugnación el recurrente no demuestra o no prueba lo que pretende el interesado. En esos supuestos, el juez o tribunal haciendo mérito de tales extremos no acoge la pretensión y declara no ha lugar los motivos invocados; III.- Si el juez o tribunal acoge el recurso y si la prueba ofrecida fuere de naturaleza documental, pronuncia la resolución que corresponda declarando ha lugar o no lo solicitado; IV.- Si el juez o tribunal de revisión acoge el recurso y sí la prueba admitida no fuere solamente documental, convoca a las partes a una audiencia pública en las que se incorporen las testimoniales o periciales de carácter personal; y según corresponda, declara ha lugar o no el recurso de revisión. V.- Si el juez o tribunal de revisión acoge el recurso, pero si se trata del supuesto de pruebas personales, cuya ponderación requiera que se ordene el reenvío, únicamente anulan la sentencia revisada y decretan la realización de otro juicio. Los nuevos jueces podrán declarar ha lugar o no el recurso de revisión. (...) sin ignorar el contenido del Art. 143 Pr. Pn., la

sentencia definitiva es la que se provee luego de un juicio, excepcionalmente cabe incluir entre ellas la que se dicta luego de la revisión en Primera o Segunda Instancia, pero únicamente cuando se producen modificaciones en el proveído original, ya sea para absolver o modificar la pena. La razón estriba en el hecho que ello importa aspectos que implican sustituir la sentencia original o complementarla (...) conforme al Art. 494 in fine, las resoluciones emanadas en recurso de revisión, son en esencia objetivamente atacables vía apelación o casación en su caso, cuando el pronunciamiento dictado en primera o segunda instancia ha modificado una parte de la sentencia firme, puesto que el contenido del dictamen de revisión se torna complemento del proveído original, pues lo modifica y altera la cosa juzgada, circunstancia que a la luz de lo dispuesto en el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habilita el derecho de toda persona declarada culpable, a que el Tribunal superior -sea la Cámara de Segunda Instancia o la Sala de lo Penal- controle la corrección de la nueva sentencia pronunciada en primera o, en su caso, en Segunda Instancia, lo cual demanda la necesidad que se desarrollen todas las posibilidades de acceso al recurso judicial acerca del nuevo pronunciamiento” (Ver Ref. 7C2016, del 25/10/ 2016).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 163C2019, fecha de la resolución: 15/12/2020*

## RÉGIMEN DE PREVENCIONES

### PROCEDENCIA

“2-En este caso no obstante haberse ejercido previamente apelación respecto de la sentencia proveída en primera instancia, el licenciado (...) ha interpuesto casación contra el mismo fallo de primera instancia. En consecuencia, el impetrante ha ejercido casación contra una sentencia judicial que no admite ese recurso.

Además, esta sala observa que las consideraciones expuestas como fundamento de la impugnación están dirigidas contra la citada sentencia de primera instancia, y no se ha formulado ningún motivo de casación en contra de la sentencia de segunda instancia que es la que por mandato expreso de la ley puede ser objeto de control casacional.

Por consiguiente, el acto impugnativo además de incurrir en el defecto de impugnabilidad objetiva ya señalado (art.479 CPP), también ha incumplido la condición básica de plantear motivos de casación con su respectivo fundamento pertinentes al fallo de segunda instancia (art.480 CPP).

Los citados errores cometidos por el licenciado [...] en perjuicio de su defendido, al interponer el recurso de casación, no pueden subsanarse mediante la aplicación del régimen de prevenciones regulado en el art.453 inc.2° CPP, ya que esto implicaría no la oportunidad para corregir los defectos en la formulación de la



impugnación ejercida, sino la concesión de una nueva oportunidad para presentar otro recurso de casación fuera del plazo legal. De modo que la omisión de motivos de casación contra la sentencia de segunda instancia configura un defecto de fondo sancionado en el art.453 inc.1° CPP con la inadmisibilidad del recurso, por incumplimiento de condiciones esenciales requeridas en el art. 480 inc.1° CPP.

3-Por último, es pertinente recordar 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.

Esa ha sido la interpretación sostenida por este tribunal desde la sentencia de casación 119C2012 de las diez horas del cinco de noviembre de dos mil doce, en la que se argumentó 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”.*

*Sala de lo Penal, número de referencia: 315C2019, fecha de la resolución: 10/07/2020*

## RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

CONFORMA UNO DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL PARA LOGRAR SU FINALIDAD, SIN VULNERAR EL DE DEFENSA

“De lo anterior, esta Sala ha emitido jurisprudencia respecto a que el derecho de defensa no posee carácter absoluto, tal como la marcada con la referencia

570-CAS-2010, de fecha cuatro de febrero del año dos mil catorce, que en lo pertinente, dice: "... 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..." (Sic).

Consecuentemente, La Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos contempla de forma excepcional la denominada figura del testigo protegido, sustentado entre una de sus consideraciones, en el hecho que la realidad salvadoreña actual evidencia la necesidad que las víctimas, testigos y otras personas que intervienen en la investigación del delito o en procesos judiciales, así como sus familiares y otras que se encuentran vinculadas con ellas, deben ser protegidas para evitar que sean vulneradas en sus derechos y garantizar la eficacia del juzgamiento.

Aunado a ello, el otorgamiento de las medidas de protección y atención solicitadas se realiza de acuerdo al Art. 9 de la ley en comento, que implica, que es producto del dictamen del equipo técnico de evaluadores, integrados por un miembro representante de la Policía Nacional Civil del nivel ejecutivo, un abogado, un psicólogo y un trabajador social, y de manera especial la medida relativa a que en las diligencias de investigación administrativas o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, de acuerdo a la citada normativa, el juzgado podrá, excepcionalmente, dar a conocer a las partes la identidad de la persona protegida, previa petición debidamente razonada, sólo para efectos del interrogatorio y en circunstancias que no sea observado por el imputado.

[---]

En consecuencia de lo manifestado, no es factible configurar una vulneración al derecho de defensa como lo alegan los peticionarios, en virtud de haberse comprobado que la Cámara hizo constar en su sentencia el análisis que llevó a cabo respecto al régimen de protección otorgado a los testigos identificados con las claves (...), del cual se obtuvo que tales testigos adquirieron de legal forma el régimen que les fue otorgado, aunado a ello, fueron sometidos a la verificación de sus datos por parte del sentenciador, quien constató que las personas que iban a declarar eran las mismas que habían sido ofertadas por el ente fiscal y admitidos como medios de prueba por el juez instructor; es decir, que las probanzas respetaron el proceso de legalidad exigido.

Finalmente, se deja claro que la defensa técnica de los procesados tampoco hizo uso del derecho que la misma ley especial le otorga respecto a solicitar al juzgador que se revelaran las identidades de las personas protegidas, sino por el contrario hizo uso de su derecho a interrogarlas con base al principio de contradicción; por consiguiente, no existe derecho vulnerado y el motivo en estudio

no se configura, pues como se señaló la protección a víctimas y testigos se configura como uno de los derechos y garantías del proceso penal para lograr su finalidad; es decir, la reconstrucción histórica del hecho.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 504C2019, fecha de la resolución: 25/05/2020*

## REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

PARA ACREDITAR EL VICIO DE INFRACCIÓN ES NECESARIO QUE SE UBIQUEN LOS YERROS EN LA FORMA DE MOTIVAR DEL TRIBUNAL DE ALZADA Y, QUE SEA CONCLUYENTE DE LA INFRACCIÓN ALEGADA

“Cabe recordar, que para acreditar el vicio de infracción a las reglas de la sana crítica, es necesario que se ubique los yerros en la forma de motivar del tribunal de alzada y que sea concluyente de la infracción alegada, pero en este caso la existencia de razonamientos mediante los cuales la Cámara responde a los agravios planteados por la alzada, permiten concluir que el proveído impugnado contiene una fundamentación intelectual suficiente, en la que se logra advertir un análisis sobre los puntos que el impetrante relaciona como contradictorios, existiendo un proceso lógico seguido por dicho tribunal en su razonamiento incluyendo la declaración clave “Chapín”, y descartando los alegatos del recurrente indicando situaciones concretas del material fáctico y probatorio.

En tal sentido, se concluye que se no ha logrado demostrar el vicio de fundamentación alegado, pues -como se dijo antes- la estructura de los argumentos expresados en la sentencia impugnada aparecen contruidos por inferencias razonables deducidas de las pruebas aportadas; lo que justifica el juicio contenido en dicho proveído, por lo que el vicio argüido debe ser desestimado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 222C2020, fecha de la resolución: 21/10/2020*

## RESOLUCIONES JUDICIALES

CONSIDERACIONES SOBRE LA VINCULACIÓN AL PRECEDENTE

“**Doctrina del precedente judicial.** El proceso penal se encuentra inspirado por principios y dentro de éstos figura el denominado *stare decisis* o la vinculación al precedente, el cual ha sido diseñado con la finalidad de brindar seguridad jurídica a las partes intervinientes de una causa así como a la colectividad jurídica en general. Este principio supone que la decisión de un tribunal o un juez tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso -y necesaria para el establecimiento del mismo-, es una autoridad o precedente obligatorio para el mismo tribunal y para otros de igual o inferior rango en subsiguientes casos en que se trace otra vez la misma cuestión. En

ese entendimiento, una providencia que constituye un precedente implica vinculatoriedad de ésta con supuestos futuros. En un sentido estricto, un precedente sólo es aquel que tiene eficacia jurídicamente vinculante para las decisiones sucesivas de casos semejantes.

Cuando se habla de la autovinculación del juez a sus propias decisiones, se comprende que se refiere a una aplicación no sólo de la justicia formal, puesto que se da tratamiento equitativo a situaciones similares, alcanzando así una consistencia entre la resolución presente y las anteriores; sino también, se da plena vigencia al principio de igualdad ante la ley, ya que los fallos posteriores deben tener en cuenta no sólo las anteriores, sino también se revisten de un determinado peso no derogable, salvo que se configuren razones suficientes para modificarlas.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 431C2019, fecha de la resolución: 29/01/2020*

## RESPONSABILIDAD OBJETIVA

### RESPONSABILIDAD PENAL POR EL SÓLO RESULTADO

“Acerca de la responsabilidad, es imperioso iniciar con una concepción general, diciendo que es bien conocido que la Responsabilidad Penal Objetiva, también conocida como responsabilidad penal por el sólo resultado, propia de los indicios del Derecho Penal, fue cediendo paso a la responsabilidad penal por culpabilidad. La responsabilidad objetiva se conforma con la comprobación del nexo de causalidad material, mientras que el culpabilísimo indaga además aspectos subjetivos del comportamiento que le permiten precisar la pertenencia del acto delictivo al sujeto, comprobando que éste lo realizó con conciencia de su ilicitud.

En la normativa penal salvadoreña, la responsabilidad objetiva está prohibida, conforme al Art. 4 Inc. 1° del Código Penal, precepto que dispone: “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”.

Para esta Sala, el dolo se entiende como: “la conciencia y voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva” (Ver Ref. 314-CAS-2011 dictada el 25/10/2013). Por su parte, los expositores del Derecho, se han referido a esta categoría dogmática en similares términos, señalando que: “El dolo equivale a la voluntad de realizar el hecho descrito en el correspondiente tipo. Y puesto que toda voluntad supone un previo conocimiento será necesario que el agente se haya representado los elementos integrantes del correspondiente hecho típico” (CÓRDOBA RODA, J., et al., Comentarios al Código Penal. Parte General, Editorial Marcial Pons, primera edición, Madrid, 2011, P. 79).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 351C2019, fecha de la resolución: 27/07/2020*

## SIMPLE COMPROBACIÓN DEL NEXO DE CAUSALIDAD MATERIAL ENTRE ACCIÓN Y RESULTADO

“Inicialmente, cabe mencionar que la responsabilidad objetiva consiste en la simple comprobación del nexo de causalidad material entre acción y resultado; en contraposición a esta figura, nuestro legislador ha acogido el instituto de la responsabilidad penal por culpabilidad, requiriendo que se indague sobre los aspectos subjetivos del comportamiento, con el objeto de precisar la pertenencia del acto delictivo al sujeto, comprobando que éste lo realizó con conciencia de su ilicitud (Nótese en la Sentencia de casación Ref. 66-CAS-2012, de 04/10/2013).

La responsabilidad objetiva se encuentra prohibida de manera expresa, conforme a lo regulado en el Art. 4 Inc. 1º del Código Penal, que reza: *“La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”*.

## DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL DE DOLO

“En cuanto a la conceptualización del dolo, esta Sala lo ha definido en proveydos anteriores como: “la conciencia y voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva” (Sentencia de casación Ref. 314-CAS-2011 dictada el 25/10/2013). Por su parte, los expositores del Derecho se han referido a esta categoría dogmática en similares términos, señalando que: *“El dolo equivale a la voluntad de realizar el hecho descrito en el correspondiente tipo. Y puesto que toda voluntad supone un previo conocimiento será necesario que el agente se haya representado los elementos integrantes del correspondiente hecho típico”* (CÓRDOBA RODA, J., et al., Comentarios al Código Penal. Parte General, Editorial Marcial Pons, primera edición, Madrid, 2011, P. 79).”  
*Sala de lo Penal, número de referencia: 42C2020, fecha de la resolución: 02/07/2020*

## RESPONSABILIDAD PENAL

### CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

“Inicialmente, debe advertirse que en el ámbito de la responsabilidad penal, se ha producido una evolución histórica, interrelacionada con el surgimiento y desarrollo del Estado Constitucional de Derecho. Este proceso ha conducido a desterrar los modelos de valoración de la conducta humana que sólo atendían a los hechos acaecidos en el mundo exterior, sin considerar el sentido de la voluntad subjetiva.

En ese orden, se vuelve oportuno aludir a criterios doctrinarios que son compartidos por esta sede, en relación al referido proceso histórico. Así, el

jurista Santiago Mir Puig, sostiene que en el Derecho primitivo regía el principio de “*responsabilidad objetiva*” o “*responsabilidad por el resultado*”, según el cual, bastaba que se demostrara la provocación material de una lesión para habilitar la imposición de una pena, sin exigir una especial reflexión sobre la dirección volitiva del individuo causante. Contrariamente, la concepción moderna requiere que se acredite y valore la intención del sujeto; por ello, sostiene que ninguna actividad humana debe ser sancionada penalmente, si no se manifiesta el dolo o culpa del agente (Nótese en MIR PUIG, S., Derecho Penal. Parte General, Editorial Reppertor, séptima edición, Barcelona, 2005, P. 134-135). Penal. Parte General, Editorial Reppertor, séptima edición, Barcelona, 2005, P. 134-135).

Como derivación de lo anterior, se exige que la estructura de todos los tipos penales contenga una parte subjetiva (Repárese en LUZÓN PEÑA, D., Curso de Derecho Penal. Parte General I, Editorial Universitas S. A., Tercera Reimpresión, Madrid, 2004, P. 302). Además, la doctrina censura terminantemente la aplicación de la responsabilidad objetiva, indicando que los principios de dignidad de la persona y legalidad se ven lesionados, cuando el sujeto “*pueda responder penalmente de un hecho que le es ajeno, un hecho respecto del cual no se le puede vincular ni dolosa ni culposamente*”, (BUSTOS RAMÍREZ, J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Editorial Trotta, Serie Derecho, segunda edición, Madrid, 2006, P. 208).

En relación con lo expuesto, en fallos precedentes de este Tribunal, se ha caracterizado la responsabilidad objetiva como aquella que se conforma con la simple comprobación del nexo de causalidad material entre acción y resultado; en contraposición a ésta, nuestro legislador ha acogido el instituto de la responsabilidad penal por culpabilidad, requiriendo que se indague sobre los aspectos subjetivos del comportamiento, con el objeto de precisar la pertenencia del acto delictivo al sujeto, comprobando que éste lo realizó con conciencia de su ilicitud (Nótese en la Sentencia de casación Ref. 66-CAS2012 emitida el 04/10/2013).

Precisamente, en la normativa penal salvadoreña, la responsabilidad objetiva ha sido proscrita de manera tajante, conforme al Art. 4 Inc. 1° del Código Penal, precepto que literalmente reza: “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”.

Ahora bien, en lo tocante a la conceptualización del dolo, esta Sala lo ha definido en proveídos anteriores como: “la conciencia y voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva”, (Sentencia de casación con Ref. 314-CAS2011 dictada el veinticinco de octubre del año dos mil trece). Por su parte, los expositores del Derecho, se han referido a esta categoría dogmática en similares términos, señalando que: “El dolo equivale a la voluntad de realizar el hecho descrito en el correspondiente tipo. Y puesto que toda voluntad supone un previo conocimiento será ne-

cesario que el agente se haya representado los elementos integrantes del correspondiente hecho típico” (CÓRDOBA RODA, J., et al., Comentarios al Código Penal. Parte General, Editorial Marcial Pons, primera edición, Madrid, 2011, P. 79).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 359C2019, fecha de la resolución: 17/08/2020*

#### CONCEPCIÓN MODERNA

“De igual forma, la concepción moderna de la responsabilidad penal requiere que se acredite y valore la intención del sujeto; por ello, se sostiene que ninguna actividad humana debe ser sancionada penalmente, si no se manifiesta el dolo o culpa del agente. Como derivación de lo anterior, se exige que la estructura de todos los tipos penales contenga una parte subjetiva; además, la doctrina censura terminantemente la aplicación de la responsabilidad objetiva, indicando que los principios de dignidad de la persona y legalidad se ven lesionados, cuando el sujeto “pueda responder penalmente de un hecho que le es ajeno, un hecho respecto del cual no se le puede vincular ni dolosa ni culposamente” (BUSTOS RAMÍREZ, J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Editorial Trotta, Serie Derecho, segunda edición, Madrid, 2006, P. 208).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 234C2020, fecha de la resolución: 29/09/2020*

REQUIERE DEL ASPECTO SUBJETIVO DE LA CONDUCTA, ES DECIR, LA PRESENCIA DEL DOLO O CULPA, LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO COMETIDO Y EL RESULTADO LESIVO NO ES SUFICIENTE PARA TENER POR ESTABLECIDA LA COMISIÓN DE UN DELITO

“(…) Es evidente, entonces, que tanto la convicción del tribunal de alzada, así como el de mérito, en relación a la agresión sufrida por la víctima y su razonable correspondencia con el resultado acaecido se conformó, con criterio consecuencialista, a partir de la eficacia de los golpes para producir la muerte. Es en este punto donde el pronunciamiento recurrido evidencia una acertada percepción de los medios de prueba incorporados al debate.

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que la relación de causalidad entre el hecho cometido y el resultado lesivo no es suficiente para tener por establecida la comisión de un delito, se requiere también el aspecto subjetivo de la conducta, es decir, la presencia del dolo o culpa. El dolo, por una parte, supone que debe existir en el sujeto activo del delito tanto el conocimiento como la voluntad de querer provocar la conducta negativa. Por otra parte, la culpa contiene un momento negativo, representado por la falta de diligencia, de cuidado, de prudencia. Se habla de culpa o imprudencia en aquellos casos donde el sujeto procede en forma descuidada y negligente, siendo el fundamento de la imputación el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos.

A nivel de tipicidad, significa que no hay conducta que no requiera dolo o al menos, culpa. Por ello, el resultado causalmente ocasionado sin intervención de la voluntad realizadora o que no pueda imputarse al menos a título de culpa será atípico y, por tanto, imposible de ser encuadrado en alguna figura negativa jurídicamente relevante. La responsabilidad objetiva, es aquella que ignora precisamente, los aspectos subjetivos de la conducta ya que únicamente toma en cuenta el resultado de la acción.

Es importante recordar, ante este punto, que el Art. 4 del Código Penal, expulsa la responsabilidad objetiva, pues en aquellos supuestos que la acción desplegada por el autor no ha sido realizada con dolo o culpa, no es procedente imponer una sanción penal, al ampararse únicamente en el resultado material del acto. Así lo ha dispuesto, de igual forma, la reiterada jurisprudencia emitida por esta Sala, verbigracia, el fallo referencia 365-CAS-2007, del 11/12/2009: *“De acuerdo con la citada disposición legal, para atribuir responsabilidad penal a alguna persona, no basta con sustentar razonablemente el resultado material al que está unido casual o normativamente su comportamiento, sino que se exige además, que se acredite objetivamente la dirección de su voluntad; ello quiere decir, que resulta de relevancia penal una acción u omisión, sólo cuando se ha establecido la existencia del dolo o culpa en la conducta del sujeto imputado”* (Sic).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 266C2020, fecha de la resolución: 27/11/2020*

REQUIERE QUE SE ACREDITE Y VALORE LA INTENCIÓN DEL SUJETO, POR ELLO, NINGUNA ACTIVIDAD HUMANA DEBE SER SANCIONADA PENALMENTE, SI NO SE MANIFIESTA EL DOLO O CULPA DEL AGENTE

“4.- Atendiendo a lo resuelto por la Cámara, es pertinente retomar, que la concepción moderna de la responsabilidad penal requiere que se acredite y valore la intención del sujeto; por ello, sostiene que ninguna actividad humana debe ser sancionada penalmente, si no se manifiesta el dolo o culpa del agente (Nótese en MIR PUIG, S., Derecho Penal. Parte General, Editorial Reppertor, séptima edición, Barcelona, 2005, P. 134-135).

Como derivación de lo anterior, se exige que la estructura de todos los tipos penales contenga una parte subjetiva (Repárese en LUZÓN PEÑA, D., Curso de Derecho Penal. Parte General I, Editorial Universitas S. A., Tercera Reimpresión, Madrid, 2004, P. 302). Además, la doctrina censura terminantemente la aplicación de la responsabilidad objetiva, indicando que los principios de dignidad de la persona y legalidad se ven lesionados, cuando el sujeto *“pueda responder penalmente de un hecho que le es ajeno, un hecho respecto del cual no se le puede vincular ni dolosa ni culposamente”* (BUS-TOS RAMÍREZ, J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Editorial Trotta, Serie Derecho, segunda edición, Madrid, 2006, P. 208).”



## DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

“En relación con lo expuesto, en fallos precedentes de esta Sala, se ha caracterizado la responsabilidad objetiva como aquella que se conforma con la simple comprobación del nexo de causalidad material entre acción y resultado; en contraposición a ésta, nuestro legislador ha acogido el instituto de la responsabilidad penal por culpabilidad, requiriendo que se indague sobre los aspectos subjetivos del comportamiento, con el objeto de precisar la pertenencia del acto delictivo al sujeto, comprobando que éste lo realizó con conciencia de su ilicitud (Nótese en la Sentencia de casación Ref. 66-CAS-2012 emitida el 04/10/2013).

Precisamente, en la normativa penal salvadoreña, la responsabilidad objetiva ha sido proscrita de manera tajante, conforme al Art. 4 Inc. 1° del Código Penal, precepto que literalmente reza: *“La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva”* (Sic.)”

## DEFINICIÓN JURISPRUDENCIAL Y ANÁLISIS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL DOLO

“En ese orden de ideas, en lo relativo a la conceptualización del dolo, esta Sala lo ha definido en proveídos anteriores como: *“la conciencia y voluntad del sujeto de realizar el hecho tipificado objetivamente en la figura delictiva”* (Sentencia de casación Ref. 314-CAS-2011 dictada el 25/10/2013). Por su parte, los expositores del Derecho, se han referido a esta categoría dogmática en similares términos, señalando que:

*“El dolo equivale a la voluntad de realizar el hecho descrito en el correspondiente tipo. Y puesto que toda voluntad supone un previo conocimiento será necesario que el agente se haya representado los elementos integrantes del correspondiente hecho típico”* (CÓRDOBA RODA, J., et al., Comentarios al Código Penal. Parte General, Editorial Marcial Pons, primera edición, Madrid, 2011, P. 79).

Por consiguiente, la determinación de los elementos de la tipicidad subjetiva es uno de los aspectos que presenta mayor dificultad en el análisis probatorio, dado que, la realidad del fuero interno del individuo constituye un ámbito que no puede ser percibido directamente por los sentidos.

Al respecto, esta Sala tiene presente los esfuerzos de la dogmática penal por dotar de racionalidad al juicio de atribución del dolo, por lo que decisiones anteriores 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 síquico ha de ser establecida conforme a las reglas del proceso, deduciéndolo de la comprobación de otras circunstancias externas de la acción. Según esta me-*

*todoología 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” (Sentencia de casación Ref. 498-CAS-2011, dictada el 28/03/2012).”*

*Sala de lo Penal, número de referencia: 62C2020, fecha de la resolución: 05/06/2020*

## **REVELACIÓN DE HECHOS, ACTUACIONES O DOCUMENTOS SECRETOS POR EMPLEADO OFICIAL**

### REQUISITOS CONFIGURATIVOS DEL ILÍCITO PENAL

“Del análisis del art. 324 Pn se desprende que los requisitos del tipo penal son los siguientes: **1.** Es un tipo penal especial, no cualquiera puede ser sujeto activo del delito, solo quien tenga la calidad que la norma señala, para el caso “funcionario” o “empleado público” y ya el art. 39 del CP., nos dice quiénes son funcionarios o empleados públicos, **2.** Los verbos rectores son “revelar” “divulgar” o “facilitar”, véase que el revelar va orientado al hecho de descubrir a otro lo ignorado o secreto, en otras palabras la información secreta o escondida deja de serlo, el divulgar es la acción ya concreta de publicar, y facilitar es hacer viable o posible algo o algún conocimiento o información, por ende es un delito de resultado, **3.** El objeto sobre el cual recae la protección al bien jurídico tutelado son hechos, actuaciones, información o documentos que debieron permanecer en reserva y **4.** La conducta es dolosa, sea con dolo directo o con dolo eventual.

Para efectos penales, el artículo 39 del CPn., bajo el acápite “Concepto de funcionario, empleado público y municipal, autoridad pública y agente de autoridad”.- define como: “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; 2) Autoridad pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia. 3) Empleados públicos y municipales, todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por or-

*den o Delegación del funcionario o superior jerárquico; y, 4) Agente de autoridad, los Agentes de la Policía Nacional Civil.” (sic).”*

EL SUJETO ACTIVO DEBE OSTENTAR LA CALIDAD QUE EXIGE LA CONDUCTA TIPO

“En alusión a estos conceptos y a la regulación prevista por el legislador, conviene señalar en este caso que los conceptos de funcionario, empleado y autoridad pública, así como los de agente de autoridad son utilizados para términos estrictamente penales, es por ello que no son utilizables los conceptos propios que el derecho administrativo ha elaborado respecto de los mismos; por cuanto el legisferante ha construido estas categorías para finalidades únicas de vigencia para el derecho penal.

Así las cosas, el art. 324 Pn dispone que en su inciso primero: *“El funcionario o empleado público que revelare o divulgare hechos, actuaciones, información o documentación que debieren permanecer en reserva o facilitare de alguna manera el conocimiento de los mismos, será sancionado con prisión de cuatro a seis años” (sic).*

De acuerdo al contenido de dicha norma, se desprende que los sujetos activos del delito, serán “los funcionarios o empleados públicos”; contenido que ha sido plasmado explícitamente, respondiendo a la exigencias de la seguridad jurídica requeridas, ya que describe con precisión dicho elemento específico perfectamente constatables por el aplicador de la ley, al remitirse al art, 39 Pn, el cual detalla conceptualmente cada término, de ahí que no esté permitida la interpretación extensiva de la calidad de los sujetos, en la estructuración de los tipos penales, únicamente podrá interpretarse que es sujeto del delito, la persona que estrictamente ostente la calidad especial que se describa, la cual debe ser aplicada acorde al precepto legal en cita de manera restrictiva, así las cosas, para el caso del delito de Revelación de Hechos, Actuaciones o Documentos secretos por Empleado Oficial, únicamente considera autores a los funcionarios o empleados públicos; esa autoridad no puede ser analogada a un agente de autoridad, pues en este caso esta proscrita la interpretación extensiva. (Ver Ref.341C2017 de fecha 19/03/2019)”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 66C2020, fecha de la resolución: 30/04/2020*

## **SALA DE LO PENAL**

POTESTAD DE PRONUNCIAR LA RESOLUCIÓN QUE CORRESPONDA, PARA ENMENDAR DIRECTAMENTE LA VIOLACIÓN DE LEY QUE SE CONSTATE

“5. Por regla esta Sala tiene la potestad de pronunciar la resolución que corresponda para enmendar directamente la violación de ley que se constate,

función que manifiesta el carácter jurisdiccional del recurso de casación penal, dejando excepcionalmente la vía de reenvío para cuando no es posible proceder a la reparación directa. En el presente caso no es procedente garantizar el derecho afectado en forma directa, por lo que se remitirá el asunto a la misma Cámara para que conozca del fondo del recurso en comentario.

Con la finalidad de enmendar la violación de ley que ha sido constatada y de tutelar el derecho humano a una revisión integral del fallo condenatorio, arts. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocido al imputado (...), se casará en su totalidad el fallo de segunda instancia, a efecto de garantizar la continencia de esta causa penal, ya que no debe subsistir la validez del punto de la decisión en la cual se confirmó la condena de primera instancia, sin haberse resuelto previamente los motivos de apelación alegados por el (...) en la apelación que le fue inadmitida sin justificación jurídica.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 355C2019, fecha de la resolución: 27/08/2020*

## SENTENCIAS DEFINITIVAS

### DEFINICIÓN

“En el ámbito de la admisión del recurso de casación, debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término al juicio. Es decir, que es la última sentencia emitida en la instancia sobre el fondo del asunto penal objeto del proceso. Esta categoría de pronunciamientos se caracteriza, en primer lugar, por un elemento formal referido al objeto procesal de la decisión, el que consiste en que el fallo resuelve un recurso de apelación (Art. 143 Inc. 2° Pr. Pn., predicable respecto de todas las resoluciones mencionadas en el Art. 479 Pr. Pn.).

En segundo lugar, necesita 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 absolverlo o condenarlo. La razón de ello, es que con la sentencia definitiva de apelación se estarían agotando las instancias en las que está estructurado el proceso penal y es entonces que el ordenamiento habilita el recurso de casación, a cargo del tribunal de cierre, para enmendar agravios concluyentes, en cumplimiento de sus principales fines institucionales, en defensa del derecho objetivo, seguridad jurídica, igualitaria aplicación de la ley, unificación de la jurisprudencia, justicia del caso concreto y la legalidad del debido proceso, que en principio suponen la consumación de las fases procesales de conocimiento. Pertenecen a esta especie de dictámenes, por ejemplo, los fallos emitidos en apelación que confirman, reforman o revocan (y pronuncian el fallo que corresponda)

una decisión absolutoria o condenatoria de primera instancia; o los dispositivos de absolución o de condena dictados originalmente en la segunda instancia.

Por el contrario, no son definitivas y, por consiguiente, no admiten casación, verbigracia las sentencias de apelación que retrotraen el proceso a 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. (Véase al respecto las providencias con referencia 82C2013, pronunciadas por este tribunal, el catorce de febrero del año dos mil catorce, y 101C2013, de fecha treinta de junio del año dos mil catorce).

En conclusión, no toda providencia que resuelve un recurso de apelación es una sentencia definitiva recurrible en casación. Para establecer la cualidad de definitividad reclamada por el Art. 479 Pr. Pn., es necesario verificar, en cada caso, si la misma produce los efectos materiales dirimientes sobre la pretensión penal.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 174C2020, fecha de la resolución: 17/08/2020*

#### SUS EFECTOS CONCLUSIVOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO HABILITAN SU CONTROL MEDIANTE EL RECURSO DE CASACIÓN

“En ese orden, conviene reiterar que la normativa adjetiva vigente ha predeterminedo que el recurso de casación es un medio impugnatorio para corregir la violación de preceptos legales sustantivos o adjetivos, cuyo objeto de control, tal como lo delimita el Art. 479 Pr. Pn., comprende las resoluciones proveídas en segunda instancia, que pueden ser enmarcadas en la categoría de sentencias definitivas; así también, aquellos autos que sean equiparables a una sentencia definitiva por sus efectos conclusivos sobre el procedimiento (v. gr. la confirmación del sobreseimiento definitivo).

Por ende, en el ámbito de la admisión del recurso de casación, debe entenderse por sentencia definitiva la que resuelva un recurso de apelación mediante una decisión de fondo relativa a la pretensión punitiva, poniéndole término a las instancias. Es decir, que es la última sentencia emitida en las instancias sobre el fondo del asunto penal objeto del proceso.

Esta categoría de sentencia se caracteriza en primer lugar por un elemento formal referido al objeto procesal de la decisión, consistente en que el fallo resuelva un recurso de apelación (Art. 143 Inc. 2° Pr. Pn. predicable respecto de todas las resoluciones mencionadas en el Art. 479 Pr.Pn.).

En segundo lugar, debe reunir un requisito de contenido, que es el que determina la naturaleza definitiva de la decisión, esto implica que el fallo de apelación debe definir la situación jurídico penal del acusado, resultando como consecuencia absuelto o condenado. La razón de ello es que con la sentencia definitiva de apelación agota el mecanismo de doble instancia que el legislador ha diseñado para estructurar el proceso penal y es entonces que el ordenamiento habilita el

recurso de casación para enmendar agravios concluyentes (Cfr. Sentencia de casación Ref. 287C2015, pronunciada el 13/10/2015).

Es evidente que al fijar las resoluciones que pueden ser objeto de casación, el legislador ha acudido a un criterio delimitador razonable, puesto que ha reservado este medio impugnatorio para controlar las sentencias definitivas de alzada y otras resoluciones de segunda instancia que comparten la característica común de poner fin al proceso o a la pena o hacer imposible su continuación, reservando a la sede judicial de más alto rango del orden penal la función de tribunal de cierre, lo que permite desplegar los fines tradicionales de la vía casacional, como lo son la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, igualitaria aplicación de la ley, la unificación de la jurisprudencia, y la aplicación de la justicia en el caso concreto, que en principio suponen la consumación de las fases procesales de conocimiento.”

#### LAS RESOLUCIONES QUE CONLLEVAN DECRETAR NULIDAD NO ESTÁN REVESTIDAS DE LA CUALIDAD DE DEFINITIVAS

“**Tres.**- Al tomar en cuenta el bagaje conceptual desarrollado en los fundamentos previos, procede calificar si el planteamiento casacional de la defensa particular satisface el presupuesto de impugnabilidad objetiva. En ese sentido, al realizar la lectura integral del memorial del licenciado De La O García, se advierte que su objeción se dirige en contra de la decisión proferida la Cámara de la Tercera Sección del Centro, mediante la que se anuló la sentencia absolutoria de primera instancia y se ordenó la reposición de la vista pública por otro juez del mismo tribunal sentenciador.

En esa línea, esta sede colige que la pretensión impugnatoria va orientada a controlar la nulidad dispuesta por la Cámara seccional, decisión que no está revestida de la cualidad de definitiva; pues, únicamente tiene efectos jurídicos de saneamiento procesal, circunscribiéndose en su parte dispositiva a ordenar que se reponga el juicio y la resolución declarada inválida; al no tratarse de un pronunciamiento definitivo, carece de impugnabilidad objetiva en casación.

Precisamente una vez se haya dado cumplimiento a la decisión de la Cámara proveyente, mediante la emisión de un nuevo fallo de primer grado, emanado de la repetición del juicio oral, los procesados tendrán la posibilidad de controvertir mediante el recurso de alzada, en el supuesto que identifiquen algún punto que les produzca agravio y, habiendo agotado esta vía, podrán acudir a la impugnación casacional; con lo cual, se abona a considerar que el pronunciamiento de la Cámara de origen no tiene carácter de “definitivo” de acuerdo a sus efectos procesales.

Por tanto, al evidenciarse la ausencia del requisito legal de impugnabilidad objetiva, la única consecuencia a tenor de lo dispuesto en el Art. 479 Pr. Pn., es declarar la **inadmisibilidad** del escrito recursivo y devolver las actuaciones a la Cámara de origen.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 109C2020, fecha de la resolución: 28/04/2020*

## VALIDEZ

“1. De los juicios de valor transcritos, es pertinente, retomar que tal y como se indicó, la sentencia penal para que goce de validez debe estar lo suficientemente motivada, pues ha de cumplir con los requisitos de claridad, exactitud, licitud y legitimidad, lo que conlleva el enunciar las conclusiones en las que se basa una condena o absolució;n; es decir, la certeza razonada y positiva que los hechos ocurrieron y sucedieron de cierta manera. Pero a su vez, es necesario a efecto de lograr una correcta fundamentación, el valorar todos los medios probatorios que desfilaron en la vista pública, pues de lo contrario, se estaría frente a una motivación incompleta, por no cumplirse con la obligación que tiene la Cámara, siempre y cuando el recurso de apelación la haya habilitado, en manifestar ese convencimiento que cada elemento de prueba les arrojó, ya que no se consignaría el grado de confiabilidad y certeza que se le atribuye a cada uno de éstos, y por tanto, lo aportado para demostrar los hechos y la participación delincinencial.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 234C2020, fecha de la resolución: 29/09/2020*

## SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

### DEFINICIÓN

“El sobreseimiento definitivo fundamentalmente es una resolución emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso de forma definitiva. Esta figura constituye una decisión que permite equipararla a la sentencia absolutoria, en cuanto a que es capaz de producir los efectos de la cosa juzgada, impidiendo una persecución por el mismo hecho “*Ne bis in ídem*”, siendo el valor de este pronunciamiento, el cierre del proceso de manera definitiva e irrevocable.

Doctrinariamente debe considerarse como un acto conclusivo que se dicta generalmente en el curso de la llamada fase intermedia. Esta apreciación corresponde con la consideración de la instrucción como una etapa procesal preparatoria, cuya función no es sólo preparar el juicio oral, haciendo posible el correcto ejercicio de la acción penal, sino servir de filtro, evitando la realización de juicios inútiles e innecesarios. Desde ésta perspectiva funcional es clara la estimación del sobreseimiento definitivo como un acto conclusivo equivalente en sus defectos a la cosa juzgada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 154C2019, fecha de la resolución: 30/06/2020*

### PROCEDE DECRETARLO COMO ACTO CONCLUSIVO DE LA INSTRUCCIÓN

“3.1 Primeramente debe partirse de que el sobreseimiento definitivo podrá ser dictado exclusivamente en los casos previstos en el Art. 350 Pr.Pn.,

es decir, cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él (N° 1); cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba (N° 2); cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen de ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad (N° 3); y cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada.

Respecto a la oportunidad procesal en la que procede dictar un sobreseimiento definitivo, será en audiencia inicial (Art. 300 N° 8 Pr. Pn.) o como acto conclusivo de la instrucción, en la audiencia preliminar (Art. 362 N° 2 Pr. PN.) y excepcionalmente en la etapa del juicio, pero antes de iniciar la audiencia de vista pública. Y de ahí que no es cierto lo que afirma la fiscal, que no es procedente dictar un sobreseimiento definitivo en la etapa procesal en que fue pronunciado en el caso que nos ocupa (audiencia preliminar).”

#### PROCEDENCIA EXIGE CERTEZA, DE CONFORMIDAD A LA CAUSAL PREVISTA EN EL NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 350 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

“3.2 En el caso de estudio, vemos que el sobreseimiento definitivo ha tenido como base la causal prevista en el N° 1 del Art. 350 Pr. Pn., porque con las pruebas con las que se cuenta, no es posible sostener la participación del imputado en el delito que se le atribuye; y de este presupuesto es que esta Sala advierte desde ya el error en que incurren, la Cámara y la jueza de instrucción, al no reparar que dicha causal es clara al requerir expresamente “certeza” y no duda o insuficiencia de pruebas o la incredibilidad de éstas. Véase que la causal aplicada contiene tres hipótesis de aplicación: 1) certeza de que el hecho no ha existido; 2) certeza de que el hecho acusado no constituye delito; y, 3) certeza de que el imputado no ha tenido participación en el delito que se le acusa.

De los razonamientos que aparecen plasmados en la resolución de la Cámara, no se advierte que se haya fundamentado alguna de estas tres hipótesis, sino que tanto el tribunal de alzada como la jueza de instrucción se refieren en sus resoluciones a insuficiencia de pruebas y a la incredibilidad de las existentes, luego de que hicieran una valoración de las mismas.

La Cámara es contradictoria en sus argumentaciones, pues por una parte sostiene que sólo se cuenta con la declaración de la víctima y que no existen otras pruebas que la respalden; y por la otra, refiere que la denuncia por sí sola no es suficiente, como si no estuviese previsto en la ley que ésta fuese ratificada en el juicio con la declaración de la víctima.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 133C2018, fecha de la resolución: 06/01/2020*



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

### VERIFICACIÓN DEL ESTADO DE EBRIEDAD

“1. En cuando a lo imprescindible de la práctica de prueba de alcohol en sangre para establecer el estado de ebriedad en el imputado, esta Sala ya se ha pronunciado en diferentes resoluciones, para el caso, en el proveído 211C 2018 se determinó: “... *uno de los alegatos específicos que el impetrante utiliza para refutar el razonamiento intelectual de la Cámara seccional, se refiere a que, a su entender, era imprescindible tener una prueba de alcohol en sangre para acreditar el estado de ebriedad del acusado. Sobre este punto, es relevante mencionar que, en materia penal, rige el principio de libertad probatoria, que faculta a la autoridad juzgadora para valorar toda la prueba lícita y pertinente introducida al debate, sin estar limitada por una tarifa legal predeterminada, en su lugar, el único límite reside en seguir las reglas de la sana crítica, ponderando integralmente el acervo probatorio. Así lo ha sostenido esta Sala en decisiones anteriores: “Los tribunales no están inhibidos para extraer de un medio probatorio legalmente introducido al juicio, un elemento que directa o indirectamente tenga relación con el objeto de la averiguación o de las condiciones particulares de los sujetos intervinientes en los hechos, como consecuencia del Principio de Libertad Probatoria consagrado en el Art. 176 Pr. Pn., debiendo considerarse que dicho principio no exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico y si bien se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia (...) no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios, a partir de prueba introducida al proceso” (Sic).*

Siguiendo la misma línea de argumentos, en el presente caso, como se plasma en la sentencia objeto de impugnación, la verificación del estado de ebriedad del imputado se ha realizado a través de la prueba de embriaguez clínica, la cual tiene como base la coordinación motriz, que en este caso reflejó que al momento que se evaluó la marcha del señor (...), estaba un poco tambaleante, que no pudo expresarse bien, no se le entendía lo que hablaba, en la prueba de equilibrio en un pie, el señor (...) estaba alterado, en la prueba dedo-nariz, se le pidió al evaluado que con los ojos cerrados se tocara la punta de la nariz con un dedo, la cual estaba alterado también; en la prueba tándem punta talón, se pone que camine el evaluado y vaya poniendo un pie delante del otro en una línea recta, estaba también alterado; en la prueba de escritura que realizó el señor JR, según lo que se evaluó, al escribir, no siguió la línea recta que se encontraba allí, estaba alterada, la conclusión médico legal que se plasmó fue un “estado de embriaguez leve”; aunado a ello, se cuenta con los testimonios de los agentes de la policía que también expresaron que el acusado tenía olor a bebidas embriagantes, que no se podía mantener estable, se caía, venía ebrio; frente a lo anterior y basándose en la libertad probatoria, las

pruebas mencionadas son suficientes para avalar la acreditación del estado de ebriedad del indiciado.

Es de recordar, que el tipo penal lo que establece es que un sujeto en estado de ebriedad lleve un arma de fuego, independiente del grado de alcohol en la sangre, partiendo del momento que un sujeto ponga en peligro el bien jurídico protegido como delito de mera actividad, en párrafo *supra* se ha determinado la limitación del imputado en su coordinación motriz, por lo que sí se puso en peligro la paz pública, pues bajo esas limitaciones llevaba un arma de fuego, en consecuencia, es infundada la queja que formula el impetrante, por lo que procede declarar no ha lugar el vicio de inobservancia o errónea aplicación del Art.346-B lit. b) Pn., alegado por el defensor (...).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 131C2019, fecha de la resolución: 14/08/2020*

#### CONSIDERACIONES SOBRE LOS VERBOS RECTORES QUE CONFIGURAN EL TIPO PENAL

“El Art. 346-B Pn., el tipo penal reza: “...Será sancionado con prisión de tres a cinco años, el que realizare cualquiera de las conductas: a) El que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente...”.

Primeramente cabe aclarar, que aunque los verbos tener, portar, y conducir, constituyen elementos descriptivos del tipo que denotan acciones, la precisión de su contenido no puede determinarse a partir del significado que en el lenguaje común reciben, por cuanto ellos se encuentran vinculados a las diferentes clases de matrículas que regula la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares.

Así, de conformidad con el Art. 4 de esa ley, hemos de entender como “Tenencia” la posesión que una persona ejerce sobre un arma de fuego, con facultades para tenerla aprovisionada, cargada y lista para el uso, dentro de los límites de su propiedad urbana o rural, casa de habitación, negocio, oficina o dependencia; ello implica que la tenencia de un arma de fuego en tales condiciones, requiere la tenencia de una licencia de uso de arma de fuego y su matrícula correspondiente [matrícula para tenencia de arma de fuego].

Por conducción ha de comprenderse el transporte de un arma de fuego debidamente descargada y desaprovechada; lo que de acuerdo a estas condiciones, requerirá la matrícula y la licencia para su conducción y para su uso.

Finalmente, la portación, que significa la facultad otorgada a una persona para llevar consigo un arma de fuego, aprovisionada, cargada y lista para su uso, requiere la tenencia tanto de la licencia de uso de arma de fuego como la matrícula para su portación.”

LA MATRÍCULA ES UN DOCUMENTO ADICIONAL A LA LICENCIA, QUE DEBE POSEER LA PERSONA QUE DECIDE PORTAR UN ARMA

“De esta manera, la conducta típica estaría determinada por la realización de cualquiera de esos comportamientos sin estar facultada la persona para ello; por no contar con la licencia para uso de armas de fuego a que se refiere el Art. 3 literal a) de la referida ley, y/o cualquiera de las matrículas establecidas en los literales a) y b) de su Art. 4, expedidas por el Ministerio de la Defensa Nacional a través de su oficina de Registro y control de Armas de Fuego, según sea el caso [tenencia, portación o conducción].

Conforme lo antes acotado, es posible determinar que, en la descripción del tipo penal, el legislador ha utilizado la conjunción disyuntiva “*sin licencia para su uso o matrícula correspondiente*”, no en su sentido excluyente, es decir de ser exigible opcionalmente, o la licencia o la matrícula, sino en su sentido inclusivo o incluyente, es decir que la exigencia pueda ser de ambos documentos; lo que resulta lógico si se toma en cuenta que la precisión del contenido de las conductas descritas en el tipo penal [tener, portar o conducir un arma de fuego] es determinable a partir de las diferentes clases de matrículas que existen, de conformidad al Art. 4 de la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares [Matrícula para tenencia y conducción; matrícula para portación y matrícula para la colección] y de las condiciones particulares en que se tiene, porta o conduce un arma de fuego; entendiéndose a partir de ello, que la matrícula es un documento adicional a la licencia, que debe poseer la persona que decide portar un arma, en el cual se describen las características que se requieren para acreditar, ya sea la posesión o la propiedad de la misma, a efecto que exista un riguroso control sobre dichos artefactos.

Así, en el caso de estudio se tiene que la conducta realizada por el imputado consistió en portar un arma de fuego, sin la licencia para uso arma de fuego y sin la matrícula de portación correspondiente; siendo exigible en todos los casos, la tenencia de ambos documentos, pues la portación legal de un arma de fuego requiere que el portador sea apto para usarla y además, que el arma que porte se encuentre registrada y bajo el control de la oficina de Registro y Control de Armas de Fuego del Ministerio de Defensa Nacional.

La defensa del procesado presentó en audiencia inicial únicamente la licencia de uso de arma de fuego, no así la matrícula de portación de la misma, ni es posible inferir que la tuviera pues de ser así, la hubiese presentado -al igual que la licencia de uso- y no lo hizo.

Además, el imputado sostuvo en su declaración indagatoria [Fs. 103vto], que no tenía la matrícula porque el arma de fuego era de su padre [ya fallecido] y que aún no había tramitado el traspaso a su nombre; circunstancia que no le exime de responsabilidad al haber portado un arma de fuego sin tener la matrícula respectiva.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 435C2018, fecha de la resolución: 20/03/2020*

REQUIERE PARA SU CONFIGURACIÓN LA SIMPLE ACCIÓN DE TENENCIA, NO SE REQUIERE DETERMINADO PROPÓSITO O FIN

“2.- A los efectos de examinar la descripción típica del Art. 346-B del Código Penal, la cual a criterio del recurrente ha sido considerada erróneamente aplicada, para el caso en concreto, es preciso retomar una serie de consideraciones doctrinarias.

Este delito, se enmarca dentro de aquellos de *peligro comunitario y abstracto*, por cuanto que no se requiere para su configuración determinado propósito o fin, sino la simple acción de tenencia -sin la necesidad que se produzcan ulteriores actuaciones-, que consiste en el acto positivo de tener o portar el arma y aunado a ello, la ausencia de autorización, es motivo de sanción por cuanto que entraña un peligro objetivo y real para la seguridad colectiva. En tal sentido, a partir de la cualificación que el legislador le ha otorgada a este ilícito, vemos que, se configura con la simple tenencia del arma, exigiendo por tanto tal acción del tipo, la *disponibilidad del arma*, ésto es, la posibilidad real de usarla.”

#### VERBOS RECTORES

“De acuerdo al tipo penal en comentario, se indica una serie de verbos rectores los cuales aunque constituyen elementos descriptivos del tipo que denotan acciones, la precisión de su contenido no puede determinarse a partir del significado que en el lenguaje común reciben, por cuanto ellos se encuentran vinculados a las diferentes clases de matrículas que regula la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares”

#### MATRÍCULAS QUE PUEDE POSEER UN PARTICULAR

“En tal sentido, según la legislación especial, las matrículas que puede poseer un particular se clasifican de la siguiente manera:

**MATRÍCULA DE TENENCIA Y CONDUCCIÓN.** Es aquella otorgada por ministerio de ley, a las personas ya sea naturales o jurídicas, para que puedan ejercer la posesión de un arma de fuego de las autorizadas por la LCRAMEAS. De igual manera le faculta a tenerla aprovisionada, cargada y lista para su uso dentro de la propiedad rural o urbana, entiéndase casa de habitación, negocio, oficina, etc. Se entiende por conducción, el transporte de dicho artefacto, descargado y desaprovechado.

**MATRÍCULA DE PORTACIÓN.** Faculta a los sujetos de índole natural o jurídica a llevarla consigo, aprovisionada, cargada y lista para su uso, salvo en aquellos lugares prohibidos por la ley.

**MATRÍCULA DE COLECCIÓN.** A través de ésta, una persona natural o jurídica se encuentra facultada para ejercitar la posesión con fines de exhibición,

de un arma con cualidades de antigüedad, valor histórico, obsoletas o incluso artefactos de guerra previamente inutilizados.”

#### CONDUCTA TÍPICA DETERMINADA POR COMPORTAMIENTOS ESPECÍFICOS

“Al hacer una comprensión extensiva del Art. 4 de la referida ley especial, habrá de entenderse como “Tenencia” la posesión que una persona ejerce sobre un arma de fuego, con facultades para tenerla aprovisionada, cargada y lista para el uso, dentro de los límites de su propiedad urbana o rural, casa de habitación, negocio, oficina o dependencia. Por conducción se entiende, el transporte de un arma de fuego debidamente descargada y desaprovechada; y la portación significa la facultad otorgada a una persona para llevar consigo un arma de fuego, aprovisionada, cargada y lista para su uso.

La conducta típica, pues, estaría determinada por la realización de cualquiera de esos comportamientos sin estar facultada la persona para ello; por no contar con la licencia para uso de armas de fuego a que se refiere el Art. 3 literal a) de la referida ley o cualquiera de las matriculas establecidas en los literales a) y b) de su Art. 4, expedidas por el Ministerio de la Defensa Nacional a través de su oficina de Registro y control de Arma de Fuego. Nótese que de acuerdo a la redacción de la disposición en comentario, se está ante la presencia de un tipo penal con una redacción gramatical de naturaleza “disyuntiva”, en tanto que la vocal “o” supone alternativas o excluyentes. Pero más allá de una preferencia lingüística, es preciso recordar incansablemente que este tipo penal entra a la esfera de la vida jurídica una vez que se haya agotado la instancia administrativa correspondiente, puesto que el *Ius Puniendi* es la *última ratio*, es decir, el último recurso al que debe accederse para la resolución de un conflicto social.

El anterior criterio ha sido sostenido por este tribunal, en similares casos, verbigracia Sentencia Sala de lo Penal Ref. 150-CAS-2011, de las doce horas con veinticuatro minutos del día veinticinco de octubre de dos mil trece.”

#### INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA POR NO CUMPLIR LOS ELEMENTOS NORMATIVOS Y DESCRIPTIVOS DEL TIPO PENAL

“Comprende esta Sala que se trata de una infracción administrativa, pues no han sido colmados los elementos normativos y descriptivos del tipo penal indicados en el Art. 346B del Código Penal, que suponen que se impondrá sanción de encarcelamiento cuando, entre otras, se desplegara la siguiente conducta: tener, portar o conducir un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente. Ahora bien, de acuerdo tanto a los hechos acreditados como a la masa probatoria, el imputado no pudo justificar -al momento de la flagrante captura-, la ausencia del documento correspondiente a la matrícula, pero en etapas posteriores se superó tal inicial obstáculo y pudo

establecerse que ciertamente existía tal matrícula a nombre de un tercero ajeno al proceso.”

#### TIPO PENAL EN BLANCO

“Ahora bien, es preciso recordar ante este punto de la reflexión, que la disposición anteriormente citada es conocida doctrinariamente como “tipo penal en blanco”; en tanto que necesita acudir a una ley *extraneus* para la correcta conformación y configuración de la ley sustantiva.

En ese orden de ideas, es preciso complementar el código adjetivo con el Art. 27 de la LCRAMEAS, el cual aborda el asunto de las matrículas. Así pues, esta disposición indica que las de tipo de tenencia, deberán incorporar dentro de un carné los siguientes datos: nombre del titular, marca, modelo, calibre, número de serie, número de registro, color de pavón, fecha de expedición y de expiración. En seguida, el Art. 67 y 68 de dicha normativa, contempla como falta “menos grave”: “*No obstante poseer la matrícula de un arma, portarla sin ella*”. O portarla con la matrícula vencida.

En ese mismo orden regulatorio, se encuentra el Capítulo IV del Reglamento de la LCRAMEAS, el cual dispone que por cada arma se extenderá una matrícula individual y en el caso de las sociedades que brindan servicio de seguridad (circunstancia no aplicable al caso en estudio) deberá extenderse una declaración jurada. De igual manera, el Art. 106, establece como “falta menos grave”: Portar un arma sin su correspondiente matrícula.”

#### CIRCUNSTANCIA DE PORTAR LICENCIA PARA USO DE ARMAS, PERO CARECER DE LA MATRÍCULA NO AGREGA UN DISVALOR A LA ACCIÓN, ÚNICAMENTE REITERA LA INCIDENCIA EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

“Es evidente entonces, que el Derecho Público se ha decantado primariamente por la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, pues indica que ante los supuestos de no portar la matrícula o licencia del arma de fuego autorizada, cuando la entidad correspondiente así lo requiera, se atribuirá una sanción ya sea correspondiente a una multa pecuniaria o a la aportación de determinada cantidad de salarios mínimos vigentes, tal como ocurre para el caso concreto; en cambio, cuando se lesiona un Bien Jurídico como la Paz Pública-, al carecer absoluta de la acreditación de una licencia o matrícula emitida por la autoridad correspondiente, es necesario valerse del Derecho Represivo.”

Para el caso de mérito, ha ocurrido la siguiente particularidad respecto de la matrícula: Con la finalidad que el imputado ejerciera una supuesta defensa personal por amenazas a muerte proferidas en contra de su persona por pandilleros de la zona -según lo manifestado por el procesado en autos-, el arma en referencia fue dada bajo un simple “préstamo de uso” sin llenar ninguna forma-

lidad legal [entiéndase la legal compra-venta y su consiguiente traspaso] por tal razón, la mencionada matrícula del arma decomisada al endilgado, se encuentra a nombre de un tercero ajeno al proceso.

Al respecto, considera esta Sala que es parte de la falta administrativa recién aludida, ya que el Art. 22 de la LCRAMEAS, establece que todo traspaso de un arma de fuego se hará ante Notario y en Escritura pública, en la cual constarán los datos del dueño anterior así como del nuevo propietario y acto seguido, deberá registrarse en el Ministerio de la Defensa Nacional. Así pues, la circunstancia de portar licencia para uso de armas pero carecer de la matrícula no agrega un disvalor a la acción, sino que únicamente reitera la incidencia en el ámbito administrativo y por tanto, la atipicidad del hecho, básicamente porque se estableció en las sedes de instancia que existía una matrícula del arma citada, siendo indiferente si estaba vencida o a nombre de un tercero, pues esto último no es parte de la exigencia de la conducta prohibida.

Entonces, la conducta tiene una subyacente legitimidad pues el sujeto es portador de un documento que ha sido emitido por las autoridades encargadas para portar dentro de su esfera personal un objeto peligroso y aún lesivo a determinados bienes jurídicos; sin embargo, para el caso de autos, dicha documentación únicamente tiene un carácter irregular -que no por ello deviene en inválida-, cuál es el vencimiento con una data de prolongada antigüedad. Evidentemente, el espíritu del Código Penal no es reprimir al sujeto que posea dentro de su esfera de pertenencia, vencida la matrícula (ya sea a nombre propio o de un tercero) del arma inscrita; por el contrario; el tipo penal es claro en indicar que la infracción se cometerá toda vez que el individuo porte el objeto peligroso ante la total ausencia de licencia o matrícula.

De acuerdo a lo recién expuesto, esta Sala concluye que no existe ningún equívoco en el razonamiento del tribunal de apelaciones al indicar: *“El espíritu de la ley sanciona la inexistencia de cualquiera de las especies de licencia o de matrícula que permitan la tenencia, portación o conducción de tales objetos de peligro, pues como se ha dicho en líneas anteriores, el Estado es quien limita el libre tráfico de armas; en ese sentido, el tipo penal se conforma en reconocer como sujeto activo aquella persona que carezca de la autorización legal para la tenencia, portación o conducción de armas de fuego. El elemento normativo del tipo lo constituye la carencia de la autorización, no así su vencimiento o su falta de presentación, aun cuando se disponga de ésta pues estas dos últimas conductas recaen en una mera falta administrativa, de naturaleza menos grave, tal como lo indica el Art. 68 de la Ley.”* (Sic).

En consecuencia, no procede acceder a la petición del recurrente, debiendo quedar firme la decisión pronunciada por la Cámara de Segunda Instancia de la Tercera Sección de Oriente, San Miguel.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 446C2019, fecha de la resolución: 01/09/2020*

## TERCERO DE BUENA FE EXENTO DE CULPA

### CONSIDERACIONES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

“1. Por otra parte, la recurrente afirma que el señor MG es un tercero de buena fe exento de culpa, dado que el vehículo se lo había prestado a su sobrino para uso por una sola vez. Para la recurrente, existen probanzas de donde se debió derivar dicha conclusión.

Sobre este reclamo, conviene comenzar indicando que la LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA, ha definido al tercero de buena fe exento de culpa a partir del Art. 4 letra g) *“como toda persona natural o jurídica declarada por el tribunal especializado en cualquier fase del proceso, exenta de culpa en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes regulados por la presente ley.* Asimismo, el Art. 11 dispone que se presume la buena fe exenta de culpa en la adquisición y destinación de los bienes, así: *“en cualquier etapa del proceso, el Tribunal Especializado podrá reconocer los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de la acción de extinción de dominio”.* Finalmente, Art. 12 señala que: *“Ningún acto jurídico realizado sobre los bienes previstos en la presente Ley los legitima, salvo los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa. En todos los casos, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título.*

Es de hacer notar, que la figura de buena fe cualificada o exenta de culpa, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. Así, la buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente la máxima: *‘Error communis facit jus’*, precisando que: *“Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, (...) tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa” (...)* la buena fe exenta de culpa exige dos elementos: de un lado, uno subjetivo, que consiste en obrar con lealtad y, de otro lado, uno objetivo, que exige tener la seguridad en el actuar, la cual solo puede ser resultado de la realización de actuaciones positivas encaminadas a consolidar dicha certeza”. (Ver Cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/BGO2017/STC81232017.doc).”



EXPLICACIONES QUE IMPIDIERON TENER POR ACREDITADA LA FIGURA, AL CONCLUIR QUE LA REFERENCIA A UN VÍNCULO DE PARENTESCO NO ES SUFICIENTE PARA ALEGAR EL DESCONOCIMIENTO RESPECTO DE LAS ACTIVIDADES ILÍCITAS

“Ahora bien, de acuerdo con el análisis de la Cámara -quien a partir del conjunto de evidencias que evaluó explicó que no le era posible establecer un supuesto de tercero de buena fe exento de culpa respecto del señor HAMG-, pues si bien no se acreditó con las probanzas idóneas un vínculo de parentesco con una de las personas sentenciadas por el delito de Contrabando de Mercancías, como fue el señor GVFL, dijo que aún en el supuesto de haberse acreditado dicho vínculo, no se podría establecer el citado beneficio.

Al respecto, la Cámara razona: *“Y es que la referencia a un vínculo de parentesco entre el afectado y el señor GVFL, no es suficiente para alegar el desconocimiento respecto a las actividades que este último realizaba con el automotor. Sobre este aspecto en particular, merece especial atención que el señor FL, era el antiguo propietario del vehículo objeto de la acción de extinción de dominio (...) no puede el afectado alegar el desconocimiento de la actividad a la que se dedicaba el señor FL, ya que éste era conocido en su localidad por ejercer actividades de transporte (...) el afectado señala que le dio la autorización a su sobrino para utilizar el vehículo, porque se lo solicitó para hacer un solo viaje. Sin embargo, el señor JAOM, quien requirió al señor GVFL para realizar el viaje, manifiesta: “[ ... ] Que el señor V manejaba el automotor, que el vehículo es del señor G, que el automotor siempre lo utilizaba el señor V, que él siempre lo veía en posesión del vehículo, que el automotor pasaba parqueado en la casa del señor V [ ... ] que no ha observado un vehículo que utilizaba el señor AM, que él le propuso el viaje al señor G en su negocio [ ... ] que el señor V consintió hacer el viaje, que le dijo que se transportarían en el Toyota Scion [ ... ]”...” (Sic).*

De acuerdo con lo explicado por los jueces de segundo grado, no solo se aprecia un adecuado examen de las probanzas disponibles y vinculadas con el tema que actualmente se discute, de donde es factible advertir el respeto a las reglas de la sana crítica, sino que además, se han proporcionado las explicaciones que impidieron a los juzgadores tener por acreditada la figura del tercero de buena fe exento de culpa; y es que, el riguroso análisis de los juzgadores tomó en cuenta las diversas probanzas disponibles en la causa, aún aquellas esgrimidas por la parte defensora para probar su estrategia, orientada a establecer que el señor HAMG (actual propietario de vehículo) desconocía las actividades ilícitas en las que el imputado FL (pariente suyo) utilizaba el automotor.

En efecto, la Cámara reflexiona que a pesar de existir una probable relación de familiaridad entre el señor HAMG y el imputado GVFL -quien tenía en su poder el vehículo que fue usado para transportar la mercadería por un punto que impedía los controles aduaneros-, ese parentesco era insuficiente para tener por probado que el actual propietario del automotor desconocía las actividades que éste realizaba. Entre los elementos que se consideraron para derribar ese planteamiento

están: que es conocido que el imputado FL, que además de haber sido el antiguo propietario del vehículo afectado, se dedica a realizar actividades de transporte de personas y mercaderías en la zona; aunado a ello, que el vehículo afectado, siempre permanecía en poder de éste último.

Desde esa perspectiva, es correcto el razonamiento judicial en tanto que -al permitir el uso del vehículo a su sobrino-, el señor HAMG debía mantener la debida diligencia o cuidado en cuanto a cerciorarse del adecuado uso que el imputado GVFL le daría a dicho automotor; aspecto que no se ha presentado como actividad realizada por el señor MG.

El comportamiento señalado, encuadra con la figura que la dogmática penal denomina “*ignorancia deliberada*”. El mencionado instituto, por su origen histórico, proviene del Derecho anglosajón, donde se le denomina “*Willfulblindness*”, ésto es, “*ceguera voluntaria*”. La evolución de esta figura puede observarse en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de España, donde el mencionado tribunal sostuvo que actuaba con ignorancia deliberada: “*quien no quiere saber, aquello que puede y debe conocer, y sin embargo, trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierto, no puede alegar ignorancia alguna, y debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar*” (SSTS 1583/2000, de 16 de octubre de 2000 y SSTS 941/2002 de 22 de mayo de 2002”).

Al revisar el hilo conductor de los razonamientos de la Cámara, se acreditó una actuación por parte del señor MG que establece que al momento de prestar el vehículo a su sobrino, ya eran de su conocimiento las diferentes actividades a que éste se dedicaba; de manera que no lo excluye de culpa, sobre todo tomando en cuenta que sí estaba dentro de sus facultades como dueño del automotor poder evitar que un vehículo de su propiedad fuera utilizado para actos ilícitos, pues por las diversas actividades que aquel realizaba y en una zona fronteriza, le permitían representarse las posibles implicaciones de su actuar negligente, tal como evidentemente ha ocurrido en este caso.

Por tanto, se advierte que la Cámara ha sido exhaustiva en su fundamentación, sin incurrir en vacío al exponer sus valoraciones, indicando cuáles fueron las premisas que le permitieron llegar a una conclusión confirmatoria de lo resuelto en primera instancia, por lo que el reclamo debe desestimarse y confirmarse la sentencia impugnada.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 177C2019, fecha de la resolución: 10/12/2020*

## TESTIGO CRITERIADO

DEBEN CONCURRIR DATOS EXTERNOS DE CORROBORACIÓN QUE AVALEN EL TESTIMONIO

Por su parte, la figura del testigo con criterio de oportunidad alude a una persona involucrada en hechos ilícitos. Se reconoce que las personas benefi-

ciadas con criterio de oportunidad no brindan una colaboración desinteresada, ya que casi en la totalidad de casos, reciben una disminución o exoneración completa de la responsabilidad penal que le correspondía por su conducta en circunstancias normales, a lo que se añade con frecuencia la necesidad de recibir protección especial del Estado, ya que, al romper el vínculo de lealtad con otras personas involucradas en el delito, se expone a sufrir represalias violentas.

La coparticipación delictiva del declarante con criterio de oportunidad no es una circunstancia que lo desautoriza automáticamente (Cfr. Sentencia de casación Ref. 149C2016, de fecha 28/10/2016); sin embargo, es conveniente que concurren datos externos de corroboración que avalen al testimonio, sin que se requiera una corroboración “plena”, como si cada afirmación que realice el testigo criteriado debiese contar con el respaldo de otra probanza, pues esto conllevaría en la práctica, privaría de eficacia a este tipo de órganos de prueba; en especial, cuando se conoce de delitos relativos al funcionamiento de estructuras delictivas, caracterizadas por la secretividad de su actuar, imperando internamente una “ley del silencio”; por consiguiente, la información proporcionada por los ex miembros que colaboran con la justicia es la que permite con mayor frecuencia conocer aspectos como los roles jerárquicos o las reglas de operatividad (Cfr. Sentencia de casación Ref. 149C2016, de fecha 28/10/2016).

[---]Al revisar los fundamentos intelectivos expuestos por la Cámara, no se advierte que los Magistrados proveyentes se hayan limitado a relacionar de manera genérica la deposición del testigo clave “Zeus”. Al contrario, fueron específicos en identificar cuáles eran los elementos del tipo acusado que debían probarse (permanencia de la estructura, ubicación, jerarquía y actividades ilícitas realizadas), extrayendo, a continuación, la información brindada por “Zeus” que acreditó que la clicca [...] operaba en la zona de los municipios de [...]; siendo de carácter permanente, realizando actividades ilícitas como venta de droga y cobro de extorsiones; además, debe recordarse el carácter unitario de la sentencia, por lo que, en otros pasajes relativos al primer y segundo motivo de alzada, la Cámara fundamentó que el testigo en cita señaló como uno de los miembros de la “clicca” al imputado [...], persona a la que reconoció en rueda de fotografías; todo lo cual, en ejercicio del principio de libertad probatoria, que permite acreditar los hechos por cualquier medio de prueba lícita, se consideró información relevante para determinar los extremos de la imputación del señor [...], sin que la ausencia de ciertos “pormenores” como los que enuncia el impetrante, afecten sustancialmente la credibilidad de su testimonio.

No obstante, los Magistrados de alzada son conscientes que se encuentran ponderando lo depuesto por una persona que declara con criterio de oportunidad y por ello, en su ejercicio intelectual procuran encontrar en la masa de pruebas, datos objetivos que confirmen o avalen su dicho. Y aunque, el elemento que identificaron de manera particular, el Análisis Delincuencial [...], no tiene en sí

mismo fuerza conviccional, al ser interrelacionado con el testimonio de clave “Zeus” si puede ser considerado un elemento corroboratorio sobre la existencia de la estructura de la clica de la Mara Salvatrucha.

Y en cuanto a la participación delictiva, debe considerarse que nos situamos ante un cuadro fáctico relativo a una pandilla, estructura criminal especialmente cerrada violenta, una de cuyas leyes inherentes es el rechazo a los delatores; por ello, la vida interna de estas estructuras, usualmente solo es conocida por sus propios miembros; por ello, no es irracional, estimar que el dicho del criterio provee datos sobre quiénes eran los miembros de la estructuras, que de otra manera serían inalcanzables, debido a la opacidad que caracteriza a la actuación criminal de las maras o pandillas.

En vista de lo apuntado, el reclamo del licenciado [...] no será acogido, por haberse constatado que sí hubo un ejercicio válido de derivación en el razonamiento vertido en el proveído de la Cámara, al ser expresas y específicas las inferencias que se extrajeron del dicho de clave “Zeus” y haberse manifestado con claridad sobre los datos objetivos que confirmaban la versión proporcionada por el testigo en comento.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 455C2019, fecha de la resolución: 30/04/2020*

#### PERSONA INVOLUCRADA EN HECHOS ILÍCITOS, GENERALMENTE EN EL MARCO DE UN GRUPO O ESTRUCTURA, QUE CONTRIBUYE VOLUNTARIAMENTE AL ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD AL PROVEER DATOS QUE DE OTRA MANERA SERÍAN INALCANZABLES

“Al respecto, esta Sala considera que, ante el desafío al orden jurídico por las estructuras delictivas organizadas, la institución del “arrepentido”, “colaborador de la justicia” o “criteriado” (como se le conoce en la práctica forense nacional debido a que es beneficiado por el “criterio de oportunidad” ofrecido por la representación fiscal), ha sido un medio empleado cada vez con mayor frecuencia en la investigación de los delitos asociativos e ilícitos conexos (Cfr. Sentencia de casación Ref. 218-CAS-2012, de fecha 17/01/2014).

Esta figura alude a una persona involucrada en hechos ilícitos, generalmente en el marco de un grupo o estructura, que contribuye voluntariamente al esclarecimiento de la verdad, al proveer datos que de otra manera serían inalcanzables, debido a la opacidad que caracteriza a la actuación criminal. Se reconoce que no se trata de una colaboración desinteresada, ya que casi en la totalidad de casos, recibe una disminución o exoneración completa de la responsabilidad penal que le correspondía por su conducta en circunstancias normales, a lo que se añade con frecuencia la necesidad de recibir protección especial del Estado, ya que, al romper el vínculo de lealtad con otras personas involucradas en el delito, se expone a sufrir represalias violentas.

La coparticipación delictiva del declarante con criterio de oportunidad no es una circunstancia que lo desautoriza automáticamente (Cfr. Sentencia de casación Ref. 149C2016, de fecha 28/10/2016); sin embargo, deben existir elementos periféricos objetivos que corroboren su declaración.

Ahora bien, la exigencia de datos externos de corroboración que avalen este tipo de testimonio impropio, no requiere que sea “plena”, como si cada afirmación que realice el testigo criteriado 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 relativos al funcionamiento de estructuras delictivas, caracterizadas por la secretividad de su actuar, imperando internamente una “*ley del silencio*”; por consiguiente, la información proporcionada por los ex miembros que colaboran con la justicia es la que permite conocer aspectos como los roles jerárquicos o las reglas de operatividad (Cfr. Sentencia de casación Ref. 149C2016, de fecha 28/10/2016).

Por consiguiente, para entender corroborada la declaración de la testigo criteriado, 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 testigo criteriado 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, de fecha 08/07/2013).

Además, no cabe pretender que este análisis de confirmación se realice tomando la declaración vertida por el testigo criteriado, como si la misma estuviese integrada por 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, si 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”.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 578C2019, fecha de la resolución: 20/04/2020*

#### RECAE SOBRE SU TESTIMONIO UNA SOSPECHA OBJETIVA DE PARCIALIDAD

“(…) El impetrante pretende que se reste credibilidad a la versión proporcionada por el testigo criteriado, por considerar que su dicho no es aséptico e imparcial, ni tiene corroboraciones periféricas que los respalden. En esa tónica, es importante indicar:

**4.3.1.** Ciertamente que, el criteriado es un testigo sobre el cual recae una sospecha objetiva de parcialidad, en virtud de aportar información incriminatoria

de otros intervinientes en el hecho delictivo, a cambio de obtener una exoneración de la imputación o una rebaja en la pena a imponer; no obstante ello, puede concurrir como testigo, pero el análisis de su credibilidad debe ser más riguroso, por la sospecha que declare motivado por otras razones ajenas al solo deseo de decir la verdad (animadversión hacia los otros intervinientes, el mero hecho de beneficiarse del criterio de oportunidad, entre otras) o, que la errónea apreciación subjetiva de los hechos, los lleve a deformar la realidad de cómo ocurrieron; por ende, se justifica que sea necesario someter a un examen más riguroso la persona del testigo y el contenido de su testimonio.”

#### REQUISITOS EXIGIDOS A NIVEL DOCTRINARIO PARA DETERMINAR LA FIABILIDAD DE SU TESTIMONIO

“La prueba testifical es controlada por el juez que la recibe sobre la base de la inmediación, la oportunidad de contradicción y la oralidad. El testimonio es examinado, a fin de determinar la fiabilidad específica del testigo por su actuar, comportamiento o posibles motivaciones, por otro lado se controla la verosimilitud de su testimonio, es decir, el contenido de sus aseveraciones, que se contraponen a otras deposiciones rendidas por el mismo testigo o las que han proporcionado otros testigos, así como a la corroboración con datos periféricos objetivos. El anterior análisis, se exige con mayor cautela, en los casos de testigos sobre los que pesa una sospecha objetiva de parcialidad -como la víctima, familiares de los involucrados, coimputados, criteriados o agentes investigadores, entre otros-, en los que se deberá verificar la concurrencia de ciertos requisitos que son exigidos a nivel doctrinario, los cuales, esta Sala procederá a valorar:

**Ausencia de incredibilidad subjetiva:** Dicho presupuesto está relacionado a la persona del testigo, en el que se debe verificar la concurrencia de circunstancias personales o relaciones previas con los involucrados en el proceso, que pueden poner en tela de juicio la credibilidad del testigo, tales como: enemistad-amistad, resentimiento, interés con el resultado del proceso.

**Verosimilitud:** Tal presupuesto, no está relacionado a la persona del testigo, sino al contenido y estructura de su declaración, en el que debe verificarse la concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas que respalden el dicho del testigo.

**Persistencia de la incriminación:** El referido requisito, tiene especial relevancia en los casos que el testigo ha rendido su versión de los hechos en más de una ocasión (entrevistas en sede policial o fiscal, anticipos de prueba), en los que deberá valorarse la unanimidad e invariabilidad de su relato en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones sustanciales o relevantes, lo que no significa que cada versión debe ser una copia fiel de la otra, porque no se puede pasar por alto la infalibilidad de la memoria humana que, con el paso del tiempo va perdiendo la calidad del recuerdo, siendo lógico que se puedan omitir detalles.

La información que sirva de base para el análisis de los anteriores requisitos, debe tener un respaldo objetivo (directo o indirecto), no basarse en meras especulaciones o conjeturas. Lo que dependerá de la etapa en que se encuentre el proceso, pues, en etapas previas al juicio, se obtendrá del expediente judicial, si es durante el juicio, se obtendrá de lo inmediato en la vista pública y, para la eventual etapa recursiva (apelación y casación), se obtendrá de lo plasmado en el acta de vista pública, el video de la misma, así como la sentencia de primera instancia y segunda instancia (en el caso de la casación). (...)"

*Sala de lo Penal, número de referencia: 152C2020, fecha de la resolución: 27/05/2020*

## TESTIGO ÚNICO

DEBE ESTAR RESPALDADO POR OTROS ELEMENTOS CONCOMITANTES Y POSTERIORES QUE PERMITAN ARRIBAR AL ESTADO DE CERTEZA RESPECTO DE LA CULPABILIDAD, ESTO ES, EL NIVEL DE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN EL HECHO EN ESTUDIO

"i) Ahora bien, respecto a la disconformidad que el testigo con régimen de protección clave de identidad "Joaquín"; es el único órgano de prueba que conformó las evidencias, esta Sala se valdrá de antecedentes jurisprudenciales para dar respuesta a dicho punto, en los cuales se ha expuesto: En cuanto a la existencia del único órgano de prueba agregado a la masa probatoria, es procedente en primer término retomar la siguiente doctrina que es compartida por esta Sala, la cual consigna: "(...)El testigo único es tan válido como el plúrimo". Así la sentencia del Tribunal Supremo 692/1997, de 7 de noviembre. Fundamento jurídico 93 señala: "*Es afirmación pacífica y reiterada actualmente que la manifestación en el proceso penal de un único testigo es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y apoyar la resolución condenatoria, careciendo de virtualidad jurídica el antiguo principio "testis unus, testis nullus", siempre y cuando no aparezcan razones objetivas que invaliden las afirmaciones de ese único testigo, provocando la duda en la credibilidad del mismo.*" (Carlos Climent Durán, "La Prueba Penal", pág. 132).

Según se acaba de ver, el antiguo principio mencionado referente al "testigo único", no tiene aplicación dentro de una correcta interpretación del derecho. "*Cuando de las diligencias de investigación solamente se ha recabado como fuente de prueba, un testigo y como consecuencia de ello, los actos de investigación se han practicado con intervención única de ésta, el análisis valorativo de dicho testimonio debe ser más riguroso, auxiliándose en el juicio de la principal herramienta de la que dispone el juzgador, cual es la inmediatez y oralidad, a fin de comprobar si con certeza el testimonio es fiable y robusto como para acreditar las circunstancias fácticas del hecho punible y los partícipes dentro del mismo.*" (Sentencia de casación referencia 368C2018, de fecha 27/08/2018).

Es decir, el testimonio único, se admite como prueba de cargo para acreditar hechos, pero también debe estar respaldado por otros elementos concomitantes y posteriores que permitan arribar al estado de certeza respecto de la culpabilidad, esto es, el nivel de participación del imputado en el hecho en estudio. Precisamente aquí, el juez debe apreciar el dicho del deponente concatenado con los medios de prueba aportados al proceso, aplicando el criterio de valoración de la sana crítica, y emprender así un trabajo analítico de comparación conjunta, corroborando circunstancias periféricas de carácter objetivo. En ese entendimiento, toda aquella prueba que torne creíble el testimonio, ya sea por vía indirecta o referencial sobre aspectos accesorios de su declaración, a fin de dotarla de la verosimilitud para ser apreciada como prueba de cargo suficiente.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 266C2020, fecha de la resolución: 27/11/2020*

## TESTIGOS CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

RESOLUCIONES DE OTRAS NACIONES SOBRE LA IDONEIDAD DE LA RESERVA DE IDENTIDAD DEL TESTIGO SON ÚTILES COMO CRITERIOS ILUSTRATIVOS, PERO NO SON VINCULANTES, COMO SÍ LO SON LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“1.- (...) sustenta el primer motivo invocado, señalando que dada la limitación al derecho de defensa que es inherente a la reserva de identidad de los testigos, de acuerdo a la jurisprudencia interamericana, la participación delictiva de su representado y la confirmación de la sentencia de condena no debió fundarse en grado decisivo en el testimonio rendido por la víctima clave “1676”. Según el impetrante, la Cámara incurrió en error al dar aplicación preferente al Art. 28 de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, sobre el estándar interamericano derivado del Art. 8.2 literal f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a la interpretación desarrollada en las sentencias emitidas en los asuntos *Norín Catrimán vs. Chile* (2014) y *Pollo Rivera y otros vs. Perú* (2016).

Respecto a la definición de prueba decisiva, el impetrante expone el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Schatschaschwili vs. Alemania*, a su vez citado por la Corte Interamericana en la resolución del caso *Zegarra Marín vs. Perú*, que refiere: “Evidencia “decisiva” debe ser interpretada de manera restrictiva como indicación de evidencia que tenga tal significación o importancia que es probable que sea determinante para la decisión del caso...”.

Además, el recurrente reseña extractos de la sentencia Rol 2657-2014 del Tribunal Constitucional de la República de Chile, resolución que establece la necesidad de valorar la idoneidad de la medida de reserva de identidad, expresando esencialmente: “ es indispensable que el anonimato del testigo realmente



*sirva para evitar tal atentado; que no exista otra forma de impedir dicho atentado menos lesiva del derecho de defensa del imputado (como la caracterización física del testigo o impedir el ingreso del público a la sala de audiencias)”*.

2.- Como ya se mencionó, el licenciado (...) cita resoluciones del Tribunal Constitucional de la República de Chile, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior, da la oportunidad de hacer alusión al valor que revisten los fallos de esas entidades para esta Sala.

En ese sentido, los conceptos expuestos en las resoluciones de los tribunales de casación penal y tribunales constitucionales de otras naciones que comparten el sistema de derecho continental vigente en nuestro país, son útiles como criterios ilustrativos, pero no son vinculantes para esta sede. Estos pronunciamientos brindan insumos para comprender el sentido de los principios generales del derecho y de aquellas instituciones jurídicas que gozan de reconocimiento universal como la inviolabilidad de la defensa y el debido proceso. También pueden gozar de este valor ilustrativo y no vinculante, los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puesto que versan sobre la protección de aquellos derechos y garantías inherentes a la persona humana, aunque es manifiesto que el Estado salvadoreño no es parte del sistema regional europeo (Cfr. Sentencia de casación Ref. 149C2016, de fecha 28/10/2016).

Por su parte, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen un valor diferente y superior, ya que son de obligatorio cumplimiento para la República de El Salvador, en virtud que nuestro país es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya aplicación e interpretación corresponde a la referida Corte.

En virtud de ello, los tribunales nacionales, se encuentran en el deber de potenciar la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por este tratado internacional, así como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana que constituye fuente de derecho derivada del mismo instrumento internacional (Cfr. Sentencia de fondo en el caso *la Cantuta* vs. Perú, de 29 de noviembre de 2006, párrafos 171 y 172; en el mismo sentido, CARBONELL, M., *Introducción General al Control de Convencionalidad*, Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2009, P. 67-70)."

LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA CON ESTE TIPO DE TESTIGOS NO DEBE SER ANALIZADO DE MANERA SEGADA, SINO RESPETANDO LA UNIDAD LÓGICA INESCINDIBLE

"4.- Según las alegaciones del impetrante, el estándar interamericano del derecho de defensa, derivado del Art. 8.2 literal f) CADH y desarrollado en las sentencias *Pollo Rivera vs. Perú* y *Norín Catrimán vs. Chile*, impide que se valore la declaración de un testigo con reserva de identidad como sustento probatorio "en grado decisivo" de un fallo de condena, yerro que habría sucedido en el

presente asunto, al estimar en calidad de elemento determinante la declaración testifical rendida por la víctima clave “1676”.

El impetrante hace énfasis en lo señalado en el párrafo 205 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana en el asunto *Pollo Rivera vs. Perú* (2016), destacando el siguiente extracto: *“incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada”*; en ese sentido, sostiene que la reserva de identidad afecta el derecho de defensa, por ende, un testigo con esta característica, no puede ser decisivo para emitir un fallo en sentido condenatorio.

En relación a estas alegaciones, conviene recordar que esta Sala ha señalado que los pronunciamientos judiciales no deben ser analizados de manera sesgada, dado que, las razones hilvanadas en una sentencia constituyen una unidad lógica inescindible (Cfr. Sentencia de casación Ref. 83C2016, de 07/07/2016). Por ello, no se debe invocar un criterio jurisprudencial basándose en una o varias frases aisladas, sin previamente verificar el contexto en que fue emitido y enmarcarlo en el hilo argumentativo del que forma parte.

Al hacer particular alusión a la sentencia invocada por el recurrente, correspondiente al asunto *Pollo Rivera vs. Perú* (2016), hay que contextualizar que la Corte Interamericana analiza situaciones fácticas específicas que le son presentadas por las partes, conforme a los preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin pretender suplantar la regulación de las pautas de valoración probatoria u otras normas procesales de los ordenamientos internos, aunque, desde luego, su jurisprudencia orienta a los Estados, al manifestar las prácticas contrarias al ordenamiento convencional.

En el caso *Pollo Rivera*, la supuesta vulneración de derechos reclamada consistió en la falta de motivación cometida por la jurisdicción interna peruana respecto a la utilización de un testigo con identidad reservada, en el marco de un proceso penal por supuestos hechos de terrorismo (párrafos 203 a 206 del fallo en comentario). Debe destacarse que la propia Corte Interamericana describe en la nota al pie de página número 230, correspondiente al párrafo 204 del proveído en cita, la irregular forma en que se recibió la declaración de una persona coimputada con identidad reservada al reponerse la audiencia de juicio oral, quien expresó al tribunal que: *“no deseaba testificar y que se ratificaba en lo declarado en el juicio oral anterior”*. Con esta información que el tribunal internacional hizo constar, se comprende que se trata de una situación irregular que coartaba la posibilidad del imputado para realizar el examen contradictorio.

Ahora bien, el pasaje que el recurrente extrae en su memorial se encuentra en la parte final del párrafo 205 de la aludida sentencia, pero el impetrante lo ha citado de manera parcial, siendo conveniente citarlo en su integridad: *“Incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada, lo cual dependerá de la*

*existencia de otro tipo de pruebas que corrobore aquellas de tal forma que, a mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el fallador otorga al testimonio de identidad reservada” (subrayado suplido por la Sala).”*

LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EXIGEN AL JUZGADOR EXPRESAR UN PLUS DE MOTIVACIÓN, AL PONDERAR UN TESTIMONIO CON ESTA SALVAGUARDA DE IDENTIDAD

“Al hacer una cita completa de la parte final del párrafo 205 de la sentencia internacional en comento, se comprende que la Corte Interamericana no está introduciendo una consideración novedosa sobre los testigos con reserva de identidad, sino reiterando un criterio de precaución ante este tipo de declaraciones que ya es ampliamente conocido y acogido en nuestro ordenamiento interno.

En verdad, por imperativo de la presunción de inocencia, es manifiesto que la declaración de un testigo con identidad reservada, tomada de manera aislada, no ha de ser el único fundamento para condenar a un justiciable, sino que un testimonio con esta particular protección debe analizarse con detenimiento e interrelacionarse con el resto del acervo probatorio. Así lo ha reiterado esta Sala, refiriéndose a la deposición rendida en vista pública por la víctima, al establecer que, incluso en casos en los que su identidad sea conocida, los juzgadores han de identificar otros elementos objetivos que se extraigan del plexo probatorio que corroboren o avalen la declaración, debiendo valorar racionalmente la suficiencia de estos datos corroboratorios (Cfr. Sentencias de casación Ref. 397C2019, de fecha 19/12/2019 y Ref. 190C2015, de fecha 08/09/2015). Además, respecto a los testigos con identidad protegida, esta Sala ha enfatizado que debe posibilitarse de manera efectiva el contrainterrogatorio de estos deponentes, como contrapeso a la medida de salvaguarda de identidad (Sentencia de casación Ref. 432-CAS-2008, de fecha 20/08/2010)

Esto no se traduce en una especie de impedimento para valorar a los testigos con reserva de identidad, asimilable a una regla de prueba tasada, sino en la exigencia al juzgador para expresar un plus de motivación cuando pondere un testimonio con esta salvaguarda de identidad, dentro del principio de libre apreciación de la prueba que informa nuestra legislación adjetiva. Como parte de este requerimiento de fundamentación, la Corte Interamericana señala otro defecto ocurrido en el asunto Pollo Rivera vs. Perú, pues, la sede internacional indicó en el párrafo 206 de la sentencia en cita: “*ni la Sala Nacional de Terrorismo ni la Corte Suprema de Justicia sustanciaron la existencia de un riesgo para la vida e integridad de la testigo o la imposibilidad de disponer medidas de protección alternativas a la reserva de su identidad” (Sic).*

A partir de lo descrito en los párrafos anteriores, se comprende que en el caso Pollo Rivera vs. Perú, la sede internacional identificó una serie de irregularidades, dado que no hubo una verdadera declaración de la persona con

reserva de identidad, sino una referencia a lo aseverado en un proceso anterior, con el consiguiente desmedro al principio de contradicción; no se enumeraron elementos de prueba que corroborasen al testimonio con identidad protegida y tampoco se motivó o razonó la existencia de un peligro para la vida o integridad del testigo. Fue esta conjunción de yerros, la que llevó a la Corte Interamericana a sostener una infracción al derecho de defensa, reconocido en el Art. 8.2 CADH; y consecuentemente a determinar la responsabilidad internacional del Estado demandado.

Para esta Sala, como se verá *infra*, ninguna de las irregularidades descritas por la Corte Interamericana, se ha observado en el *subjúdice*.”

CRITERIOS ADOPTADOS EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS NO HAN DE SER VISTOS DE MANERA FRAGMENTADA, SINO QUE DEBEN SER CONSIDERADOS DE MANERA SISTEMÁTICA

“5.- Conviene señalar, que frecuentemente por las particularidades de un hecho punible, hay ciertos órganos de prueba que pueden aportar “información de especial relevancia” o determinante, es decir, datos con trascendencia objetiva sobre lo discutido en juicio, generalmente, esto se debe a que la persona tuvo una posición especial para percibir los hechos; por ejemplo, en muchas ocasiones, es la declaración de la víctima la que tiene trascendencia objetiva para esclarecer el delito, como la propia Corte Interamericana ha reconocido en sus resoluciones, verbigracia, en relación a ilícitos de tortura y violencia sexual, debido al lugar o forma de ocurrencia de los mismos, solo se cuenta con el dicho de la víctima (Cfr. Sentencia en el asunto *Espinoza González vs. Perú*, de fecha 20/11/2014, párrafos 148 a 150), por ello, es entendible que hay situaciones fácticas en la que la víctima es la que puede proporcionar un testimonio de especial relevancia o incluso se le podría denominar prueba “decisiva”. Cabe añadir que, no se puede entender lo manifestado por la Corte Interamericana en la sentencia del asunto Pollo Rivera es una regla que excluya rígidamente la posibilidad de que las víctimas declaren y proporcionen datos determinantes sobre los hechos.

Al mismo tiempo, la Corte ha establecido que los Estados deben proteger la vida e integridad de las personas que son perjudicados por hechos delictivos graves, garantizando la investigación de los mismos, y a la vez evitando que las víctimas o sus familiares sufran amenazas, hostigamientos o ataques que constituyan una nueva forma de victimización (Cfr. Sentencia en el asunto *García Prieto vs. El Salvador*, dictada el 20/11/2007, párrafos 149 a 159; Sentencia en el asunto *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, emitida el 08/03/2018, párrafos 314 a 319). Por consiguiente, el deber de protección de la vida e integridad de las víctimas de un hecho delictivo también encuentra sustento en la interpretación obligatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desarrollada en pronunciamientos de la Corte Interamericana. Evidentemente,

si los Estados no protegen a los órganos de prueba, se tendería a un resultado final de impunidad.

Adicionalmente, esta Sala considera que los criterios adoptados en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no han de ser vistos de manera fragmentada, sino que deben ser considerados de manera sistemática, como sucede con todas las normas jurídicas. Debe de tenerse presente que las resoluciones dictadas en ejercicio de su competencia contenciosa y consultiva por la referida Corte integran un conjunto armónico denominado “*corpus iuris interamericano*” cuyo objeto es la protección integral de los derechos de la persona humana (Cfr. Gómez Gamboa, D., Hacia la construcción del *ius constitutionale commune* en América Latina en materia de libertad de expresión e información, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, P. 47).”

#### OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“En vista de lo apuntado, no cabe más que concluir que, desde una visión sistemática de los criterios jurisprudenciales de la referida sede internacional, existen puntos de obligatorio cumplimiento para los Estados que no son excluyentes entre sí y que resultan relevantes en el asunto bajo conocimiento de esta Sala, a saber: (I) El testimonio de una persona con reserva de identidad ha de ser corroborado por otros elementos que se extraigan del material probatorio, sin que sea la prueba única, siempre que haya una efectiva posibilidad de contradicción; (II) En ciertos delitos, el dicho de la víctima tiene especial relevancia para el esclarecimiento de los hechos; (III) Los Estados tienen el deber inexcusable de proteger eficazmente la vida e integridad de las víctimas de un hecho delictivo ante la posibilidad de amenazas o ataques en su contra.”

#### CORRECTA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

“6.- Al aplicar de manera concreta estas consideraciones al *subjúdice*, es innegable que la víctima clave “1676”, al declarar en juicio proporcionó información relevante y de trascendencia objetiva sobre los hechos imputados y la participación del imputado, sin ser la única probanza, ya que su versión fue corroborada por otros elementos, incluyendo la declaración del agente policial que proporcionó acompañamiento desde la interposición de la denuncia; la Cámara ha sido precisa al abordar otra de las quejas del impetrante, respecto a determinar los elementos de corroboración del dicho de la víctima con identidad protegida, (...).”

“Por otra parte, tal como lo advierte la Cámara, la víctima depuso en juicio con todas las garantías que brinda el examen contradictorio, pues, “la víctima clave “1676” rindió su declaración...la defensa hizo uso del contrainterrogatorio en el momento oportuno, pudiéndole realizar todas las preguntas necesarias para buscar desacreditar su testimonio”.

Al haberse determinado que habían elementos corroboratorios del dicho de la víctima y a su vez, verificarse el ejercicio efectivo de la contradicción en juicio, la Cámara concluyó que el testimonio de clave “1676” no estaba viciado, lo cual, es compartido por esta Sala.”

#### FUNDAMENTACIÓN COMPLEMENTARIA DEL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA IDENTIDAD DE LA VÍCTIMA

“7.- Queda pendiente abordar si hubo justificación y se ponderó la idoneidad de la medida de protección de la identidad establecida a favor de clave “1676”.

Sobre este punto, se constata que los fundamentos expuestos por la Cámara fueron bastante genéricos, refiriéndose en lo medular al temor que puede impulsar a las víctimas a abstenerse de colaborar con la justicia, sin que la Cámara haya especificado en qué circunstancia se fundamentaba este temor en el caso concreto, aunque en otros pasajes del fallo de segunda instancia, se aclara que los hechos objeto de juicio se vinculan al accionar de una “*clica*” de la Mara Salvatrucha, lo cual, permite deducir el motivo que generaba temor en la víctima y le impulso a solicitar la salvaguarda de su identidad.

No obstante, esta Sala considera conveniente realizar una breve fundamentación complementaria sobre esta temática. En esa línea, en la resolución de primera instancia se establece: “*los hechos narrados por la víctima fueron realizados en colonia La Pradera de esta ciudad, lugar donde según la investigación policial opera la clica Guanacos Liros Zaico de la pandilla MS*” (Sic). Además, la víctima sabía que las personas que le hacían las exigencias extorsivas, se autoidentificaban como miembros de pandilla; en ese sentido, a preguntas de la Fiscalía, clave “1676” sostuvo: “*El día nueve de mayo, en horas de la mañana entregó sesenta dólares, cuando descargaba mercadería lo abordó una persona que dijo llamarse G\*\*\*, le dijo que pertenecía a la mara MS, que tenía que entregarle la feria...*” (Sic); a su vez, a preguntas de la defensa aseveró: “*eran ellos los que siempre se identificaban como mareros*” (Sic).

Por consiguiente, se tiene que los hechos ocurrieron en una zona con presencia de la pandilla MS y que los imputados le dijeron a la víctima que pertenecían a la MS, es decir, a la “Mara Salvatrucha” (obviamente no es exigible que muestren un carné de miembro); posteriormente, la víctima verifica esta información con la búsqueda en archivos policiales realizada por el agente MV, quien le asesoraba.

Es un hecho notorio que ésta es una de las estructuras criminales que ha sido declarada como entidad con propósito terrorista debido a su forma de asumir el control de territorios usurpando las potestades estatales y realizar actos de extrema violencia en contra de las personas (Cfr. Sentencia de inconstitucionalidad Ref. 22-2007, de 24/08/2015); siendo razonable inferir que el Estado debe proteger a las víctimas de estas estructuras.

Ante ello, resulta plenamente justificado que se brinden medidas de protección personal a una persona que ha sido víctima de un delito en estas circunstancias, tal como lo hizo la Fiscalía General de la República desde las etapas iniciales de la investigación de esta causa, a tenor de la Ley Especial de Protección a Víctimas y Testigos. Y es que, cuando una persona es objeto de exigencias por parte de alguien que se autodenomina “marero” o que asegura actuar en nombre de la “Mara”, se produce de inmediato una reacción de temor fundado a una eventual agresión contra la vida e integridad de la misma; todavía más, si decide denunciar y colaborar con la acción de la justicia frente a estos hechos. Todo ello confluye en la necesidad de la reserva decretada.

Y en cuanto a si resulta idónea que la medida de protección sea la total reserva de identidad, conviene mencionar que la víctima dice en su declaración que él llegaba a la Colonia La Pradera a “*vender productos*” (Sic); incluso la exigencia inicial que refiere en su testimonio era: “*si quería entrar a esa colonia tenía que pagar renta sino tendría problema*” (Sic). Esta aseveración guarda consonancia con el hecho notorio ocurrido en el país, en el que las personas que laboran en empresas de distribución de agua embotellada, comida u otros productos de primera necesidad, reciben exigencias extorsivas como condición para permitirles entrar en barrios o colonias controlados por las estructuras criminales.

La circunstancia que la víctima no era una persona residente en esta Colonia, implica que aun cuando conociesen su rostro, no necesariamente tenían otros datos exhaustivos sobre él, sino que, lo identificaban por ser quien llegaba a vender, ocasión en que le exigían dinero; por tanto, se puede suponer que hay datos personales como su nombre completo y residencia, así como el nombre y residencia de sus familiares, que los encausados no habrían conocido; por ende, resultaba idóneo y proporcional proteger a la víctima con la reserva total de identidad que se otorgó a su favor.”

#### AUSENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO

“En atención a las razones expuestas, esta Sala no advierte que haya vulneración de derechos humanos, específicamente de la garantía de defensa en juicio, contemplada en el Art. 8.2 CADH, en contra del imputado JMBT, por haberse valorado el testimonio de la víctima con identidad protegida clave “1676” para confirmar la condena impuesta en la resolución de primer grado; puesto que, la Cámara remitente supeditó su ponderación a la existencia de elementos corroboratorios procedentes del resto del acervo de probanzas; asimismo, verificó que hubo un ejercicio efectivo de la facultad de conainterrogar en juicio. Además, la reserva de identidad otorgada a la víctima es idónea y necesaria de acuerdo a las particularidades del caso; a su vez, satisface la obligación estatal inexcusable de proteger a las personas perjudicadas por un hecho delictivo. Por todo ello, debe rechazarse el reclamo planteado por el defensor particular, al no concurrir un vicio que genere nulidad por infracción de derechos humanos.”

QUEJA SOBRE ERRÓNEA VALORACIÓN DE TESTIGOS DE DESCARGO NO FUE MOTIVO DE APELACIÓN, POR LO QUE NO TIENE SUSTENTO PARA CONOCER EN CASACIÓN

“8.- En el segundo motivo invocado, el recurrente señala que la sede de alzada ha confirmado la condena de su defendido en infracción del principio de razón suficiente, al no haber derivado su participación de elementos probatorios suficientes.

Al desarrollar el agravio que atribuye a la sentencia impugnada, el impetrante dice que la Cámara fue “particularmente exigente” al evaluar los elementos ofrecidos como prueba de descargo, privando de valor a los testigos WEA y MRH; al mismo tiempo, excluyó de su análisis intelectual, el estudio psicosocial sin dar justificación de ello; por otra parte, dice que la alzada no tuvo el mismo nivel de exigencia con los elementos de cargo, incluyendo las manifestaciones de la víctima, pese a la precaución que debe tenerse por ser brindadas por una persona con identidad reservada; añade también, que se tuvo por corroborado el dicho de la víctima, tomando en cuenta un acta policial de pesquisa, documento que legalmente están excluido de valoración, según lo estatuido en el Art. 311 CPP. Dada la diversidad de señalamientos contra el razonamiento intelectual de la Cámara, esta sede irá abordándolos en acápite separados.

9.- En principio, debe advertirse que la valoración de los testigos de descargo WEA y MRH no fue punto especial de reflexión de la Cámara seccional; no obstante, tal ausencia de análisis se debió a que el peso asignado a estos testigos en la motivación de primera instancia no había sido objeto de reclamo en la alzada del licenciado (...).

La referida falta de alegación se constata a página 11 del libelo incoado en segunda instancia, donde lo que se cuestiona es la exclusión del estudio psicosocial y de los otros elementos de prueba documental de descargo por el juzgador de primera instancia, siendo sobre tales probanzas que debía pronunciarse la Cámara; esto en virtud de lo regulado en el Art. 459 CPP, que determina que el agravio confeccionado por la parte recurrente sirve de límite a la competencia del tribunal que conoce del recurso.

En realidad, en un fragmento del proveído de primera instancia citado por la Cámara sí aparece el nombre del testigo WEA, pero ello no significa que la sede de alzada haya razonado en específico sobre el peso probatorio que el sentenciador le otorgó a este testigo, sino que tal pasaje fue transcrito para hacer alusión a los elementos de prueba documental de descargo, siendo éstos los únicos que la sede de apelación debía controlar.

Por tanto, la queja de que la Cámara valoró erradamente a los testigos de descargo no tiene sustento.”

LA OMISIÓN DE UNA PRUEBA NO ES GENERADORA DE NULIDAD, CUANDO SE ESTIME MEDIANTE INCLUSIÓN HIPOTÉTICA QUE LA MISMA NO TIENE CARÁCTER DECISIVO

“10.- Respecto al estudio psicosocial, esta sede revisa el fallo impugnado y encuentra que la Cámara remitente verificó que el documento en cita no había



sido objeto de análisis en primera instancia, pese a formar parte de la prueba que desfiló en el debate.

Por ello, los Magistrados del colegiado de alzada procedieron a utilizar el método de inclusión mental hipotética y determinaron que: *“dicho elemento de prueba no desvanece la prueba de cargo, pues en primer lugar se debe aclarar que el delito que se le imputa al procesado es el de Extorsión Agravada y no el de Organizaciones Terroristas, del cual se ha establecido su participación en dos de las doce entregas de dinero producto de extorsión; y en segundo lugar es importante mencionar que el estudio psicosocial no es la prueba idónea para acreditar la pertenencia o no de una persona a maras o pandillas, pues la finalidad de dicho estudio es la evaluación del estado psicológico del procesado”* (Sic).

En consecuencia, no se puede considerar que los Magistrados de Cámara hayan obviado incluir el estudio psicosocial, lo que implicaría repetir el error de primera instancia; por el contrario, la Cámara remitente lo ha tomado en cuenta y ha brindado una justificación razonable respecto a que no se trataba de una prueba idónea ni decisiva; por ende, de haberse incluido no tendría aptitud de conmovir el dispositivo de primer grado.

Tal proceder es consonante con el criterio de esta Sala, que ha determinado en sentencias previas que la omisión de una prueba no es generadora de nulidad, cuando se estime mediante inclusión hipotética que la misma no tiene carácter decisivo (Sentencia de casación Ref. 113C2015, de fecha 27/07/2015).

**11.-** En torno a la “extrema precaución” con la que deben valorarse las manifestaciones de la víctima en distintos momentos procesales (denuncia, reconocimiento y declaración en juicio), esta sede ya analizó de manera extensa en el abordaje del primer motivo, el sentido de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las declaraciones testimoniales con reserva de identidad. Por tanto, sin necesidad de reiterar lo analizado en párrafos anteriores, basta enfatizar que la Cámara seccional fue consciente que debía corroborarse el dicho de la víctima con otros elementos del acervo y así lo ha justificado en la resolución emitida en alzada, como se ha comprobado en el fundamento de derecho número 6 de la presente sentencia.

**12.-** Finalmente, en lo que concierne al reproche por valoración de un acta policial de pesquisa como elemento corroboratorio, esta Sala comparte lo mencionado por el recurrente, en el sentido que, las actas policiales no deben ser objeto de valoración por regla general; sin embargo, cuando declara en juicio la persona que haya confeccionado el acta o haya intervenido en la diligencia investigativa registrada, si puede ponderarse en interrelación con lo que declare tal persona.

Así lo ha sostenido de manera previa esta Sala: *“Sobre la conceptualización de las actas policiales, cabe entenderlas como escritos en los que se plasma el modo, tiempo, identidad de los intervinientes y condiciones de realización de los procedimientos ejecutados por la autoridad administrativa en el ejercicio de su función investigadora de hechos punibles, bajo la supervisión de la Fiscalía General de la República...A esta clase de escritos, no se les puede negar su calidad de*

*medio en el que se registra el pensamiento humano, pero debido a disposición expresa del Art. 311 Pr. Pn., no se les considera susceptibles de valoración probatoria, pues conducirían a desnaturalizar el carácter predominantemente oral del proceso penal configurado bajo el modelo acusatorio formal. Esta exclusión se encuentra relacionada con los principios de oralidad, inmediación y contradicción, de ahí que cuando se requiere ingresar al proceso los datos obtenidos por los agentes policiales en su labor investigadora se utiliza la declaración testimonial de los mismos en la vista pública, permitiendo así el cuestionamiento de todas las partes, que no se lograría con la simple lectura de un acta... Bajo el supuesto de admitirse y producirse tal deposición, nada obsta que las partes tengan un interés legítimo en realizar preguntas para contrastar el dicho del declarante con el contenido del acta elaborado por el mismo informante o que registra alguna diligencia en la que haya intervenido. En estos casos, las actas adquieren un carácter de elemento corroboratorio, de ahí que se entiende que pueden ofrecerse, admitirse e incorporarse al debate mediante su lectura, cuando se encuentran vinculadas con la declaración del agente que las elaboró o de otra persona que haya intervenido de manera presencial en los procedimientos consignados en las mismas” (Sentencia de casación Ref. 292C2013, de fecha 15/05/2015).*

Precisamente, en el *subjúdice*, el acta de pesquisa fue vinculada con lo aseverado por el investigador policial CHMV, quien participó en la pesquisa y luego declaró en la vista pública, ocasión en la que reafirmó esencialmente los datos contenidos en el acta. Así, en la resolución de primer grado, consta que el referido agente investigador declaró: *“Con la información que le proporcionó la víctima elaboró actas de pesquisa, le dijo que había visto por televisión a las personas a las que les había dado dinero, con esa información fueron a la Unidad de Análisis para verificar los alias que los sujetos le daban a la víctima, ahí el agente de la Sección de Análisis y Tratamiento de Información, PQ, buscó en los registros y encontró los nombres de los sujetos que la víctima mencionaba en su denuncia... Además levantó tres actas, en la primera se detalla cómo trabaja la estructura que opera en ese lugar, es la clica Guanacos Liro Sayco, Mara Salvatrucha y el lugar donde operan siendo Residencia La Pradera” (Sic).*

Por lo apuntado, el segundo reclamo del licenciado (...) debe ser íntegramente desestimado y así será declarado en el fallo.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 133C2020, fecha de la resolución: 14/05/2020*

## TESTIGOS DE REFERENCIA

### DEFINICIÓN

“En otro orden, se denomina *“testigo de referencia”* a la persona que declara sobre un suceso que no ha presenciado personalmente, 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. El empleo de esta prueba es de índole eminentemente excepcional, pues el Principio de Inmediación entre el testigo y el acontecimiento sobre el que declara resulta desnaturalizado en tanto que el operador judicial que emite la sentencia se ve privado no sólo de presenciar la declaración del deponente directo, sino también de la percepción y captación inmediata de elementos que pudieran resultar relevantes en atención a la valoración de su credibilidad.

Es por tal circunstancia que su incorporación se debe hacer de forma cautelosa, exigiéndose al juez que se justifique el impedimento real y efectivo de contar con la declaración del testigo directo en el plenario; y por otra, que la información aportada por el deponente referencial sea confirmada por algún otro medio probatorio, aún indiciario, de los incorporados al desfile probatorio para que adquiera verdadera entidad y aptitud para destruir la presunción de inocencia que opera a favor del justiciable. Es en este sentido que la doctrina ha manifestado: “...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 (...).” (CLIMENT DURÁN, Carlos. “La Prueba Penal”. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 33C2019, fecha de la resolución: 01/09/2020*

## TESTIGOS

CREDIBILIDAD ES UN TEMA CUYA DISCUSIÓN ATAÑE A LAS INSTANCIAS PREVIAS, PUES ENVUELVE LA REVISIÓN DE PRUEBA Y CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS

“Recuérdese que constituyen dos escenarios diferentes, por una parte, el análisis a través del cual se otorga o no credibilidad a los órganos de prueba; y por otra, si ese análisis en comentario es respetuoso de los principios de congruencia, derivación, razón suficiente; pues el primero 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 narración del deponente-, (Cfr. Climent Durán, Carlos. “LA PRUEBA PENAL”. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 138). En cambio el segundo, constata si es congruente la decisión con la información introducida por el deponente.

Es precisamente este segundo escenario del cual se ocupa la sede casacional, sin embargo, de manera equívoca el recurrente pretende provocar un nuevo análisis sobre la credibilidad el cual no puede ser objeto de estudio por este Tribunal, ya que como se dijo previamente la cuestión de la credibilidad es

un tema cuya discusión atañe a las instancias previas pues envuelve la revisión de prueba y circunstancias fácticas.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 106C2020, fecha de la resolución: 24/07/2020*

## TRÁFICO ILÍCITO

### CONSIDERACIONES NORMATIVAS SOBRE EL CICLO ECONÓMICO DE LAS DROGAS

“**UNO.** En el contexto de la lucha contra las drogas, desde una óptica legislativa, se ha optado por un esquema de tipificación, que gira en torno a los componentes del denominado ciclo económico de las drogas, incluyendo todas aquellas conductas comprendidas desde la organización para el cultivo de drogas con fines de su comercialización, hasta el uso de las mismas por parte del individuo al que se encuentran destinadas (consumidor); siendo uno de los objetivos de la legislación de la materia, tal y como se denota de la lectura del art. 1 literal a), que bajo el acápite OBJETO DE LA LEY, reza:

*“El objeto de la presente Ley, es normar las actividades relativas a las drogas, que se relacionan con los aspectos siguientes:*

*a) El cultivo, producción, fabricación, extracción, almacenamiento, depósito, transporte, adquisición, enajenación, distribución, importación, exportación, tránsito y suministro (...).”*

En esa línea, se ha optado por un esquema de punición, que abarque no solo el propio acto de la comercialización de la droga, sino de cualquier conducta que se vincule con las mismas, sean parte de su ciclo económico (los principales o accesorios), previas al mismo, conductas que faciliten algunos de los componentes del referido ciclo, o que impidan su investigación. Tan es así, que en algunos casos, se ha adelantado la barrera punitiva de protección.

**1.1.** En consonancia con lo anterior, el segundo apartado del ciclo económico de la droga aparece sancionado ya desde el art. 33 LRARD, bajo el tipo de Tráfico Ilícito así:

*“El que sin autorización legal adquiere, enajenare a cualquier título importante, exportare, depositare, almacenare, transportare, distribuyere, suministrarre vendiere, expendiere o realizare cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florecencias o las sustancias o productos que se mencionan en esta Ley, será sancionado con prisión de diez a quince años y multa de cincuenta a cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes.*

*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.”*

## INTERPRETACIÓN DEL VERBO RECTOR “TRANSPORTAR”, EN FORMA PARALELA CON LAS MODALIDADES “TRÁFICO HORMIGA”, “CORREOS HUMANOS DE DROGA” O “MULAS”

“De la lectura del tipo penal, se denota que, el legislador ha incluido algunas de las facetas del denominado ciclo económico de la droga, optando por un esquema de tipo mixto alternativo, en el que se enuncian una diversidad de conductas, independientes entre sí, que no deben concurrir de forma acumulativa para tener por configurado el delito.

En otras palabras, cada verbo rector es, individualmente, una modalidad de tráfico de drogas, si es cometido bajo cualquiera de las siguientes acciones: Adquirir, enajenar a cualquier título significativo, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expedir o realizar cualquier otra actividad que pretenda la transmisión a terceros para su comercialización.

En el caso bajo estudio, es pertinente enfocarse en la modalidad de “transportar”, que es la criticada por el recurrente. La definición de tal conducta, pasa por una interpretación gramatical y teleológica.

Desde una óptica semántico-gramatical, la comprensión común del vocablo describe toda acción de *“llevar a alguien o algo de un lugar a otro”* (Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, 22ª Edición, Espasa-Calpe, Madrid, 2001).

Al aplicar esa definición a la palabra transporte, como modalidad del delito descrito en el art. 33 LRARD, concluiríamos que el legislador sanciona con prisión de diez a quince años, toda acción de movilizar droga de un lugar a otro. La consecuencia lógica de lo anterior, sería que en cualquier circunstancia que una persona movilice droga de un lugar a otro (de forma directa o indirecta), utilizando para ello cualquier medio de transporte o no utilizándolo, estaría cometiendo el delito de Tráfico ilícito.

Las implicaciones de la interpretación gramatical o semántica del verbo transportare del art. 33 LRARD, conllevarían a que se comprendan en la modalidad de transporte conductas no constitutivas de la misma, es decir, abarcaría casi cualquier conducta vinculada a las drogas, por lo que se sancionarían conductas que no constituyen tráfico ilícito, según el propósito del legislador.

No obstante lo anterior, la interpretación gramatical, permite resolver casos comprendidos en la modalidad conocida como “Tráfico Hormiga”, en la que se utiliza la anatomía humana como medio de transporte, nominados en la jerga forense como “correos humanos de droga” y coloquialmente, como “mulas”. Sin embargo, tal circunstancia debe ser demostrada por la Fiscalía General de la República, lo que no es el caso.

Así las cosas, 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, que permita determinar las conductas constitutivas de transporte de drogas, lo que deviene de la finalidad del marco jurídico internacional y nacional sobre el tráfico de drogas.”

EL PROPÓSITO DE TIPIFICAR, NACIONAL E INTERNACIONALMENTE, LA MODALIDAD DE TRANSPORTE ES SANCIONAR LA COMERCIALIZACIÓN

“En el ámbito internacional, el Art. 1 lit ‘j’ del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de la Organización de Naciones Unidas (1971), regula que: *“Por tráfico ilícito se entiende la fabricación o el tráfico de sustancias sicotrópicas contrarios a las disposiciones del presente Convenio”*. En el ámbito nacional, el art. 4 LRARD que lo define como: *“Toda actividad no autorizada por autoridad competente relacionada con el cultivo, adquisición enajenación a cualquier título, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución, suministro y tránsito de las sustancias a que se refiere el artículo 2”*.”

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 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, con el propósito efectivo de comercializarla, utilizando para ello cualquier medio, dentro del denominado ciclo de la droga; siendo ese transporte el constitutivo de Tráfico Ilícito.”

EL CRITERIO CUANTITATIVO, REFERIDO A LA CANTIDAD DE DROGA, EL JUEZ HA DE TENERLO EN CUENTA A LA HORA DE EXAMINAR LA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA, A FIN DE DELIMITAR EL AUTOCONSUMO O EL TRÁFICO

“**1.2.** Otro de los apartados criminalizados del ciclo económico de la droga, resulta ser las conductas de pasaje de tráfico ilícito, específicamente a lo descrito por el legislador como posesión y tenencia de drogas en el 34 LRARD, cuyo texto es:

“El que sin autorización legal posea o tenga semillas, hojas, florescencias, plantas o parte de ellas o drogas ilícitas en cantidades menores de dos gramos, a las que se refiere esta Ley, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes.

Si la posesión o tenencia fuere en cantidades de dos gramos o mayores a esa cantidad, a las que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de tres a seis años; y multa de cinco a mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes.

Cualesquiera que fuese la cantidad, si la posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior,

la sanción será de seis a diez años de prisión; y multa de diez a dos mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes”.

El legislador establece tres modalidades de posesión de drogas, las cuales se corresponden con cada uno de los incisos que integran el precepto. En el primer inciso, se sanciona con pena privativa de libertad de 1 a 3 años de prisión, a quien posea o tenga, cualquier tipo de droga - de las indicadas en el art. 2 LRARD - en cantidades menores a 2 gramos. En el segundo inciso, se penaliza con prisión de 3 a 6 años, a quien posea o tenga drogas, en una cantidad mayor a 2 gramos.

En el tercer inciso se penaliza con prisión de 6 a 10 años, a quien posea o tenga cualquier cantidad de droga con fines de tráfico, es decir con relación a los supuestos indicados en el art. 33 LRARD: adquirir, enajenar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expedir o realizar cualquier otra actividad de tráfico. El legislador sanciona a quien posea o tenga droga en cualquier cantidad, con el propósito efectivo de comercializarla. En otras palabras, mediante esta norma “(...) el legislador castiga una tenencia con un destino específico: la comercialización. Sin duda se trata de la penalización de un acto preparatorio acuñado como delito”. (PURICELLI. J: “Estupefacientes y Drogadicción”, 3era ed, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, pág. 180).

En esa línea, es importante traer a colación la línea jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular, en la que sostiene que:

“Así, el criterio cuantitativo que se alude en ambos incisos, debe entenderse como un criterio que el Juez ha de tener en cuenta a la hora de examinar la tipicidad de la conducta a fin de delimitar entre: (i) la posesión para autoconsumo –exenta de pena–; y (ii) la posesión encaminada al tráfico u otras conductas de promoción que sí deben ser castigadas; más no debe ser el único criterio, ya que debe tener en cuenta otros como los relativos al tipo de droga, el grado de pureza, circunstancias relativas a su hallazgo y en relación con la personalidad de su poseedor.”

#### CRITERIOS JUDICIALES PARA COMPROBAR PROCESALMENTE EL “ÁNIMO DE TRAFICAR”

En un sentido más técnico entonces, el denominado “ánimo de traficar” se plantea como un elemento subjetivo del tipo de necesaria comprobación procesal para la aplicación de cualquiera de las conductas reguladas tanto en el inciso primero como en el segundo, y 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) nocividad –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.

B. Advierte entonces esta Sala que las aplicaciones de la posesión y tenencia contempladas en los incs. 1° y 2° del art. 34 LERARD, requerirá el establecimiento de ese presupuesto subjetivo, a partir de una valoración integral de los hechos, y de un análisis que no debe atender exclusivamente a la cantidad de gramos, sino a la confluencia de varios criterios, los cuales deben plasmarse en la motivación de la decisión judicial.

Igualmente, debe advertirse, que el criterio cuantitativo tampoco debe afirmar automáticamente una presunción de iure como una lectura precipitada y superficial del art. 34 LERARD pudiera dar entender, pues tal proceder violaría de forma flagrante la presunción de inocencia contemplada en el art. 12 de la Constitución.

En consecuencia, corresponde declarar constitucionales las conductas reguladas tanto en los incs. 1° y 2° del art. 34 de la LERARD, en la medida que se interprete bajo las estipulaciones ya reseñadas”. (Sentencia de Inconstitucionalidad Ref. 70-2006/71-2006/52007/15-2007/18-2007/19-2007, de las nueve horas del día dieciséis de noviembre de dos mil doce).”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 109C2019, fecha de la resolución: 21/02/2020*

#### LA MERA PRESENCIA DE UNA PERSONA COMO PASAJERO EN UN VEHÍCULO AUTOMOTOR NO ES SUFICIENTE PARA ATRIBUIRLE LA PARTICIPACIÓN CON DOLO EN EL TRÁFICO ILÍCITO, BAJO LA MODALIDAD DE TRANSPORTE

“Respecto a los criterios emitidos por la Sala en casos análogos, conviene hacer alusión a un caso concerniente al decomiso de droga marihuana en un vehículo automotor, en que se sostuvo: *“la calidad de coautor del hecho delictivo acusado en contra de la salud pública, no puede fundarse únicamente en la comprobación de la presencia del imputado dentro del vehículo automotor, ocupando el asiento del copiloto; pues, por regla general, es la persona conductora quien tiene el control del vehículo, manteniendo lo que se traslada dentro del mismo, en su esfera de dominio, especialmente, cuando se trata de objetos que se encuentran ocultos, sin poder ser percibidos a simple vista”* (Sentencia de casación Ref. 188C2019, de fecha 20/12/2019).

En otro caso resuelto por esta Sala y análogo al presente, se dijo: *“Esos requisitos no están cumplidos respecto del imputado Q. L., ya que su responsabilidad penal a título de coautor en el delito no está acreditada con la suficiencia que la presunción de inocencia reclama, sino sólo por la circunstancia objetiva y externa comprobada de que él viajaba en el vehículo automotor en el que fue*



*encontrada la droga, pues tal premisa no supone la dispensa de prueba sobre la co-disponibilidad de la droga*” (Sentencia de casación Ref. 437C2018, de fecha 14/03/2019).

Ambos pronunciamientos confluyen en señalar que la mera presencia de una persona como pasajero en un vehículo automotor no es suficiente para atribuirle la participación con dolo en el delito de Tráfico Ilícito bajo la modalidad de transporte; por el contrario, han de valorarse otros elementos derivados del acervo que permitan inferir el involucramiento en el plan criminal conjunto con las demás personas que viajaban en el vehículo.”

#### PERSPECTIVA DE GÉNERO, PARTICIPACIÓN DE MUJERES EN DELITOS VINCULADOS A LA NARCOACTIVIDAD

“4.- Los estudios de doctrina en el ámbito de derechos humanos recomiendan implementar la perspectiva de género en la función judicial, lo cual implica: “la detección durante un procedimiento judicial de situaciones de desigualdad por razón de género y la corrección de las mismas a través de la interpretación de la ley penal, teniendo en cuenta la especial situación de quien padece la discriminación” (AMORÓS, J. A., ¿Qué significa “juzgar con perspectiva de género”?, Revista Digital Libertalia, marzo de 2020, obtenido de: <https://www.revistalibertalia.com/single-post/2020/03/06/Que-significa-juzgar-perspectiva-de-genero>).

Conviene mencionar que la Comisión Interamericana de Mujeres ha formulado un informe especial en el año 2014, respecto a los aspectos que condicionan la participación de mujeres en delitos vinculados a la narcoactividad, expresando con fundamento en investigaciones de las ciencias sociales, algunas particularidades de la participación de mujeres en estos hechos, tales como: “*Con frecuencia las mujeres participan a este nivel de comercialización de las drogas ilícitas por razones de pobreza y/o coerción y reciben sentencias de encarcelamiento por largos períodos cuando son condenadas por delitos de narcotráfico. A pesar de la prevalencia de este tipo de delitos y el impacto de sus sentencias, las dimensiones de género de las actuales políticas de drogas y la legislación correspondiente aún no han sido evaluadas en forma integral... La mayor parte de los estudios realizados hasta el presente con las poblaciones de reclusas en la región indican que un alto porcentaje de mujeres reclusas en las Américas están cumpliendo sentencias por delitos no violentos relacionados con las drogas que en la mayoría de los casos son resultado directo de la pobreza y de la falta de otro tipo de oportunidades y/o mujeres que han sufrido la violencia y la coerción por parte de sus parejas o de otros hombres*” (CIM, *Mujeres y drogas en las Américas*, Washington D. C., Enero de 2014, P. 27).

Al ahondar sobre este punto, la Comisión Interamericana de Mujeres señala: “muchas de las mujeres privadas de libertad se encuentran en esta situación debido a delitos relacionados con las drogas -con frecuencia debido a amenazas directas u otras formas de coerción- como mulas o portadoras humanas por los

autores de la delincuencia organizada, inclusive en muchos casos sus parejas u otros miembros de sus familias que las consideran vulnerables y explotables... el debate sobre la participación de las mujeres en el campo de las drogas ilícitas debe ser llevado a cabo dentro de este contexto más amplio de violencia contra las mujeres” (informe citado, P. 14).

Dicha entidad reseña investigaciones sociales realizadas en varios países de la región latinoamericana y caribeña, incluyendo Brasil, Trinidad y Tobago, Panamá y Perú, sobre la alta influencia de las parejas íntimas o familiares de sexo masculino, para involucrar a las mujeres en actividades relacionadas al ciclo económico de la droga, mediante la coerción o presiones personales (informe citado, P. 37-44). Desde luego, en este contexto, también deben valorarse supuestos de utilización de la persona mediante engaño o error, en la que no exista conocimiento de estar participando en una actividad ilegal.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 42C2020, fecha de la resolución: 02/07/2020*

#### CONSIDERACIONES NORMATIVAS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS SOBRE EL VERBO RECTOR DE TRANSPORTAR

“Como puede observarse, la Cámara consideró que de todas las probanzas que obran en el proceso, se puede concluir que efectivamente existió el delito de Tráfico Ilícito, concretamente en su verbo rector “transportar”, el cual, a criterio del tribunal de segunda instancia, se configuró plenamente con el desplazamiento clandestino que el procesado hizo de la droga marihuana contenida en los dos sacos, estimando la alzada que el actuar del procesado estaba orientado a participar en el ciclo económico de distribución de la droga y que esta no se limitaba a una posesión de sustancias prohibidas y que debe tomarse en cuenta que el verbo transportar no es exclusivamente cuando se utilizan vehículos automotores para el traslado de dichas sustancias, pudiendo configurarse el citado verbo cuando se utiliza la propia humanidad del sujeto activo; es decir, que la alzada tomó en cuenta para confirmar la calificación del delito, además de la cantidad de la droga, el acto concreto de traslado de la droga ejecutado por el procesado.

En ese sentido, esta Sala estima pertinente acotar, que el Art. 33 LRARD, que tipifica el delito de Tráfico Ilícito contiene diversos verbos rectores, sin embargo, en atención a los hechos acreditados, se delimitará el estudio únicamente al verbo rector “transporte”, el cual vía doctrinal ha sido definido como: “...*trasladar droga de un sitio a otro, personalmente, a través de otra persona o utilizando cualquier medio idóneo para ello, a sabiendas, o por lo menos presumiendo, de qué es lo que se desplaza (...)* Ello es así dada la propia etimología de la palabra, ya que transportar es llevar una cosa de un paraje o lugar a otro “. (Cornejo, Abel. “ESTUPEFACIENTES”, Edit. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2003, p. 77).

Con respecto al verbo transportar esta Sala ha dicho: “*El transporte comprende todas las formas, pues puede ser realizado a nombre propio (es decir,*

*el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un “contrato” de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada comisión de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor”. Tal criterio ha sido sustentado en el proveído de la casación bajo referencia 195C2012, de fecha trece de marzo de dos mil trece.*

También, esta sede se ha pronunciado sobre la consumación del delito de Tráfico Ilícito, considerando que: “al ser de peligro abstracto, no requiere de una afectación real y efectiva al bien jurídico tutelado para que se tenga por configurado, basta la realización de alguno de los verbos utilizados por el legislador al describir las conductas típicas –adquirir, enajenar, exportar, depositar, almacenar, transportar, distribuir, suministrar, vender, expender, etc.– para que el ilícito surja a la vida jurídica”. (Ref. 232-CAS-2011 del 19/09/2012 y 46C2012 de fecha 07/12/2012).

Es decir, la forma consumada se tiene –siguiendo el criterio de la peligrosidad abstracta– en la mera circunstancia de que el agente se desplace, aunque brevemente, portando la droga consigo. En ese contexto, esta Sala considera que este ilícito es de mera actividad ya que no es necesario un resultado para consumarse, tal como se ha dicho en la jurisprudencia en el sentido que este ilícito es de aquellos denominados de peligro abstracto, en que basta sólo con la ejecución de cualquiera de las conductas típicas de transportar, adquirir, enajenar, exportar, o realizar cualquier otra actividad de tráfico de drogas, para que se haya producido un riesgo específico y concreto, referido al bien jurídico Salud Pública, por lo que este tipo de transgresiones sólo describen típicamente un comportamiento peligroso, sin exigir la producción de un peligro real o concreto, es decir, que no está penalizado en atención a ningún resultado material.

Considerando esta sede que en el caso de autos, existe suficiente prueba testimonial, pericial y documental valorada por el tribunal de segunda instancia, que hace deducir que la relación fáctica acreditada se encuadra al delito de Tráfico Ilícito, pues, además de la cantidad de la droga encontrada al procesado, el verbo transportar se ha configurado al haberse encontrado al imputado transportando en el hombro un saco de nylon y con su otro brazo sujetaba un segundo saco de nylon color blanco, conteniendo droga marihuana, el primero, con cuarenta y cinco paquetes de material vegetal de forma cilíndrica cada una sujetada con cinta adhesiva transparente en el interior de una bolsa plástica color negro y, en el segundo, treinta paquetes del mismo material y características, haciendo un peso neto total de treinta y tres mil novecientos setenta y cinco punto siete gramos (33,975.7 gramos); es decir, una cantidad que por sentido común, no se deduce que sea para autoconsumo sino, como bien lo sostiene la alzada, el actuar del encartado estaba orientado a participar activamente en el ciclo económico de la droga.

En este apartado la Sala no puede dejar de señalar las circunstancias en que el hecho fue perpetrado, lo que viene a reforzar los argumentos de la calificación jurídica dada al mismo; en tal sentido, si bien la Cámara no profundizó y sólo aludió en su fallo a la cantidad considerable de droga y el transporte de la misma por parte del encausado, el sentenciador si fue prolijo en esta parte, al expresar que el acusado fue sorprendido en horas de la noche -a eso de las veintitrés treinta horas- en un lugar oscuro y escabroso juntamente con otras personas que también portaban bultos similares, que el lugar donde fue sorprendido es una zona fronteriza y conocida por las autoridades policiales como sitios en donde se dan esta clase de hechos, circunstancias que a juicio de esta sede resulta de trascendencia mencionarla, por cuanto, de ello, fácilmente se deduce que la acción de transportar droga de un lugar a otro por parte del incoado, marcaba un eslabón importante a considerar en el curso normal del tráfico de drogas, a efecto de hacer llegar ésta a los consumidores.

En resumen, la confirmatoria de la calificación jurídica objeto de la queja resiste el análisis crítico realizado por esta Sala, tomando como base el hecho tenido por probado y la logicidad en las inferencias plasmadas en la sentencia, las cuales de forma racional le permitieron al tribunal de segundo grado, el establecimiento de circunstancias que aunadas a la incautación de la droga, la cantidad de la misma, la forma de su traslado y demás circunstancias *supra* señaladas, habilitaron el encuadramiento en la figura de Tráfico Ilícito, por consiguiente el razonamiento esgrimido por el recurrente carece de fundamento, ya que no se está en presencia de una mera Posesión y Tenencia como lo pretende el impugnante, por lo tanto, debe declararse no ha lugar el yerro invocado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 62C2019, fecha de la resolución: 30/01/2020*

## VALORACIÓN DE LA PRUEBA

### COMPETE ÚNICAMENTE A LOS JUECES DE JUICIO

“Abonado a lo expresado, es pertinente retomar la jurisprudencia emitida por este Tribuna mediante la sentencia referencia 329C2016, de las ocho horas con diez minutos del día tres de abril del año dos mil diecisiete, la cual señala que la credibilidad que le merezca al tribunal una determinada prueba, es una decisión que compete únicamente a los Jueces de juicio, quienes haciendo uso de las ventajas de la oralidad, inmediatez y publicidad que caracterizan la etapa de debate, cuentan con la facultad para elegir dentro del acervo probatorio en general, aquellos elementos que le permitan fundamentar de manera razonada la decisión judicial que consideren pertinente para cada caso concreto, siendo que lo relevante para valorar si las razones dadas para desmerecer o acreditar un testimonio, resultan correctas o no, es precisamente la calidad de los razonamientos que a las luz de las reglas de la sana crítica se expongan en el fallo.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 164C2020, fecha de la resolución: 17/09/2020*

## VÍCTIMA

### ROLES EN EL DERECHO PENAL

“En ese sentido, es un deber de los operadores judiciales pronunciar sus decisiones bajo una perspectiva victimológica, que ha expuesto que en la actualidad, se postula para las víctimas un tratamiento que les dé cabida en el ordenamiento procesal penal, la cual es reconocida en instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (ONU, 1985), así como los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (ONU, 2005).

Desde esta nueva perspectiva, deben tenerse presentes los roles de la víctima dentro del derecho penal, entre ellos: (a) su participación en todo el procedimiento y en la ejecución penal; (b) la inclusión de derechos sustantivos a las víctimas; (c) la regulación del querellante y la ampliación de los supuestos de la querrela, para reivindicar su carácter autónomo o reducir la subsidiariedad en los supuestos de conversión de la acción penal; (d) la conciliación en materia del procedimiento especial en los delitos de acción privada; (e) la promoción de acuerdos de tipo reparatorio en algunos delitos de persecución pública; y (f) la enumeración de un catálogo de deberes que tanto las instituciones del sistema penal como los sujetos procesales deben tener en cuenta en su relación con las víctimas. Bajo esta óptica, el derecho de acceso o intervención de la víctima al proceso penal implica una sustancial transformación en los tradicionales sistemas de enjuiciamiento penal aperturando a los mismos nuevos escenarios jurídicos, como los antes mencionados. (Ver Inconstitucionalidad 62-2012 del 17/7/2015).

En esta misma línea, la doctrina indica que es pertinente dar una respuesta: “... a aquellas personas perjudicadas por el delito y habrá de ser el Sistema Penal el encargado de paliar, en la medida de lo posible, las consecuencias desfavorables que hayan marcado a una persona en cuanto víctima del delito” (Sic) (Ver CUAREZMA TERÁN Sergio I., “LA VICTIMOLOGÍA”, Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo V, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Pág. 305.” *Sala de lo Penal, número de referencia: 469C2019, fecha de la resolución: 17/03/2020*

## VÍCTIMAS EN DELITOS SEXUALES

OSTENTAN DOBLE CALIDAD, LO CUAL EXIGE UN DOBLE ESFUERZO AL MOMENTO DE ANALIZAR LA DECLARACIÓN BRINDADA POR LOS MISMOS

“El análisis llevado a cabo por Cámara, ciñe su fundamento en la naturaleza de los delitos atribuidos a los encartados, los cuales al tener connotación

sexual, suelen carecer de testigos presenciales fuera de la víctima en sí, la cual es un testigo directo, que ostenta una doble calidad (víctima y testigo), lo cual exige un doble esfuerzo al momento de analizar la declaración brindada por la misma, pero no por ello se le restará credibilidad a su dicho, en especial cuando se cuenta solo con este, como prueba directa y ésta relata hechos que han ocurrido y para cuya comprensión no se requiere un conocimiento especializado ni académico, es así que lleva la razón Cámara al afirmar que no siempre se exige la presencia de prueba corroborativa directa al hecho, más sí es procedente, al estar presentes en el juicio otros elementos probatorios de cargo y descargo, verificar ciertos aspectos periféricos de la declaración, tales como el lugar, hora, forma en que se llevaba a cabo el abuso sexual, por esta razón es indispensable un pormenorizado análisis de la versión de la víctima, en estricto cumplimiento al deber de fundamentar conforme a las reglas de la sana crítica, ya que tal como se mencionó anteriormente, los agresores sexuales buscan momentos de intimidad para realizar el ataque, de manera que es bastante frecuente que en muchos casos sólo exista la versión de la víctima contrapuesta a la del acusado, ello exige un mayor cuidado a los tribunales al momento de apreciar la prueba.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 40C2020, fecha de la resolución: 03/12/2020*

#### VALORACIÓN DE SU TESTIMONIO

“Es claro, que en estos tipos de delitos difícilmente se contara con prueba testimonial directa, a parte de la misma víctima, por ser delitos de los llamados de alcoba, ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado con respecto a la valoración que se debe hacer de la declaración de la víctima en delitos de agresión sexual, manifestando en el caso Espinoza González Vs. Perú de fecha veinte de noviembre de dos mil catorce lo siguiente: *“En casos de violencia sexual, la Corte ha señalado que 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. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente...”*(Sic)

Por todo lo anterior, se concluye que del ejercicio intelectual de Cámara, sus conclusiones son el fruto razonado de las pruebas que se mencionan *supra*, existiendo una libertad para apreciarlas de acuerdo a la lógica y las reglas de la experiencia, careciendo se asidero legal los alegatos del recurrente al manifestar que no se ha acreditado la culpabilidad de su defendido, ni la existencia de los hechos; que el dicho de la víctima no se encuentra robustecido con pruebas

periféricas, pues se comprobado que existe todo un andamiaje probatorio que ya ha sido relacionado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 264C2019, fecha de la resolución: 13/07/2020*

## VÍCTIMAS PERSONAS ADULTAS MAYORES

### VALORACIÓN DE SU TESTIMONIO

“4.- Esta Sala verifica que la Cámara remitente ha tomado en consideración la especial situación de vulnerabilidad de la víctima, quien es una mujer de avanzada edad, al tener noventa y cinco años de edad al momento de ocurrir los hechos; además, tal como lo destaca la sede de alzada, ella padece un problema de salud mental, tal como fue acreditado por los resultados del peritaje psiquiátrico, en los que se determina que sufre demencia.

Pese a estas circunstancias, la Cámara advierte que la víctima, al rendir su deposición en la Cámara Gesell, ha realizado una narración de los aspectos esenciales del hecho de naturaleza sexual acaecido en su contra y que pudo señalar que éste fue realizado por un hombre llamado “(...)”; por tanto, aun cuando sufre deterioro cognitivo derivado de la demencia, se tiene que la víctima percibió el hecho traumático de la agresión y la persona que lo ejecutó; además, aunque algunas frases de la deposición sean incoherentes como la edad que expresó (dijo tener veinticinco años); ello, es parte de la condición de la víctima, pero no impide que pueda percibir lo que le ocurrió y referir quién se lo hizo.

La Cámara verifica que existe otros elementos que corroboran y complementan la versión de la víctima sobre la identidad del autor de los hechos, al contarse con la declaración referencial de MGRM, quien encontró ensangrentada a la señora víctima y escuchó que ella aludió a “R” como su agresor. El hecho que la víctima no la haya mencionado la presencia de (...), no desmerita el dicho de la testigo de referencia, pues, la propia agredida permanecía acostada en su cuarto, sin que debiese saber quiénes permanecían en la casa. [---]

En el presente asunto, se observa que la versión de la víctima es complementada por los elementos adicionales previamente enumerados, por lo que no se advierte duda sobre la identidad del encausado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 129C2020, fecha de la resolución: 01/07/2020*

## VIOLACIÓN AGRAVADA

### CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA VIOLENCIA COMO ELEMENTO TÍPICO DEL DELITO

“Previo a entrar al análisis del motivo expuesto, este sede advierte, en atención a la naturaleza del punto objetado, que corresponde al presupuesto de

“violencia”, desarrollar algunas consideraciones generales en vista del hecho acusado.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como “Convención de Belém do Pará”; en ella, los países partes, dentro de los cuales está El Salvador, afirmaron 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 por 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. Asimismo, en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los Estados partes, hacen un recuento que la discriminación contra a mujer viola los principios de igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural del país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia, y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad. Ya en la normativa interna se encuentra la Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres, en la que en el inc. 1° del Art. 1, el Estado ratifica su compromiso con la aplicación del principio constitucional de igualdad de las personas y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este principio aplicables a la legislación nacional. y, en el Art. 6 núm. 3, literalmente se expresa: “No discriminación. Se refiere a la prohibición de la discriminación de derecho o de hecho, directa o indirecta, contra la mujeres; la cual se define como, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el ejercicio por las mujeres, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en todas las esferas, con independencia de sus condiciones socio económicas, étnicas, culturales, políticas y personales de cualquier índole”.

Por otra parte, dentro de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para Las Mujeres, se establece en el 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; y 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”.

Art. 9 “Tipos de Violencia (...) c) Violencia Física: Es toda conducta que directa o indirectamente, está dirigida a ocasionar daño o sufrimiento físico contra la mujer, con resultado o riesgo de producir lesión física o daño, ejercida por



quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Asimismo, tendrán la consideración de actos de violencia física contra la mujer, los ejercidos por la persona agresora en su entorno familiar, social o laboral.

d) Violencia Psicológica y Emocional: Es toda conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer; ya sea que esta conducta sea verbal o no verbal, que produzca en la mujer desvalorización o sufrimiento mediante (...) exigencia de sumisión, coerción (...) limitaciones de su ámbito de libertad y cualquier alteración en su salud que se desencadene en la distorsión del concepto de si misma, del valor como persona, de la visión del mundo o de las propias capacidades afectivas, ejercidas en cualquier tipo de relación.-”

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”.

Después de las anteriores consideraciones y delimitados los argumentos que en esencia sustentan la inconformidad, esta Sede pasara examinar los fundamentos que el tribunal de alzada expuso en su resolución en relación al reclamo planteado.

El inconforme acusa que el razonamiento del tribunal de segunda instancia es insuficiente para fundamentar la acreditación del presupuesto “violencia”, dado que el testimonio de la víctima, no se advierte la manera en que la voluntad de la víctima \*\*\*\*\*, haya sido doblegada por intimidación alguna del procesado [...].

De acuerdo con las consideraciones llevadas a cabo, la violencia como elemento típico del delito de violación, puede ser de carácter físico aplicada directamente sobre el cuerpo de la víctima; asimismo cabe la violencia moral o intimidación, en la cual no existe aplicación de fuerza física sobre el cuerpo de la víctima, más la acción se enfoca sobre su autonomía de la voluntad, la cual se ve doblegada al caer en una condición psicológica en la que no puede dominar voluntariamente su elección sexual. Debe haber una relación causal directa entre la violencia empleada, como medio, y el acceso carnal como efecto o resultado.

Tratándose de la violencia moral, la amenaza o intimidación debe ser idónea para alcanzar el fin lúbrico, y el acceso debe ser el genuino y exclusivo producto de la intimidación empleada. Al analizar la violencia ya sea física o moral, deben considerarse en conjunto los elementos objetivos circundantes de la acción, es decir si se trata de empleo de violencia física, las modalidades y cantidad de ésta; si son amenazas, calificar la explicitud del mensaje en qué consiste, la seriedad del mismo, su idoneidad y suficiencia para vencer la voluntad opuesta por la víctima.

También se deberá considerar las particulares condiciones de los sujetos activo y pasivo del delito, como su edad, desarrollo físico, psicológico y cultural. Si el medio empleado ha sido vis compulsiva, esta debe ser tal que doblegue la voluntad de la víctima, de ahí que el peligro que se anuncia debe ser posible y grave, capaz para doblegar la voluntad opuesta de la víctima, y el acceso carnal tiene lugar para evitar el perjuicio de mayor entidad a que se condiciona la negativa o resistencia del acceso carnal. De acuerdo a Muñoz Conde en “Derecho Penal, Parte Especial” pág. 208 “En las agresiones sexuales, la edad del sujeto pasivo y el contexto social o familiar que le rodean son, pues, factores decisivos para valorar hasta qué punto la intimidación puede tener el grado suficiente para integrar el tipo de alguno de estos delitos. No se trata por tanto, de que sea el sujeto pasivo el que determine, con su personal sentimiento valorativo, cuándo la intimidación puede ser suficiente para considerar el acto sexual como agresión sexual o, en su caso, como violación, sino de que el juzgador tenga en cuenta las circunstancias que, siendo conocidas por el agresor, han llevado al acto sexual”.

Para Carlos Creus, el delito de violación se caracteriza por faltar en absoluto, el consentimiento de la víctima, por cuanto el autor le ha impuesto su voluntad, Pág. 187, “Derecho Penal, parte especial”; “La intimidación se constituye por el anuncio de un mal que vaya a sufrir la misma víctima o terceros se lo lleva a cabo por medio de anuncios específicos del malo por el despliegue de una actividad que lo implique...”

Otro elemento que debe concurrir es la voluntad opuesta de la víctima al acto sexual, puesto que sólo así podrá hablarse con propiedad que el acceso carnal ha sido logrado por el empleo de violencia o intimidación, para vencer la actual resistencia exteriorizada o bien para anular la de posible despliegue, en todo caso debe haber una clara manifestación de voluntad de la víctima contraria al fin típico externado por el autor [...].

Al respecto de la manifestación expuesta, concerniente “a que ella tenía que acceder porque ellos le firmaban los papeles” si bien es cierto, no es objetivamente explícita, pues no define expresa y puntualmente, el mal que se anunciaba o amenazaba, ello no impide comprender el significado real de la expresión, dada la relación desigual de poder en que se encontraba la víctima, frente al encartado, respecto del cual se ha demostrado claramente en juicio, el carácter de jefe directo de la víctima y que su actuar intimidante se producía en el escenario de las actividades laborales asignadas a la víctima es decir como su subordinada, quien al apersonarse a solicitar la firma de documentos (acción que estaba dentro de sus tareas como lavandera) le manifestaba que de no acceder a las relaciones sexuales no le firmaría los papeles de los pedidos, lo cual claramente afectaba en su desempeño laboral y por tanto derivaba en un peligro a su trabajo.

Así las cosas, es de apuntar que esa expresión concreta y directa, en este caso no incide directamente en su aptitud o idoneidad para provocar en la víctima un estado que doblegue su voluntad respecto a su auto determinación sexual, dado que la expresión no es inexacta al comunicar a la víctima la desigualdad de poder ante la que se encontraba y los perjuicios que traería en su actividad

laboral, la negativa a sostener la relaciones sexuales, lo cual permite derivar que ésta resultó ser un medio idóneo para vencer una voluntad media [...].

Conforme a lo anterior, es dable, afirmar que a pesar de lo lacónico de la expresión verbal, ésta sí constituyó un medio adecuado para provocar un resultado psicológico capaz de neutralizar la voluntad de una persona media, como es el caso de la víctima, quien presenta un perfil que ha sido examinado por Cámara como una persona mayor de edad, nivel de instrucción o educación no es alto, madre de dos hijas, lo cual lleva a inferir en un inicio su temor de no perder el trabajo, que no le renovarían su contrato.

Por otra parte, en la fundamentación intelectual de la sentencia, sobre la voluntad opuesta de la víctima, se detalla, que ésta manifestó en su declaración “ellos me obligaban...” “ninguna relación fue voluntaria”, “hasta la cabeza me agarraban y hacían lo que ellos querían y voluntariamente jamás lo hice...” circunstancia que si bien no describe una conducta de la víctima, donde esta gritase, golpease o mordiese al imputado, si presentan una clara voluntad contraria a las pretensiones del sujeto activo del delito, quien recurría a la amenaza de no firma de los papeles del trabajo, si no accedía ella a las relaciones sexuales.

De conformidad con lo consignado, se estima que el razonamiento base de la impugnación es insuficiente para fundamentar la anulación del fallo confirmatorio emitido por Cámara, ya que la falta de acreditación del presupuesto “violencia” al que hace mención el impetrante, ha sido examinado y descartado por el tribunal de segunda instancia, quien consideró que la prueba directa aportada por la víctima, demuestra y presenta claramente el presupuesto de acceso carnal y de violencia, el cual examina integrando los diversos tipos de violencia que existen y las formas de ejercicio, especialmente en escenarios de relación de desigualdad de poder.

Por las razones expresadas, se constata la inexistencia del vicio de errónea aplicación del art. 158 CP, en tanto de los hechos acreditados y cuadro fáctico examinando por A quo se ha configurado la violencia como elemento típico del delito por el cual se ha condenado al procesado.

De acuerdo a lo antes razonado se concluye que no existe el vicio de errónea aplicación del Art.158 del C.P. que es precisamente el tipo básico, necesario antecedente del tipo de violación agravada por el que se ha condenado al procesado, Art.162 C.P.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 40C2020, fecha de la resolución: 03/12/2020*

## **VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ**

PARA EFECTOS DE TIPICIDAD DE LA CONDUCTA ES IRRELEVANTE EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA

“Sobre el particular, es pertinente traer a colación lo acotado por la Sala de Casación Penal colombiana, quien sostiene que:”(…) *existe una presunción de*

*derecho que no admite prueba en contrario, razón por la cual, el bien jurídico tutelado se vulnera efectivamente cuando se accede carnalmente al menor de catorce años aún con su consentimiento.*

*Lo anterior, porque lo que presume el legislador es la falta de capacidad del menor para comprender “el significado social y fisiológico del acto”, o mejor aún, las consecuencias que se derivan de él, al considerar que no está preparado para asumir o enfrentar los eventuales resultados que se derivan del trato sexual.*

*En este sentido, para la estructuración del tipo penal es indiferente que el menor tenga noción y conocimiento de qué es y en qué consiste la sexualidad. La inmadurez que niega validez a su consentimiento, está vinculada con la falta de capacidad para afrontar el alcance y consecuencias que pueda generar en su vida el trato sexual antes de los catorce años de edad, *verbi gratia*, la condición de madre o padre, la crianza del recién nacido, su manutención, etc.” (Sala de Casación Penal, sentencia SP921-2020, del 6 de mayo de 2020, pág. 21).*

Lo expuesto en esa línea jurisprudencial colombiana, es aplicable a la realidad salvadoreña, en la cual, el art.159 Pn, sanciona el tener relaciones sexuales con menores de quince años de edad, siendo irrelevante el consentimiento de la víctima, para efectos de tipicidad de la conducta. En razón de lo anterior, con la inclusión mental hipotética de la prueba de descargo ofrecida por el imputado, así como la exclusión mental hipotética de la respuesta de la víctima, en la que adujo a la penetración, la derivación de la conclusión de la Cámara, no carece de razón suficiente. En consecuencia, se declarará sin lugar la pretensión de casar la decisión que confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 592C2019, fecha de la resolución: 14/08/2020*

# LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2020

Código Procesal Penal aplicado:  
D.L. N.º 904 del 4 de diciembre de 1996 - DEROGADO

## ACCESO A LA JUSTICIA

POSIBILIDAD REAL DE INGRESO A LA JURISDICCIÓN RESPECTO DE LA TOTALIDAD DE SUJETOS PROCESALES

“No obstante lo anterior, y como lo ha considerado esta sede en resoluciones anteriores, tal como en el proveído bajo referencia 361C2015 de fecha veinticinco de enero de dos mil dieciséis, donde se dijo: “(...) esta Sala insistentemente se ha decantado por la garantía del acceso a la justicia, contenida en el Art. 2 de la Constitución de la República, así como en los instrumentos internacionales, verbigracia, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual consiste en la posibilidad real de ingreso a la jurisdicción respecto de la totalidad de sujetos procesales; víctima, imputado, ente acusador y defensor; permite, además, no solo la oportunidad de abocarse a tribunales con el objetivo de exponer un conflicto que ha de ser resuelto, sino también el derecho a recibir una resolución clara y motivada tanto fáctica como jurídicamente, que ponga fin al litigio que dio nacimiento a la causa penal”. (Sic).

En esa visión, la Sala ha manifestado que en aquellos asuntos en los que se identifica de manera manifiesta un equívoco en la selección de la vía impugnativa, por resultar evidente que la pretensión recursiva persigue como finalidad provocar un nuevo examen por parte del recurrente, corresponde reorientar la pretensión a la vía idónea mediante la remisión de las actuaciones al tribunal al que le corresponde conocer del recurso, prevaleciendo el contenido sobre la errónea denominación utilizada, en aras del acceso a la justicia. (Resoluciones bajo referencia 36C2018 y 490C2018, de fechas seis de marzo y tres de octubre de dos mil dieciocho, respectivamente.)

En consecuencia, dado que el recurso impetrado, por su finalidad, contenido y porque su objeto de impugnación va dirigido contra una sentencia emitida por el Juez de Instrucción, de la que se pretende un nuevo examen por parte de un tribunal superior, y que su contenido revela agravios que pudieran adecuarse en vicios de apelación, el mismo debe inadmitirse; no obstante ello, al haberlo denominado recurso de casación y estar dirigido a esta sede judicial, corresponde su conocimiento a una Cámara con competencia penal.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 8CAS2019, fecha de la resolución: 01/10/2020*

## DELITOS DE LESA HUMANIDAD

JUZGAMIENTO DEBE ESTAR SUJETO AL ESTRICTO CUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO, SIN VIOLENTAR PRINCIPIOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI

“15. Por último, esta Sala quiere dejar constancia que los hechos objeto del conocimiento en este proceso, son de notorio conocimiento en la sociedad salvadoreña y son repudiables desde cualquier punto de vista, sentimiento que compartimos cada uno de los Magistrados que conforman esta Sala. Sin embargo, por muy repudiables que resulten los hechos delictivos, ello no habilita a los entes persecutores del delito a violentar principios y garantías constitucionales en el ejercicio del ius puniendi, pues precisamente la línea que divide y distingue a un delincuente de un buen ciudadano, debe ser el respeto a la ley, por lo que no se puede permitir perseguir penalmente hechos que ya fueron juzgados, aplicando retroactivamente una norma en perjuicio de los imputados cuando la Constitución lo prohíbe expresamente, reabriendo sin ninguna base legal un proceso ya fenecido y sometiendo a los justiciables a un doble juzgamiento, en frontal oposición a lo que ordena la Constitución, ello, resulta totalmente inadmisibles e inaceptable en un estado de derecho.

No debemos olvidar, que la independencia del juez no lo es frente a factores de poder externo, sino que lo es también, en relación a sus propios sentimientos y simpatías. Ser independiente es para el juez, el ser obediente a la Constitución, a los tratados vigentes para El Salvador y a las leyes de la República.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3CAS2019, fecha de la resolución: 08/09/2020*

## IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

CASOS EN LOS QUE ES NECESARIO ELIMINAR LÍMITE FORMAL DE PRESCRIPCIÓN, PARA LA PERSECUCIÓN DE AQUELLOS DELITOS QUE DE MANERA MÁS INTENSA LESIONAN LOS VALORES JURÍDICOS MÁS PROFUNDOS DE LA HUMANIDAD

“No obstante, es un hecho innegable que en el estado actual de desarrollo de la conciencia jurídica en el mundo occidental, se ha reconocido que existen determinados casos en los que es necesario eliminar dicho límite formal para la persecución de aquellos delitos que de manera más intensa lesionan los valores jurídicos más profundos de la humanidad. No podemos omitir señalar, que tales principios son relativamente nuevos en el mundo occidental.

Así ocurre con los delitos de lesa humanidad, que para fines ilustrativos, según el Art. 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se entienden por tales:

## **Artículo 7**

### **Crímenes de lesa humanidad**

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación a las normas fundamentales de derecho internacional;
- f) tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, 4n conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.
- i) Desaparición forzada de las personas;
- j) el crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

7. Sin lugar a dudas, el catálogo de delitos que según el anterior estatuto se entienden como de lesa humanidad, responden a la idea de no dejar en impunidad hechos que atenten gravemente contra los valores jurídicos más importantes de la humanidad.

Tratándose de delitos de lesa humanidad, la postura dominante tanto a nivel de instrumentos internacionales como en la legislación interna de la mayoría de los Estados modernos, es la de considerar que tal clase de delitos no prescriben, incorporándose en el ordenamiento jurídico interno de los Estados una cláusula o regla de imprescriptibilidad para tales efectos.”

### REGLA DE IMPRESCRIPTIBILIDAD EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

“Así ocurrió para el caso, en nuestro ordenamiento jurídico mediante Decreto Legislativo N° 904, del 4-XII-1996, publicado en el D.O. No. 11 Tomo N° 334 del 20-1-1997, en virtud del cual se introdujo una regla de imprescriptibilidad, así:

“No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código”. (Art. 34 inc. Final del Código Procesal Penal de 1998)

La anterior regla de imprescriptibilidad, fue retomada, casi de forma literal, en el art. 32 del Código Procesal Penal vigente, el cual establece que:

“No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fu3se con posterioridad a la vigencia del presente Código”.

REGLA DE IMPRESCRIPTIBILIDAD RIGE A FUTURO, NO ES POSIBLE APLICAR RETROACTIVAMENTE A HECHOS OCURRIDOS CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE SU ENTRADA EN VIGENCIA

“De lo anterior se desprende una conclusión muy importante: es válido introducir al ordenamiento jurídico reglas de no imprescriptibilidad sobre determinados delitos, pero dichas reglas, por respeto a lo establecido en el Art. 21 de nuestra Constitución, únicamente pueden regir hacia el futuro, esto significa, que no es posible aplicar retroactivamente dichas reglas de no imprescriptibilidad a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia. Lo anterior, es un principio reconocido por las naciones civilizadas.

Ello porque aunque es una obligación para los Estados (no siendo El Salvador la excepción) incorporar en sus ordenamientos jurídicos internos el marco legal que permita la persecución sin límites temporales de los delitos de lesa humanidad, ello tampoco puede hacerse desconociendo o violentando los principios recogidos en la Constitución como norma primaria de cada Estado.”

POSIBILIDAD DE PERSEGUIR PENALMENTE DELITOS DE LESA HUMANIDAD SIN NINGÚN LÍMITE TEMPORAL, SÓLO PUEDE PREDICARSE EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO A PARTIR DEL 20 DE ABRIL DE 1998

“Si los hechos que se están acusando, ocurrieron el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve. Para esa fecha, ya estaba vigente la Constitución de 1983 que establecía la prohibición de retroactividad de la ley desfavorable. Por lo tanto, no era posible aplicar retroactivamente la regla de prescriptibilidad para los delitos de lesa humanidad, porque dicha regla se incorporó en nuestro ordenamiento jurídico hasta 1998, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.

Cómo aplicar dicha regla, que entró en vigencia hasta 1998 a un hecho que ocurrió en 1989?, es a todas luces, una aplicación retroactiva de una nueva ley



desfavorable, esta Sala no necesita para este pronunciamiento descender al análisis de si los delitos atribuidos pertenecen a la categoría de lesa humanidad, porque lo relevante es que la posibilidad de perseguir penalmente tales delitos sin ningún límite temporal, o sea la calidad de imprescriptible de los mismos, solo puede predicarse en nuestro ordenamiento jurídico interno a partir del 20 de abril de 1998, fecha en la que entró en vigencia el Código Procesal Penal que se aplica y de ahí en adelante, hacia el futuro, nunca surtiendo efectos hacia el pasado.”

#### ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PARA LA REAPERTURA DEL CASO JESUITAS

“10. Tampoco puede pretender soslayarse dicho principio a partir de un análisis de convencionalidad porque la Constitución está por encima de cualquier tratado o convención.

El control de convencionalidad, está claro, surge como un desarrollo de doctrina derivada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se estipula que los jueces y tribunales de cada país, están sujetos al imperio de la ley, pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos al respeto de tales tratados debidamente ratificados, ya sea mediante el control concentrado de la Constitución por la Sala de lo Constitucional o por el control difuso declarando inaplicable la ley, de parte de cada juzgador, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no sean mermados por leyes contrarias a su objeto y finalidad.

En este orden, dicho control de convencionalidad se ha llevado a cabo en el presente caso por medio de diferentes resoluciones judiciales y ha sido efectuado tanto de manera concentrada por la Sala de lo Constitucional, en el Amparo bajo referencia 674-2001, ya relacionado supra, como de manera difusa con otras resoluciones de Corte Plena derivadas de solicitudes de extradición, contra los imputados en la presente resolución, provenientes del Reino de España, con referencia 2-S-2012, de fecha ocho de mayo de dos mil doce y la referencia 23-S-2016 de fecha dieciseis de agosto de dos mil dieciséis, siendo que en todas las resoluciones señaladas, a la luz del análisis de la materia y especialmente bajo el Principio de Convencionalidad, se determinó en el caso del amparo, la legalidad de todas las actuaciones realizadas en el proceso seguido en contra de los imputados y en el caso de las resoluciones de Corte Plena, la no procedencia de las solicitudes de extradición por los motivos que en dichas resoluciones se invocan, resoluciones todas que esta Sala retoma y comparte, por lo que queda así soslayado de manera amplia el referido control de convencionalidad.

Decimos además, que el desconocimiento de dicho principio, -tanto de la Fiscalía General de la República, como de las autoridades judiciales que han conocido en el presente caso-, ha venido a hacer nula la ley y la seguridad jurídica, pues se ha reabierto un juicio que ya estaba fenecido.

En efecto, sin necesidad de descender al fondo del análisis de las pretensiones de las partes, es observable que ya se había dictado un sobreseimiento definitivo a favor de los indiciados, el cual al momento de la denominada “solicitud de reapertura” por parte de quienes pretenden darle continuidad a la persecución penal, se encontraba firme.

Dicho sobreseimiento definitivo, dictado por el Juez Tercero de Paz de San Salvador, y confirmado por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro obedeció a considerar que para la fecha en la que ejerció la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República, aquella se encontraba ya prescrita.

Independientemente de las razones de dicho sobreseimiento, es un hecho innegable que el mismo quedó firme. **No existía ni existe en el Código Procesal Penal ningún recurso o solicitud que permita reabrir un proceso en contra de un imputado por los mismos hechos, cuando el sobreseimiento definitivo ha adquirido estado de firmeza.”**

CASO JESUITAS NO PUEDE SER REAPERTURADO, EN VIRTUD QUE NO ES APLICABLE DE FORMA RETROACTIVA LA REGLA DE IMPRESCRIPTIBILIDAD, EXISTIRÍA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

“11. La actuación de los referidos funcionarios ha desconocido de forma flagrante la legalidad, bajo el argumento de que los delitos que se están conociendo son de lesa humanidad, aplicando retroactivamente la regla de no imprescriptibilidad para dichos delitos, a un hecho que, cuando ocurrió, no estaba bajo la cobertura de dicho marco normativo, causando un desmedro en la situación jurídica de los justiciables, y en consecuencia, violando flagrantemente el Art. 17 de la Constitución, sobre la prohibición de abrir juicios fenecidos.

Lo anterior es así porque desde un punto de vista material no hay duda que la decisión del Juez Tercero de Paz de San Salvador, de declarar la nulidad de la audiencia inicial y del sobreseimiento definitivo originalmente dictado a favor de los imputados, implica reabrir un proceso penal que ya se encontraba fenecido.

12. El Art. 17 de la Constitución establece en su inciso primero que: “Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos.”

La anterior prohibición responde a la idea de garantizar seguridad jurídica para los ciudadanos, generando confianza en que las decisiones judiciales, una

vez han adquirido firmeza, no pueden ser trastocadas por la voluntad arbitraria de ningún funcionario o autoridad. Igualmente, reafirma el Principio de Legalidad, que establece la división de facultades y competencias dentro de los Órganos de Estado, particularmente dentro del Órgano Judicial.

La pretensión de reabrir un proceso penal donde ya se había dictado un sobreseimiento definitivo el cual había adquirido firmeza, es una flagrante violación a dicha prohibición constitucional.

Con ello se está afectando gravemente la seguridad jurídica, incurriéndose entonces en una doble persecución en contra de los imputados, violentándose la garantía de “non bis in ídem”, contenida en el Art. 11 de la Constitución, pues los justiciables ya habían sido juzgados, y quedó resuelta su situación jurídica, agotándose en dicha oportunidad inclusive por la vía de la impugnación por medio del recurso de apelación que fue interpuesto por la parte que no estuvo conforme con dicha decisión de sobreseimiento definitivo, inclusive, interponiendo además una demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional, la cual resultó con un pronunciamiento desfavorable a sus intereses como ente acusador y quedando por confirmado de parte de esta Sala, la legalidad de las actuaciones tanto de Fiscalía como del Juzgado Tercero de Paz y de la Cámara Tercera de lo Penal de la primera Sección del Centro.

**13.** Al declararse la nulidad de dicho sobreseimiento por parte del Juez Tercero de Paz de esta ciudad, se está conminando a los imputados a tener que volver a enfrentar un proceso por los mismos hechos por los que fueron ya en su oportunidad sobreseídos definitivamente.

Lo anterior conllevaría a una situación de total incertidumbre en cuanto a la definición de la situación jurídica de los imputados, pues si se permite la reapertura de un proceso ya fenecido, siguiendo tal lógica, estarían expuestos a que, en caso de volver a ser sobreseídos definitivamente también en este proceso, cualquier funcionario judicial pudiera en el futuro volver a declarar nulo dicho sobreseimiento, por no estar conforme con las razones de esta decisión, generando la persecución penal contra los imputados así entonces en un ciclo interminable de arbitrariedades.”

#### APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA REGLA DE IMPRESCRIPTIBILIDAD PROPICIA INCERTIDUMBRE E INSEGURIDAD JURÍDICA

“Prácticamente, se estaría propiciando una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica en donde las decisiones judiciales no tendrían ningún valor, pues estarían subordinadas a la voluntad del próximo funcionario o autoridad que, bajo la excusa de una “nulidad”, venga a dejar sin efecto una decisión firme sobre un caso.

Lo anterior es inaceptable en un estado de derecho donde debe regir el principio de legalidad y seguridad jurídica, en donde las actuaciones de los fun-

cionarios deben estar siempre sometidas a la ley, con mayor razón, cuando se trata de ejercer el “ius puniendi” en contra de sus ciudadanos.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3CAS2019, fecha de la resolución: 08/09/2020*

## INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO

RELEVANCIA RADICA EN CONOCER AL SUJETO AL QUE SE LE IMPUTA LA COMISIÓN DEL HECHO, AUNQUE SE DESCONOZCA SU IDENTIDAD LEGAL

“En este punto, los sentenciadores señalan que la individualización del procesado, se produjo retomando el contenido de las actas de denuncia donde ambas víctimas identifican al encartado como [...], considerando esta sede que es importante advertir acerca de las actas de denuncia, que tal como lo establecen los juzgadores, estas constituyen meras diligencias de investigación, carentes de valor probatorio cuando sean el único elemento con el que se pretende probar algún aspecto de los hechos; pero en el presente caso, la información contenida en dichas actas es reproducida por las testigos víctimas en la vista pública, las cuales a los juzgadores les resultaron creíbles y que lo expuesto en dichas actas es totalmente cierto y, por lo tanto, para dicho tribunal no existe ninguna duda de que al referirse las testigos al señor [...] como la persona responsable de los hechos, estas se refirieron a la misma persona del señor [...], identificación que se completó en el proceso investigativo como [...], por lo cual consideraron que la identidad nominal del procesado se encuentra totalmente satisfecha.

En cuanto a la identidad nominal del imputado (la no mención de los apellidos del procesado por parte de las víctimas) y su influencia en la certidumbre de su individualización o identidad física como autor del delito, esta Sala ha venido sosteniendo en su jurisprudencia lo siguiente: “...la relevancia en la individualización del imputado, radica en conocer al sujeto al que se le imputa la comisión del hecho, aunque se desconozca su identidad legal (...) no se vuelve necesario conocer los datos de la persona si es factible identificarle físicamente como la autora del hecho...”. (Véase sentencia con referencia 588-CAS-2009 de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil doce).

También se ha determinado: “... en un juicio lo esencial es la relación entre el imputado y el hecho que se le atribuye, y no entre el hecho y el nombre del imputado; que el nombre no es más que un modo o uno de los modos más conocidos civilmente, para la identificación de las personas y no el único y exclusivo...”. (Véase sentencia con ref. 144CAS-2011 de fecha 17/10/2012).

En lo concerniente a la acreditación de la participación del procesado y de las prueba retomadas, se tiene respecto a la naturaleza y tratamiento que se brinda a las actas de denuncia en el proceso penal, que estas tienen por objeto recoger toda la información inicial del hecho para verificar las propues-

tas de las partes durante el juicio y justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el Juez, siendo oportuno referirnos a lo considerado por esta Sala, en cuanto a la necesidad del juzgador de valorar las diligencias de investigación, conforme a las reglas de la sana crítica, acerca de lo cual se manifestó:

“... esta sede incluso es del pensamiento que si existe un elemento probatorio que lo corrobore en la audiencia de vista pública, debe ser valorado por el juzgador y no excluirse de la masa probatoria, puesto que se trata de prueba documental prescrita en el Art. 330 No. 4 Pr. Pn.)...--- y es que no pueden brindarse argumentos absolutos para excluir de la valoración un conjunto de elementos por ser “diligencias de investigación”; es preciso que el juez utilice las reglas de la sana crítica, para poder justificar su decisión, estimando que todo documento producido cumpliendo los requerimientos legales es procedente su valoración...las disposiciones legales citadas corresponden a la normativa procesal derogada pero aplicable al caso, lo cual tiene su equivalente en los Arts. 176, 140 y 372 respectivamente, del Código Procesal vigente. (Resolución de las ocho horas con cinco minutos del día once de abril de dos mil dieciséis. Ref. 375C2015).

Por lo anterior, es posible acotar que lo afirmado por el recurrente, no es de recibo, dado que las actas de denuncia en el presente caso pueden ser examinadas y valorados en conjunto con el resto de prueba conforme a lo establecido en el Art. 330.4 CPP, aun cuando su naturaleza sea la de un acto inicial de investigación, pues estas fueron ofertadas e incorporados al juicio como prueba documental, examen que a criterio de esta sede se produjo en respeto a las reglas de la sana crítica y conforme al principio de libertad probatoria, las cuales al ser concatenadas, arrojaron a criterio del tribunal juzgador aspectos que le permitieron determinar la participación delincinencial del imputado como [...], en especial dado que la identificación se produce a raíz del contacto que tuvieron las víctimas con el imputado en la negociación del viaje que hicieron con el encartado quien les guiaría hacia los Estados Unidos de América.

De manera que, existen elementos garantizadores que revelan que el imputado [...], fue individualizado e identificado como autor del ilícito, en tal sentido, el reclamo planteado por el impugnante no ha provocado duda sobre su identificación en el hecho investigado, en el sentido que las víctimas solo lo mencionaron como [...] y no mencionaron su apellido, ya que la prueba vertida permite el convencimiento judicial sobre la participación del imputado en el hecho atribuido, pues se advierte en el proveído que el tribunal A Quo consideró las concordancias entre los elementos aportados, realizando un análisis concatenado de la prueba que le permitió arribar a la conclusión expuesta. De suyo, se desestima el reclamo invocado, por infundado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 6CAS2020, fecha de la resolución: 20/10/2020*

## NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR

### DESIGNACIÓN REALIZADA POR EL IMPUTADO POSEE UN CARÁCTER PREVALENTE

“Sobre este tema, esta Sala recuerda que el nombramiento de abogado para que desempeñe la defensa técnica en el proceso penal, es una facultad directamente derivada del derecho de defensa material, que compete al imputado, y por consiguiente la designación de abogado defensor realizada por el acusado, posee un carácter prevalente aunque no necesariamente excluyente de los nombramientos efectuados por terceras personas que enumera el art. 107 inc.2° CPP.

En las actuaciones procesales examinadas no hay constancia que en este caso se haya garantizado la mencionada prevalencia del nombramiento de defensor efectuado directamente por el procesado en el ejercicio de su defensa material, especialmente por cuanto la designación de defensores realizada por el hermano del imputado, fue en sustitución de la defensora nombrada previamente por el acusado RM, y en esos términos fue reconocido por el tribunal del juicio en la comentada resolución. Para asegurar que el ejercicio de la defensa técnica se ejerza conforme el designio del procesado, el tribunal debió comunicarle el nombramiento efectuado por un tercero en sustitución de la defensora designada por él, con la finalidad que éste mostrara su conformidad o no con los términos de ese nombramiento por tercero, en especial por el carácter revocatorio de la designación previamente efectuada por el procesado.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 1CAS2019, fecha de la resolución: 10/07/2020*

## PENA DE PRISIÓN

### JUECES ESTÁN SUJETOS AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD, PARA LA IMPOSICIÓN DE PENAS

“1.- Inicialmente se debe retomar en cuenta lo prescrito por el Art. 27 incisos 2 y 3 de la Constitución de la República, que establece: “...*Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento. El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos*”. (Sic). Asimismo el Código Penal, establece en los Arts. 62 y 63, las reglas a las que están sujetos los jueces para la imposición de la pena, siendo éstos, el principio de legalidad y el criterio de proporcionalidad.

El principio de legalidad hace alusión a que la pena debe fijarse dentro de los límites establecidos por la ley, y el criterio de proporcionalidad a que ésta

responda a la gravedad del delito y la culpabilidad del autor, entendiéndose que en esa última se incluye la garantía de compensación; es decir, la retribución del ilícito, así como la necesidad de prevención especial, que enmarca los efectos de la pena para la reinserción del condenado.

Además, se le exige al juzgador que la imposición de la pena esté debidamente motivada, con el solo objeto de hacer controlable esa potestad discrecionalidad, la cual no debe entenderse como libre, sino que vinculada jurídicamente a los criterios de individualización de la pena, tales como la extensión del daño y del peligro efectivo provocados, la calidad de los motivos que impulsaron el hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del mismo, las circunstancias que lo rodearon y atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales.”

#### CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PENA APLICABLE

“2.- Ahora bien, respecto a la justificación de la pena, el tribunal sentenciador, en lo pertinente ha señalado: “...**DETERMINACIÓN DE LA PENA APLICABLE**... *la finalidad de la pena no es precisamente hacer caer en el o los inculpados un deseo de venganza social, a título del poder punitivo del Estado, atendiendo el superado criterio de la teoría retributiva, es decir, que la pena debe ser usada como un mero instrumento de venganza penal, el cual causa mayor conmoción social que la comisión del hecho delictivo mismo, pues la imposición de una consecuencia punitiva, debe estar orientada a que la persona que haya quebrantado una norma protectora de bienes jurídicos, logre durante el cumplimiento de la sanción, reinsertarse en la sociedad ... esta no puede tener por finalidad marginar al inculpadado, pues ello afectaría el principio consagrado en el Art. 2 C. Pn. ... el cual es un reflejo de la inspiración humanista que se establece en el Art. 1 de la Constitución de la Republica, conocido como el Principio de la Dignidad de la Persona Humana, por tanto la pena debe estar encaminada a restablecer la conducta desviada que hayan comprobadamente reflejado el o los acusados, lo que deberá verificarse durante la resocialización que la pena conlleva (...)*” (Sic).

Aunado a lo expuesto, se dijo: “...del Art. 63 C. Pn, *el legislador no ha querido que la pena sea totalmente excesiva y repugnante, sino que sea proporcional al juicio de reproche que acredita el delito cometido, a ello sumado el criterio de la necesidad de la pena, que no es otro que la medida de su culpabilidad... también ha querido que la pena sea congruente con el desvalor del acto del injusto penal cometido... atendiendo a circunstancias particulares... según lo establecido en el Art. 158 y 162 N° 1 C Pn., Violación en Menor o Incapaz, la pena es de catorce a veinte años de prisión, pero con la agravante la pena máxima de veinte años de prisión se aumentara hasta en una tercera parte; es decir, seis años ocho meses más... para la imposición de la pena, el legislador ha prescrito*

*en... el Art. 63 C. Pn, los presupuestos a valorar, considerando este Tribunal, que en cuanto a la extensión del daño y el peligro efectivo provocado por el delito, el bien jurídico protegido... es 'La Libertad Sexual'... bien jurídico que fue vulnerado... por su minoría de edad no estaba en la capacidad de defensa ante la conducta amenazante a la que el procesado... la sometió, pues su voluntad se vio conminada con la amenaza de hacerle daño sino accedía a la voluntad sexual del procesado, violencia psicológica que fue suficiente para doblegar a la víctima y penetrarla vía vaginal, ocasionando un daño difícilmente cuantificable pero que es de grandes proporciones. En cuanto a la calidad de los motivos que impulsaron al procesado a realizar el delito... no tenía ningún motivo que justificara su actuar, por el contrario, tenía el deber de protección y cuidado hacia la adolescente... al ser el padrastro de la menor, por lo que no existe ninguna causa que excluya su responsabilidad penal (...)" (Sic).*

3.- De las consideraciones contenidas en la sentencia objeto de estudio, se advierte que el proceso de individualización de la pena se encuentra a tenor de ese imperativo de motivación que contiene la sentencia penal, bajo la idea de que se han consignado las conclusiones por las que se razona necesaria la imposición de determinada sanción; es decir, se dota del contenido en cuanto a las consecuencias jurídicas del delito, aspectos que han sido considerados en el Art. 63 Pn., los cuales atienden a la extensión del daño y peligro efectivo provocados, calidad de los motivos que impulsaron el cometimiento del hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de éste, las circunstancias que rodearon al mismo, en especial las económicas, sociales y culturales del autor.

De igual forma, se materializa el cumplimiento del Art. 62 Pn., que indica el necesario apego del juzgador a los límites máximos y mínimos que para cada delito se prescriben, y reitera el imperativo de validar la medida de la condena, lo que conlleva, la justificación de la determinación de la pena, que implica, todo lo pertinente a los argumentos que sostienen esa "medida de la sanción impuesta".

Sobre lo anterior, esta Sala ha emitido reiterada jurisprudencia, como la marcada con la referencia 651-CAS-2009, de fecha cuatro de mayo del año dos mil once, que señala: "...la obligación de fundamentar la pena impuesta ha sido cumplida, en virtud de justificarse a tenor de lo dispuesto en el Art. 63 Pn., y ... concluirse en base a los parámetros de extensión del daño y peligro efectivo provocados, calidad de los motivos que impulsaron el cometimiento del hecho, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de éste, las circunstancias que rodearon al mismo... aspectos que demuestran la validación de la condena dictada... también se acredita... en atención a la función rehabilitadora y utilitarista de la sanción penal, que implica la posibilidad de la resocialización y readaptación del individuo (...)"

*Sala de lo Penal, número de referencia: 5CAS2020, fecha de la resolución: 17/07/2020*



## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

LÍMITE QUE ESTABLECE EL LEGISLADOR A LA POSIBILIDAD DE PERSEGUIR PENALMENTE UN HECHO POR EL TRANCURSO DEL TIEMPO

**“6. Sobre la prescripción y las reglas de imprescriptibilidad. Excepciones cuando se trata de delitos de lesa humanidad.** La prescripción es un límite que establece el legislador a la posibilidad de perseguir penalmente un hecho por el transcurso del tiempo. Dicho instituto tiene relación no solo con el principio de legalidad, sino también con el de seguridad jurídica, en tanto que a la posibilidad de persecución penal por parte del Estado contra sus ciudadanos no puede resistir en el tiempo de forma indefinida, ello por todas las consecuencias prácticas indeseables que genera dicha incertidumbre.

Uno de los supuestos en los que la situación jurídica de un imputado puede verse desmejorada, en cuanto se introduce al ordenamiento jurídico una norma que establece la imprescriptibilidad de un delito.

Ello es evidente, en tanto que el imputado que cometió el hecho con la legislación anterior (que no reconocía la imprescriptibilidad) tenía la expectativa de que con el transcurso del tiempo se imposibilitara el ejercicio de cualquier tipo de acción penal en su contra, por haberse extinguido la misma a causa de la prescripción, lo cual no ocurrirá si se aplica la nueva legislación (que sí reconoce la regla de imprescriptibilidad) y en virtud de la cual la posibilidad de persecución penal en contra del imputado nunca cesará a pesar del transcurso del tiempo.

La prescripción viene a ser entonces un límite formal al ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en tanto que impide la persecución penal por el transcurso del tiempo.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3CAS2019, fecha de la resolución: 08/09/2020*

## PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS

CONSECUENCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, QUE CONSISTE EN LA PROHIBICIÓN DE RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL DESFAVORABLE

**“5. Sobre la prohibición de retroactividad de la ley penal como límite material al ejercicio del ius puniendi.** El ejercicio del “ius puniendi” por parte del estado no puede realizarse de forma arbitraria. La persecución penal en contra de los ciudadanos debe hacerse siempre dentro del marco normativo que fija la Constitución y las leyes secundarias.

Los principios en derecho penal, cumplen varias funciones, pero es destacable entre otras la función de límite al ejercicio del “ius puniendi”, o lo que es lo mismo, los principios vienen a desempeñarse como el marco normativo dentro

del cual el estado puede ejercer el poder punitivo, poniéndole límites, fuera de los cuales el derecho penal se degenera en arbitrariedad y por lo tanto pierde cualquier legitimación.

Como explica CURY: *“A fin de cuentas, un Estado que abusa de su derecho a castigar no es sino un superdelincuente”*. (Cury Urzúa, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Santiago, Tomo I, P. 26 1992.)

Uno de los principios más importantes, de larga trayectoria histórica, es el principio de legalidad, el cual en síntesis puede enunciarse así: “El ejercicio del poder punitivo debe estar sometido a la ley”. Del citado principio, se desprenden varias consecuencias en materia penal, siendo una de ellas la prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable.”

#### EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN DE APLICAR LA LEY PENAL A HECHOS OCURRIDOS CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE SU ENTRADA EN VIGENCIA

“La prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable significa que está prohibido aplicar la ley penal a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia. Esta regla general, ciertamente puede admitir excepciones, pero únicamente cuando la nueva ley a aplicar tiene un contenido más favorable al imputado o se trata de una ley de orden público. Art. 21 de la Constitución. Entendemos por ley, para los efectos que nos ocupan, tanto las leyes secundarias de la República, los tratados internacionales vigentes para El Salvador, esto es, que han sido ratificados constitucionalmente y desde la fecha de entrada en vigencia de los mismos.

En efecto, la ley penal tiene un determinado ámbito de validez, tanto temporal, espacial como personal. Hablar de ámbitos de validez temporal equivale a establecer los límites de aplicación de la ley penal en relación en el tiempo. En materia penal, como consecuencia del principio de legalidad, rige el principio “tempus regit actum”, del cual se desprende que solo puede aplicarse a un hecho ocurrido en un contexto temporal determinado, la ley penal que estaba vigente al momento de su realización. La única excepción -estrictamente en el orden penal-, por la que puede aplicarse a un hecho una ley penal que entró en vigencia con posterioridad a la realización de tal hecho, es cuando esa nueva ley resulte más favorable al imputado.”

#### SUPUESTOS GENÉRICOS DE FAVORABILIDAD DE UNA NUEVA LEY

“La opinión dominante en esta materia, entiende que no existe un catálogo taxativo de supuestos en los que una nueva ley resulte favorable. Sin embargo, pueden identificarse -sin pretensiones de taxatividad-, varios supuestos genéricos de favorabilidad de una nueva ley, así; (i) cuando la nueva ley disminuye la penalidad del delito, (ii) cuando la nueva ley cambia la clase de pena por otra menos severa (por ejemplo, de prisión a multa), (iii) cuando se despenaliza una

conducta, (iv) cuando la nueva ley establece una situación jurídica que es objetivamente de mayor beneficio para el imputado, lo cual pasa por un examen al contrastar si dicha situación se ve desmejorada con la nueva ley o no, entre otros casos.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3CAS2019, fecha de la resolución: 08/09/2020*

## PROCEDIMIENTO ABREVIADO

VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, POR DENEGAR SU APLICACIÓN SIN FUNDAMENTAR SUFICIENTEMENTE Y SIN EXAMINAR EL ASUNTO MEDIANTE UNA INTERPRETACIÓN HISTÓRICA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEROGADO Y DE LA NORMATIVA VIGENTE

“3-Del estudio de la sentencia de primera instancia objeto de impugnación, con base en los agravios expuestos por la licenciada (...), se concluye que resulta procedente casar la sentencia condenatoria impugnada, en vista que esta Sala ha corroborado que efectivamente el tribunal sentenciador infringió el art. 130 CPP al no haber fundamentado suficientemente la decisión de denegar en este caso la aplicación del procedimiento abreviado que fue acordado por las partes, mediante la aplicación retroactiva de la normativa que rige dicho instituto en el nuevo Código Procesal Penal, de lo cual se derivó agravio sustancial al derecho de defensa del acusado (...), pues el sometimiento al procedimiento abreviado constituyó en concreto la estrategia que fue elegida por la defensa en la fase de incidentes del juicio oral, de modo que al haberse denegado su aplicación, sin una fundamentación legal suficiente, la citada decisión judicial causó agravio esencial e indefensión.

Según consta en la citada acta de vista pública, fue la agente fiscal interviniente licenciada (...), quien expresó “tener un incidente que interponer en el sentido que las partes desean plantear una salida alterna (...) la víctima e imputado están de acuerdo, estamos frente a un proceso especial pues la víctima era la esposa del acusado, tienen hijos en común, se trata de un posible procedimiento abreviado”.

En esta parte se observa que con toda claridad la agente fiscal interviniente plantea la aplicación de un procedimiento abreviado, señalando que tanto víctima como el imputado están de acuerdo.

Asimismo, está documentado en relación con el defensor lo siguiente: “El licenciado (...) manifestó que con fundamento a la resolución de Habeas Corpus número sesenta y seis del año dos mil once, esta resolución avala la aplicación del proceso penal nuevo al antiguo una vez favorezca al reo, solicitando el procedimiento abreviado se aplique una tercera parte del mínimo de la pena, el acusado aceptaría los cargos por lo que conforme a los artículos cuatrocientos

diecisiete y siguientes del Código Procesal Penal, solicita se aplique el procedimiento”.

En este extremo del acta se constata que el defensor señaló con precisión que su pretensión concreta era la aplicación del procedimiento abreviado según la regulación que de este instituto hace el vigente Código Procesal Penal, es decir en forma retroactiva por favorecer al acusado, y además expresó ante la jueza que la pena pretendida era “una tercera del mínimo”, y que el acusado “aceptaría los cargos”.

A continuación el tribunal previno a la parte fiscal para que determinara el procedimiento especial que concretamente solicitaba: “manifestando la licenciada (...) que conforme al artículo veintidós, se establecerán las reglas de conducta al acusado presta conformidad a los hechos, la víctima ya compareció ha expresado su consentimiento a su representante legal está presente, conforme al artículo 178 procesal penal que regula las estipulaciones probatorias se había hablado con la defensa que si se autorizada (sic) el prendimiento (sic) abreviado, pues que la víctima manifieste su consentimiento, la víctima está presente, que manifieste que ha sido resarcida económicamente, está de acuerdo que se autorice el procedimiento abreviado, y se imponga las medidas necesarias, al quedar libre no se acerque a la víctima, en lo que es su entorno”.

En la segunda intervención de la agente fiscal, a petición del tribunal, reiteró su conformidad con la aplicación del procedimiento abreviado en este caso, expresando además que la víctima “está presente, que manifieste que ha sido resarcida económicamente, está de acuerdo que se autorice el procedimiento abreviado”.

Ante el incidente planteado en los términos expuestos, el tribunal resolvió: “la señora jueza llama al estrado por lo manifestado por la representante fiscal, el procedimiento abreviado no regula condiciones, no hay pronunciamiento sobre la pena, por lo que resuelve declarar no ha lugar por las condiciones enunciadas por la representante fiscalía, conforme a los artículos cuatrocientos diecisiete y cuatrocientos dieciocho, pues las condiciones no son del procedimiento abreviado, no hay acuerdo sobre el régimen de pena es sobre esa base de los límites que se tiene es que se resuelve. Por lo que se continuó con el juicio y se procedió a la orientación de acusación y defensa” SIC.

Se advierte, que el tribunal sentenciador no fundamentó suficientemente la decisión de denegar la aplicación del procedimiento abreviado, ya que contrario a las afirmaciones del colegio de jueces, consta en el acta relacionada que fue comunicado ante el tribunal la existencia de un acuerdo entre la parte fiscal, la víctima, el imputado y su defensor, acuerdo que expresó la intención de que el asunto penal fuese sometido a un procedimiento abreviado con arreglo al Código Procesal Penal vigente, es decir, mediante la aplicación retroactiva de dichas reglas especiales en beneficio del procesado, lo cual encuentra fundamento constitucional en el art. 21 CN, que la pena pretendida por la defensa era de un tercio de la pena mínima del delito atribuido, lo cual no fue refutado por la agente fiscal

interviniente, que la víctima estaba presente en la audiencia y que expresaría su consentimiento, y que el acusado “aceptaría los cargos”. Todas estas circunstancias fueron soslayadas por el tribunal, incurriendo en inobservancia del art. 130 CPP, causando con lo resuelto, agravio al derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio, en tanto que fue obstaculizada la estrategia de defensa elegida, sin suficiente fundamento jurídico.

Es oportuno señalar que esta Sala en la sentencia de casación 26-CAS-2016 pronunciada a las ocho horas con veinticinco minutos del veintitrés de enero de dos mil diecisiete, en un caso en el que se planteó la aplicación retroactiva de la normativa que regula la prescripción de la acción penal, interpretó que: “Ambos fenómenos, esto es, el de retroactividad y ultractividad de la ley penal -material o procesal- adquieren relevancia cuando estamos frente a una coexistencia de legislaciones penales, en cuyo evento, el operador judicial, en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, está llamado a aplicar la ley permisiva o favorable, de preferencia a la restrictiva o desfavorable (...) Ello es así, si se tiene en cuenta que el principio de favorabilidad comporta una garantía esencial del derecho al debido proceso y, como tal, el mismo no puede ser desconocido en ningún escenario legal o judicial donde su aplicación sea indispensable para asegurar el respeto de un orden legal justo. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes”.

Por consiguiente, de conformidad con el art. 504 CPP (2011) dicho Código Procesal Penal tiene aplicación a los procesos judiciales iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de ese cuerpo normativo, por lo tanto en principio, en el presente caso no tendría aplicación el nuevo régimen procesal que regula el instituto del Procedimiento Abreviado, sino el previsto en el Código Procesal Penal derogado por el art. 505 CPP (2011) mediante la aplicación ultraactiva del mismo, según el inciso 3 de esta última disposición. Sin embargo, esa es la regla, ya que de manera excepcional, cuando en el desarrollo del proceso penal con base en la normativa procesal de 1998 ya derogada, pero con aplicación ultractiva, se constate como en este asunto, que un determinado instituto procesal contenido en la legislación procesal vigente (2011) favorece el régimen de garantías del acusado, debe aplicarse éste último, haciendo prevalecer la jerarquía jurídica del art. 21 inciso primero de la Constitución, el cual manda que “Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente”, debiéndose interpretar en sentido amplio el término “materia penal” que es comprensivo tanto de preceptos sustantivos como procesales, ya que tales ámbitos jurídicos constituyen un todo regulador de los límites del ejercicio del poder penal Estatal y del sistema de garantías de las personas acusadas, de modo que si la nueva legislación procesal penal fortalece esa opción garantista más allá de la normativa pretérita, debe preferirse la aplicación retroactiva de la nueva regulación a efecto de garantizar la supremacía del citado art. 21 CN en relación con el art. 246 CN.

En el presente caso, ante la petición formulada por las partes, el tribunal sentenciador debió examinar el asunto mediante una interpretación histórica de la regulación legal del procedimiento abreviado en el código derogado como en la normativa vigente, a efecto de concluir que ciertamente al comparar ambas legislaciones, la nueva y vigente resultaba más favorable al acusado RM, debido a la mayor amplitud de los delitos que pueden ser objeto de procedimiento abreviado y el margen también amplio del régimen de penas que puede ser acordado entre las partes.

Por las razones expuestas resulta procedente casar la sentencia condenatoria impugnada, y anular parcialmente la vista pública en la que se pronunció, desde la decisión interlocutoria en la cual fue denegada la aplicación del procedimiento abreviado, es decir quedando válido el acuerdo de las partes presentado ante el tribunal.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 1CAS2019, fecha de la resolución: 10/07/2020*

## RECURSO DE CASACIÓN

### EXCEPCIONAL PROCEDENCIA DE UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO

“Sin embargo, este tribunal también ha reconocido determinadas excepciones al citado criterio jurisprudencial. Así, en la sentencia de casación penal 264C2018 de las ocho horas con veinte minutos del veintinueve de agosto de dos mil dieciocho, en la que se siguió el fallo 216C2016 del seis de diciembre de dos mil diecisiete, se interpretó la excepcional procedencia de un pronunciamiento de fondo cuando en el caso se constate: *“a) La identificación de una nulidad absoluta patente por infracción de derechos y garantías fundamentales, atendiendo a la característica de este tipo de defectos pueden ser declarados en cualquier grado o estado del proceso. b) Que se trate de un reclamo que no se refiera al ofrecimiento, producción y valoración de material probatorio, dado que estos puntos pueden ser discutidos por las partes en el reenvío ordenado, en aplicación de los principios especiales que rigen la fase de prueba. y c) Que la causa haya sido elevada en diversas ocasiones al conocimiento de esta sede, generando una sucesión de múltiples reenvíos que deviene en un círculo infinito de persecución penal”*. En relación con este último requisito se agregó que *“la circunstancia que se haya producido una sucesión reiterada de reenvíos, resulta crucial que concurra en el respectivo asunto, pues, al provocar una excesiva prolongación de las actuaciones, viene a configurar un perjuicio de difícil reparación al justiciable”*.

En ese sentido, esta Sala ha advertido que en el presente proceso concurren las condiciones necesarias de excepcionalidad requeridas en los citados fallos 264C2018 y 216C2016 que le habilita para dictar un pronunciamiento de fondo, debido a la concurrencia notoria de una grave violación a principios y

garantías de orden constitucional, los cuales, dan lugar a una nulidad absoluta del fallo de apelación y del de primera instancia, que debe ser declarada aún de oficio en cualquier estado o grado del proceso como lo manda el Art. 224 N° 6 Pr.Pn.

Lo anterior en vista que, como se fundamentará adelante, en primer lugar se observa que tanto en la resolución emitida por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, como en el auto proveído por el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador, se incurrió en graves infracciones constitucionales y legales en perjuicio de los acusados, las cuales han sido alegadas por los recurrentes. En segundo lugar, se advierte que los reclamos de los impugnantes no están centrados en la discusión fáctica o probatoria del caso, sino en la aplicación de las leyes y de las garantías constitucionales que les han sido inobservadas. Finalmente, en cuanto al tercer requisito, si bien no se ha presentado a la fecha una *“sucesión reiterada de reenvíos”*, pero sí se cumple la exigencia que la *“excesiva prolongación de las actuaciones, viene a configurar un perjuicio de difícil reparación al justiciable”*, agravio que se advierte al haberse anulado sin suficiente fundamento jurídico, una situación jurídica debidamente consolidada judicialmente hace veinte años, cuando el doce de diciembre de dos mil el Juzgado Tercero de Paz de San Salvador pronunció a favor de los imputados el auto de sobreseimiento definitivo por prescripción de la acción penal.

Por tanto, esta sala concluye que una declaratoria de nulidad absoluta, si fuere este el caso, no contradice la jurisprudencia constante de este tribunal en materia de impugnabilidad objetiva originada a partir de los fallos 82C2013 y 288C2013, debido a las particularidades excepcionales de este proceso judicial según se fundamenta a continuación.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3CAS2019, fecha de la resolución: 08/09/2020*

## RESPONSABILIDAD CIVIL

PLANTEAMIENTO DE LA PRETENSIÓN RESARCITORIA EN SEDE PENAL PRODUCE EN EL JUEZ EL IMPERATIVO DE RESOLVER CON FUNDAMENTO EN DERECHO, DELIBERAR Y VOTAR SOBRE LO RELATIVO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

“En el segundo punto del motivo número cuatro, relacionado a la insuficiencia de pruebas para tener por acreditada el monto de la responsabilidad civil, señala el impetrante que no está de acuerdo con la imposición de la condena en responsabilidad civil, por no estar fundamentada en derecho ni motivada en prueba que la justifiquen, ni existen presupuestos procesales para determinar proporcionalmente la cuantía que debe pagar el encartado, ya que no hay contrato, no hay recibos ni facturas y las víctimas no acreditaron gastos o montos en los que hayan incurrido, ni hay elementos probato-

rios para establecer alguna afectación psicológica, emocional o moral en las mismas.

La Sala considera que este punto del motivo cuatro debe ser desestimado, por las consideraciones expuestas en los párrafos subsiguientes:

Dada la naturaleza de la queja expresada por el impetrante, se hace imperativo remitirse a la fundamentación analítica del caso, efectuado por el tribunal juzgador: "... De conformidad al artículo 43 del C. Pr. Pn., en los delitos de acción pública, la acción civil contra los partícipes del delito, será ejercida conjuntamente con la acción penal y, de conformidad con el artículo 398 inciso 2 del C. Pr. Pn, en la Sentencia Condenatoria, el Tribunal resolverá igualmente sobre el monto de la responsabilidad civil, tomando en cuenta los criterios que ahí se indican; sin embargo, la doctrina aconseja que deberán probarse tres requisitos: 1.- Que exista un delito penal. 2.- Que exista un daño privado o civil cierto; y 3.- Que exista una relación de causalidad entre el delito y el daño civil. El tribunal considera que este criterio es coherente con la naturaleza adversativa del juicio; en el presente caso, es obvio que ha existido un perjuicio económico, que según las víctimas fueron en total diez mil dólares, por lo que el imputado deberá ser condenado al pago de esta cantidad en materia de responsabilidad civil, en favor de las víctimas, cuatro mil a favor de la señora [...].

En ese sentido se puede decir, que la acción civil dentro del proceso penal, resulta que, incoada esta pretensión, pasará a formar parte del objeto del proceso, y como tal, eventualmente será una carga de la Fiscalía, o del querellante en su caso, la aportación de la prueba para determinar la existencia del daño y la extensión de éste a los efectos de su cuantificación. Mas, debe tomarse en cuenta que la comprobación del daño y su extensión constituye una carga procesal, de tal forma que la jurisdicción no puede exigir a las partes un determinado desempeño probatorio como presupuesto para sentenciar, puesto que como tercero imparcial, su función es dirimir el conflicto sometido a su competencia conforme a los elementos que aquéllas aportaren, sin perjuicio de los poderes probatorios propios del juez dentro de los límites legales y de los criterios para la fijación de la cuantía, también regulados legalmente. Lo cierto es que la "insuficiencia probatoria" para deducir la responsabilidad civil, no justifica una decisión inhibitoria respecto de ella.

Por contra, el planteamiento de la pretensión resarcitoria en sede penal, produce en el juez que conoce de esta materia, el imperativo de resolver con fundamento en derecho lo pretendido, tal como lo regula el Art.356 ordinal 4° CPP, que manda a los jueces, deliberar y votar sobre "lo relativo a la responsabilidad civil". Asimismo, el Art.361 Inc.3° CPP, ordena que el tribunal penal resuelva en la sentencia "sobre el monto de la responsabilidad civil", con lo cual queda expresamente requerido por nuestra legislación, no sólo una condena abstracta sobre la responsabilidad civil, sino la cuantificación de la misma.

De modo que, planteadas las cuestiones penal y civil en un solo proceso, cumplidas las diversas fases de éste, y llegada la oportunidad de la deliberación



y del pronunciamiento de la sentencia, el tribunal que conoce no puede sustraerse a resolver la cuestión civil, por cuanto la competencia ha quedado unificada a partir de la acumulación de pretensiones operada, quedando el poder jurisdiccional penal ampliado para conocer sobre el reclamo de carácter predominantemente privado, no siendo procedente tampoco invocar criterios de especialidad de las materias para escindir las pretensiones, cuando ya la ley ha optado por establecer la aptitud del enjuiciamiento penal para dirimir este aspecto de la controversia; Por consiguiente, no obstante el carácter contingente de la acción civil en el proceso penal, una vez insertada y sostenida por quien la ejerce, el tribunal penal que conoce deberá de pronunciarse absolviendo o condenando, ya que no está regulado por el ordenamiento de rito, que ante la insuficiencia probatoria, el juzgado omita resolver lo pedido, y disponga liberar al interesado para que plantee su reclamo ante otra autoridad; salvo cuando dicha insuficiencia impida establecer con precisión la cuantía respectiva, conforme a los criterios establecidos por esta Sala como adelante se verá.

Una decisión en este último sentido, aparte de no tener fundamento legal, generaría mayores dilaciones y costos, comprometiendo la continencia de la causa que se ha querido preservar por el legislador, y enfrentaría al imputado a un nuevo proceso de conocimiento, con infracción a su derecho a ser juzgado con arreglo a las leyes, Art.11 Inc.1° Cn.”

#### CRITERIOS PARA SU DETERMINACIÓN

“No debe soslayarse que la protección jurisdiccional que ampara a la víctima en su reclamo civil por los daños que le ha producido un hecho punible, no se cumple con la sola posibilidad de acceder al procedimiento penal, y de actuar en él, sino que ha menester que la jurisdicción dicte una decisión razonada sobre el contenido del reclamo civil, en la que se establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica.

En concordancia con lo expuesto, es oportuno citar lo sostenido por este Tribunal en materia de responsabilidad civil sobre la base de la normativa aplicable, respecto de la cual se ha dicho: “...Este Tribunal desde el año mil novecientos noventa y ocho hasta el dos mil diez, se decanta por la postura que no obstante la representación fiscal no presentara en juicio prueba para establecer la cuantía de la responsabilidad civil, el juzgado pertinente debía que determinarla basándose en la información del proceso, tal como se ha expuesto en líneas precedentes. En una línea más reciente, verbigracia los procesos referencia 171-CAS-2004 y 537-CAS-05, -pronunciadas, respectivamente a las diez horas del día trece de mayo de dos mil cinco y las once horas con veinte minutos del día veintitrés de mayo de dos mil seis, respectivamente- entre otros, se advierte un giro jurisprudencial, en el sentido que no puede haber un pronunciamiento en cuanto al monto de la responsabilidad civil, si el ente investigador no aporta la masa probatoria que le respalde, debiendo comprenderse que tal pronuncia-

miento se refiere a una cuantía específica y determinada, pues recuérdese que frente a una acción delictiva surgen indefectiblemente los daños civiles. A partir, de esta óptica, no puede el juzgador una vez arribada a la certeza de la lesión al bien jurídico tutelado, simplemente absolver de responsabilidad civil, sino por el contrario, se encuentra en la obligación de condenar; sin embargo, de no contar con los datos mínimos para ponderar el monto de la condena, ésta deberá ser discutida en la instancia pertinente, ya que su facultad conforme al Art. 361 Inc. 3° del Código Procesal Penal, al cual se ha hecho amplia referencia, hace referencia a aquellas circunstancias en las que los datos no alcancen para precisar el monto de la imposición". (En este mismo sentido véase resolución de referencia 571-CAS2008, dictada por esta Sala, a las nueve horas y cuarenta minutos del día veinte de julio de dos mil once).

En esta misma línea, el tribunal juicio manifiesta que se resolvió sobre el monto de la responsabilidad civil, tomando en cuenta los criterios que se indican en el Art. 43 y 398 Inc. 2° Pr. Pn.; pero que además tuvo por establecidos los requisitos establecidos por la doctrina como son: 1.- Que exista un delito penal. 2.- Que exista un daño privado o civil cierto; y 3.- Que exista una relación de causalidad entre el delito y el daño civil. En tal sentido, dicho tribunal consideró que en el caso de autos ha existido un perjuicio económico, que según las víctimas fueron en total diez mil dólares, por lo que el imputado deberá ser condenado al pago de esta cantidad en materia de responsabilidad civil, en favor de las víctimas, cuatro mil a favor de la señora [...].

En ese orden, el tribunal de juicio tomó en cuenta lo dicho por las víctima [...], exponiendo la primera [...]; estableciendo dicho tribunal que ha existido un perjuicio económico, que según las víctimas fueron en total diez mil dólares y que, por lo tanto, el imputado fue condenado al pago de esta cantidad en responsabilidad civil, [...].

Esta sede al profundizar en la argumentación intelectual, advierte que el tribunal plasma de manera coherente y suficiente las razones que le condujeron a tomar la decisión en lo referente a la responsabilidad civil, a partir del examen de las probanzas incorporadas legalmente al caso controvertido, tal como se señaló en párrafos precedentes, mediante las que fue posible derivar y fundamentar sus conclusiones, con apego a las reglas de la sana crítica, ya que tuvo a su alcance la declaración de las víctima testigos [...], quienes expusieron en sus declaraciones las cantidades de dinero que entregaron al imputado.

En resumen, el tribunal sentenciador no deja dentro de la esfera de su conocimiento particular las razones por las que decidió condenar al procesado a la cantidad de diez mil dólares en concepto de responsabilidad civil, ya que como se ha hecho constar en el desarrollo de la presente sentencia, el tribunal analizó de manera integral lo declarado por las víctimas del delito, a efecto de establecer los requisitos necesarios para tener por acreditada dicha responsabilidad y su cuantía; en consecuencia, el reclamo invocado se desestima por infundado."

*Sala de lo Penal, número de referencia: 6CAS2020, fecha de la resolución: 20/10/2020*

## TRÁFICO ILÍCITO

LA MERA PRESENCIA DE UNA PERSONA COMO PASAJERO EN UN VEHÍCULO AUTOMOTOR NO ES SUFICIENTE PARA ATRIBUIRLE LA PARTICIPACIÓN CON DOLO EN EL DELITO, BAJO LA MODALIDAD DE TRANSPORTE

“**Cinco.-** En una decisión emitida en un caso concerniente al decomiso de droga en un vehículo automotor, esta Sala sostuvo: *“la calidad de coautor del hecho delictivo acusado en contra de la salud pública, no puede fundarse únicamente en la comprobación de la presencia del imputado dentro del vehículo automotor, ocupando el asiento del copiloto; pues, por regla general, es la persona conductora quien tiene el control del vehículo, manteniendo lo que se traslada dentro del mismo, en su esfera de dominio, especialmente, cuando se trata de objetos que se encuentran ocultos, sin poder ser percibidos a simple vista”* (Sentencia de casación Ref. 188C2019, de fecha 20/12/2019).

En otro caso resuelto por esta Sala y análogo al presente, se sostuvo: *“Esos requisitos no están cumplidos respecto del imputado Q. L., ya que su responsabilidad penal a título de coautor en el delito no está acreditada con la suficiencia que la presunción de inocencia reclama, sino sólo por la circunstancia objetiva y externa comprobada de que él viajaba en el vehículo automotor en el que fue encontrada la droga, pues tal premisa no supone la dispensa de prueba sobre la co-disponibilidad de la droga y además porque al tener la acusación la carga procesal de probar todos los elementos objetivos y subjetivos del correspondiente tipo penal y de la autoría o participación respectiva, era necesario probar el sometimiento de acciones que exteriorizaran un contenido criminal por parte del acusado, debido a que su presencia en ese acto no aportó nada significativo al curso causal del delito, o demostrativo que se estaba desarrollando una ejecución conjunta. En conclusión, el hecho probado en la sentencia de instancia no incluye acciones cometidas por el imputado que reflejen aportaciones penalmente relevantes al curso realizador del delito, por el contrario, los elementos de prueba aportados y no valorados por la cámara demuestran que la presencia del imputado QL en el vehículo fue una acción neutral e inocua respecto de la posesión de la droga”* (Sentencia de casación Ref. 437C2018, de fecha 14/03/2019).

Los pronunciamientos antes citados confluyen en señalar que la mera presencia de una persona como pasajero en un vehículo automotor no es suficiente para atribuirle la participación con dolo en el delito de tráfico ilícito bajo la modalidad de transporte; por el contrario, han de valorarse otros elementos derivados del acervo que permitan inferir el involucramiento en el plan criminal conjunto con las demás personas que viajaban en el vehículo. Además, uno de los indicios relevantes que han de ser considerados en casos análogos, es si la droga se encontraba oculta o podía ser percibida a simple vista por los que ocupaban el automotor.”

*Sala de lo Penal, número de referencia: 1CAS2020, fecha de la resolución: 27/07/2020*

## VOTO PARTICULAR EN CONTRA DEL MAGISTRADO LEONARDO RAMÍREZ MURCIA

### CASACIÓN EN EL CASO JESUITAS

RESOLUCIÓN RECURRIDA NO ADMITE EL RECURSO DE CASACIÓN, POR LO QUE RESOLVER LOS RECURSOS PROPUESTOS, ES ASUMIR COMPETENCIAS NO ATRIBUIDAS POR LA LEY

“En primer lugar, no se cumple la exigencia en cuanto a que la resolución recurrida en casación haya sido pronunciada por un tribunal de sentencia, o de forma excepcional por el juzgador que conozca en procedimiento abreviado, por tanto, no está comprendida en esa regla de impugnabilidad objetiva, resoluciones dictadas en apelación por una cámara seccional de segunda instancia como se suscita en este caso.

En segundo lugar, se ha constatado que el CPP de 1998, no ha previsto de forma especial el recurso de casación para impugnar la resolución de apelación de la que ahora se recurre, lo cual está en armonía con el art. 284 CPP, que expresamente manda que *“el auto que resuelva la excepción será apelable”*; siendo por consiguiente el recurso de apelación el único previsto y reconocido a las partes como derecho, para impugnar ese tipo de resolución ante un tribunal superior. De modo que, al quedar excluido por la ley el control casacional, resulta que el tribunal de cierre del sistema recursivo con competencia legal para reexaminar la legalidad de lo resuelto por el juez de primera instancia, es la Cámara de segunda instancia competente y no esta Sala de lo Penal, por lo que resolver los recursos propuestos tal como se ha hecho es asumir competencias no atribuidas por la ley.

En tercer lugar, por sus efectos jurídicos, la decisión judicial impugnada no es una sentencia definitiva, ni tampoco un auto que ponga fin a la acción o a la pena o que haga imposible que continúe. Por el contrario, lo resuelto por el Juzgado de Paz en primera instancia y la cámara en segunda instancia, invalidan el obstáculo inconstitucional que impedía la continuación de las actuaciones procesales, que era la vigencia de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en lo sucesivo LAGPCP, cuyos arts. 1, 4 letra “e”, 6, 2, 3, 4, 5 y 7 fueron declarados inconstitucionales por la Sala de lo Constitucional, mediante la sentencia 44-2013/145-2013, de las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis. En ese orden, lo resuelto por el Juez Tercero de Paz de San Salvador, no es más que la aplicación concreta en este proceso judicial de los efectos jurídicos del citado fallo constitucional, y lo decidido por la Cámara Tercera de lo Penal, está amparado por la competencia funcional derivada del art. 284 CPP.

Por tanto, en observancia de la regla de impugnabilidad objetiva regulada en el art. 422 CPP, lo legalmente procedente sería que esta Sala declare inadmisibles los recursos de casación interpuestos.

En consecuencia, la decisión judicial en sede casacional de emitir en este proceso un pronunciamiento de fondo y declarar la nulidad absoluta de lo resuelto en las instancias previas, implica inobservar directamente el mandato expreso del art. 422 CPP, lo cual constituye una decisión judicial contraria a la ley que no es posible defender con argumento jurídico alguno mediante el ejercicio de los diferentes métodos de interpretación reconocidos por la técnica jurídica vigente en nuestros tribunales de justicia.”

PRONUNCIAR UN FALLO DE FONDO DECLARANDO LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES RECURRIDAS, CONTRARÍA LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE LO PENAL

“I- PRONUNCIAR UN FALLO DE FONDO DECLARANDO LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS TANTO POR LA CÁMARA TERCERA DE LO PENAL COMO POR EL JUZGADO TERCERO DE PAZ DE SAN SALVADOR, CONTRARÍA LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE ESTA SALA, DEBIDO A QUE NO ES ADMISIBLE EL RECURSO DE CASACIÓN DE RESOLUCIONES COMO LA QUE EN ESTE PROCESO SE IMPUGNA. ESA JURISPRUDENCIA CONSTANTE HA SIDO DESARROLLADA Y SOSTENIDA POR ESTE TRIBUNAL DESDE EL AÑO 2013 HASTA LA FECHA, POR LO QUE EN ESTE CASO NO EXISTEN RAZONES JURÍDICAS LEGÍTIMAS PARA APARTARSE DE ELLA.

Comienzo mi análisis sobre este tema señalando que la sentencia de casación dictada por mayoría está quebrantando jurisprudencia constante establecida por esta Sala de lo Penal, con lo cual se está afectando la seguridad jurídica y se contraría la función de unificación jurisprudencial que compete a este tribunal en materia penal. Lo anterior en consideración a que, como fundamentaré adelante, el fallo en cuestión se aparta de la línea jurisprudencial adoptada sin demostrar que exista una justificación jurídica válida para ese efecto.

Sobre este punto es conveniente relacionar la jurisprudencia expuesta por la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de Inconstitucionalidad 6-2016/2-2016 de las catorce horas con once minutos del nueve de febrero de dos mil dieciocho, en la cual se reconoció que *“los autoprecedentes no son definitivos ni válidos para todos los tiempos. No son definitivos porque la amplia variedad y el continuo cambio de la realidad normada pueden producir nuevas situaciones que los juzgadores deben resolver ineludiblemente. Además, la renovación subjetiva de los tribunales puede traer aparejada la diversidad del pensamiento de los juzgadores; y siempre es posible la relectura de las disposiciones jurídicas y de los precedentes que las han aplicado. Tampoco ellos son válidos para todos los tiempos pues la interpretación siempre tiene una referencia de actualidad sobre el orden jurídico, de modo que no puede sostenerse la inmutabilidad de la jurisprudencia”* (p. 10).

En ese sentido, no obstante que se reconoce la modificabilidad de los autoprecedentes, debe realizarse cumpliendo determinadas condiciones dirigidas a justificar suficientemente la necesidad del cambio jurisprudencial. Al respecto la recién citada sentencia de inconstitucionalidad argumenta: *“Se han considerado como circunstancias válidas para modificar un precedente: (i) estar en presencia de un pronunciamiento cuyos fundamentos normativos son incompletos o erróneamente interpretados; (ii) el cambio en la conformación subjetiva del tribunal; y (iii) cuando los fundamentos fácticos que le motivaron han variado sustancialmente al grado de volver incoherente el pronunciamiento originario con la realidad normada. Es importante reiterar que los supuestos habilitantes para la modificación de un auto-precedente siempre requieren de una justificación especial”*. (p. 11).

En lo concerniente a este caso, advierto que la sentencia de casación dictada por mayoría contraviene los fallos de casación penal 82C2013 y 288C2013, los cuales este tribunal ha venido reiterando en abundantes precedentes que a la fecha constituyen jurisprudencia constante ininterrumpida, interpretando que no toda resolución pronunciada en apelación por un tribunal de segunda instancia admite el recurso de casación. Si bien aquellos fallos fueron pronunciados con arreglo al sistema de recursos judiciales vigente regulado en el CPP de 2011, sin embargo, la *ratio decidendi* de esa jurisprudencia es absolutamente aplicable en este asunto, considerando que la resolución recurrida en casación ha sido pronunciada en segunda instancia y que la misma objetivamente no admite casación.

En cuanto a la sentencia de casación 83C2013, dictada el catorce de febrero de dos mil catorce, en ella esta Sala interpretó 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 (...) debe reunir un requisito de contenido, que es el que determina la naturaleza definitiva de la decisión, esto es, que el fallo (...) 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 (...) 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”*.

Como ya se advertirá, la resolución impugnada no definió la situación jurídico penal de los imputados, tampoco hace imposible la continuación del procedimiento o de las actuaciones; por el contrario, los efectos jurídicos producidos anulan el obstáculo inconstitucional que impedían a las instituciones Estatales competentes, especialmente a la Fiscalía General de la República, para proceder a dar cumplimiento a su mandato constitucional de investigar el hecho y promover la acción penal contra las personas que corresponda acusar. Es im-

portante acotar que el deber de investigar de los Estados no es una obligación de resultado, sino de medios; es decir, que la misma se cumple - aunque no se llegue a un total esclarecimiento de los hechos, siempre que las autoridades investiguen de conformidad con la ley, así lo ha reconocido en reiterada jurisprudencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos.[1]

La mencionada línea jurisprudencial si bien está desarrollada con base en una normativa procesal disímil a la aplicable en este caso, sin embargo, las razones jurídicas que justifican el rechazo del control casacional, son igualmente pertinentes en este proceso, considerando la identidad existente entre las clases de resoluciones que admiten casación tanto en el CPP de 1998, como en el CPP de 2011, coincidiendo en la determinación taxativa que mediante este recurso las partes pueden impugnar las sentencias definitivas, los autos que le ponen fin a la acción o a la pena, o hagan imposible la continuación de las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena.

Es más, en este caso resulta aplicable incluso con mayor fuerza la necesidad de garantizar la observancia del citado auto precedente casacional, debido a que del art. 422 CPP, se deriva adicionalmente la condición legal, que ya analicé en el apartado anterior, de que la resolución haya sido dictada por un tribunal de sentencia o por la autoridad judicial que pronuncie la sentencia en un procedimiento abreviado. Es decir, que se trate de un pronunciamiento emitido por un juez que conozca en primera instancia, requisito que ostensiblemente no se cumple en este proceso, pues la decisión recurrida es un auto pronunciado en apelación por un tribunal de segunda instancia.

#### ANÁLISIS DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES QUE HABILITAN EL CONOCIMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO

“Ahora bien, advierto que en relación con la jurisprudencia constante originada a partir de los fallos 82C2013 y 288C2013, esta Sala con distintas integraciones subjetivas de magistrados, ha pronunciado las sentencias 216C2016 y 264C2018, mediante las cuales se ha reconocido que en determinados y limitados supuestos excepcionales, resulta necesario habilitar el conocimiento de fondo del asunto, a pesar que el fallo recurrido no admite objetivamente casación, empero, esos precedentes plantean situaciones de excepción dentro de la línea jurisprudencial general de inadmisión, y está concebida especialmente para limitar aquellas persecuciones penales que se prolongan demasiado, a causa del reiterado ejercicio del sistema de recursos judiciales para impugnar fallos absolutorios, que dan lugar a sucesivos reenvíos y reposiciones de vistas públicas, supuesto que de forma manifiesta no concurre en este proceso.

Los presupuestos requeridos en los fallos 216C2016 y 264C2018, para habilitar excepcionalmente el control casacional son los siguientes: “a) *La identifi-*

*cación de una nulidad absoluta patente por infracción de derechos y garantías fundamentales, atendiendo a la característica de este tipo de defectos, pueden ser declarados en cualquier grado o estado del proceso. b) Que se trate de un reclamo que no se refiera al ofrecimiento, producción y valoración de material probatorio, dado que estos puntos pueden ser discutidos por las partes en el reenvío ordenado, en aplicación de los principios especiales que rigen la fase de prueba. y c) Que la causa haya sido elevada, en diversas ocasiones, al conocimiento de esta sede, generando una sucesión de múltiples reenvíos que deviene en un círculo infinito de persecución penal”.*

De acuerdo a lo expresado, el presente caso no se ajusta a los requerimientos fijados en los citados precedentes. En primer lugar, porque no es cierto que en el proceso concorra “una nulidad absoluta patente por infracción de derechos y garantías fundamentales”, en vista que es contradictorio invocar alguna violación constitucional en la anulación del sobreseimiento definitivo que fue dictado en relación con los imputados, cuando a su vez esa resolución judicial estaba fundamentada en preceptos expulsados del ordenamiento jurídico de El Salvador -Ley de Amnistía- por haber sido declarados inconstitucionales y contrarios a la normativa internacional sobre Derechos Humanos vigente en el país. Como detallaré adelante, a lo largo de la vigencia de la LAGPCP estuvo interrumpida la acción penal respecto del hecho de sangre violento objeto del proceso penal, por consiguiente, no es una premisa verdadera que se trata de un hecho delictivo respecto del cual haya prescrito la acción penal, presuponerlo, implica que cualquier argumento que se base en una situación jurídica inexistente por haber sido declarada inconstitucional, es grave, que coloca a quien la suscriba en una situación - sin importar el tiempo transcurrido - de participación en el hecho para impedir la búsqueda de la verdad y el castigo a los responsables de un crimen de lesa humanidad, consecuentemente se está asumiendo un rol relevante que puede favorecer la impunidad, en detrimento de las víctimas que claman justicia.

Por otra parte tampoco es una premisa verdadera que se haya configurado una infracción a la prohibición de doble o múltiple persecución penal, debido a que está suficientemente comprobado en las actuaciones respecto de los imputados, que nunca fue promovida la acción penal, precisamente como efecto material restrictivo de la LAGPCP, es decir que no se ha desarrollado propiamente un proceso penal debidamente configurado con sus etapas, al punto de pronunciarse sobre el fondo según acusación y defensa.

Consecuentemente, el sobreseimiento definitivo que estuvo firme favoreciendo la impunidad, constituye a criterio de este servidor judicial, una típica manifestación de cosa juzgada fraudulenta, vacía de valor constitucional, como años después lo confirma la citada sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPCP; y, por tanto, no puede ser la base para justificar el conocimiento de fondo en esta sede casacional e impedir el conocimiento de la verdad. Para este Magistrado, la impunidad se manifiesta en el caso de análisis, en aquella falta o ausencia de investigación, enjuicia-



miento o castigo de los responsables de graves violaciones a Derechos Humanos y que podría contar con la aquiescencia del funcionario judicial, cuando se sustrae del deber de objetividad, imparcialidad e independencia que, por imperativo legal, constitucional, convencional y ética, está llamado a cumplir.

Además, no se establece la exigencia de que el caso haya sido objeto de reiterados reenvíos y que esa circunstancia haya prolongado injustificadamente la persecución penal, pues como antes afirmé, respecto de los procesados no se ha desarrollado una real imputación penal debido fundamentalmente - aunque no en forma exclusiva -, a los efectos de la Ley de Amnistía, que paralizó todas las acciones de la persecución penal. Incluso, esa inactividad Estatal para investigar el hecho en relación con los imputados de este proceso, está evidenciada en la misma sentencia de Amparo 674-2001, de las nueve horas con once minutos del veintitrés de diciembre de dos mil tres, que está citada en el apartado 4 de la sentencia dictada por mayoría de esta Sala. En ese fallo consta que el Fiscal General de la República, que era una de las autoridades demandadas, al contestar la demanda de Amparo, señaló los efectos de la Ley de Amnistía como razones legales que le impidieron investigar de oficio con base en el Informe de la Comisión de la Verdad, a los sospechosos de autoría mediata en los asesinatos de los sacerdotes Jesuitas y de sus colaboradoras, argumento que fue retomado por la Sala de lo Constitucional *“al considerar la LAGPCP como una excepción autorizada por la ley para no proceder a la investigación del ilícito”*. Obviamente, con la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía se removió el obstáculo, cuyo obstáculo congeló el tiempo, por ello la acción penal no puede prescribir, ni hay impedimento para no investigar.

Por tanto, se concluye que la resolución de casación adoptada por mayoría, contradice la citada jurisprudencia constante, iniciada con las sentencias 82C2013 y 288C2013, al no haber no haber justificado con argumentos jurídicos válidos que en el presente caso se cumplen los supuestos de excepción desarrollados en los fallos de casación 216C2016 y 264C2018.”

PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL ES INOBSERVADO AL CONOCER DEL FONDO, Y NO DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS

“II- NO DECLARAR LA INADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y SU EN LUGAR DECLARAR LA NULIDAD PROCESAL DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA EN CASACIÓN Y DE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA IMPUGNADA EN APELACIÓN, IMPLICA INOBSERVAR EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL DEL ART. 246 CN Y LA REGLA DE LOS EFECTOS GENERALES VINCULANTES DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DICTADA EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD 44-2013/145-2013.

En otra línea de análisis, en materia penal para cumplir efectivamente el mandato de fundamentación de las resoluciones judiciales que exige el art. 130

CPP, es imprescindible que las premisas del razonamiento estén sustentadas en bases jurídicas y fácticas verdaderas y probables.

En el presente caso no está justificado conocer del fondo del asunto amparándose en una supuesta violación a derechos fundamentales de los imputados, ya que no es un hecho acreditado que haya prescrito la acción penal en relación al hecho objeto de la imputación, suscitado el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, pues durante la vigencia de la Ley de Amnistía, estuvo interrumpido el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal.

Es oportuno recordar que la prescripción de la acción imposibilita la persecución penal respecto de un hecho delictivo, por haber transcurrido el plazo legal previsto para que los órganos estatales realicen con validez jurídica aquella función pública, art. 34 CPP 1998.

En el supuesto de los delitos perfectos o consumados, como es el caso de los Asesinatos objeto de este proceso, el plazo de la prescripción debió comenzar desde el día de la consumación del hecho delictivo, art. 35 CPP 1998.

No obstante, la ley reconoce determinadas causales en las que el plazo de prescripción se suspende durante todo el periodo en el que concurren las circunstancias que motivan la suspensión. Una vez superada la situación que hace operar la suspensión, el plazo de prescripción continúa transcurriendo hasta su vencimiento. Es decir, que en la suspensión se computa el tiempo que haya transcurrido con anterioridad al evento que habilita la suspensión, y aquel se suma al tiempo posterior al cese de la causal de suspensión hasta completar el plazo legal, art. 37 CPP 1998.

También hay situaciones que dan lugar a la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal, esto sucede cuando se presenta una causal legal de interrupción, la continuidad del cómputo de prescripción se corta definitivamente, lo cual implica que una vez removida la circunstancia que causó la interrupción, el plazo legal de prescripción de la acción penal comenzará a correr íntegramente, esto es, sin computar el tiempo que haya transcurrido antes de la interrupción, art. 38 CPP 1998.

En el presente caso tuvo aplicación una causal de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal, tal como desarrollaré con más detalle adelante, ya que tanto en la sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPCP como en las resoluciones de procedimientos de extradición, está reconocida la debilidad de la institucionalidad del sistema de justicia salvadoreña para la adjudicación de casos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos, más cuando los involucrados en esos hechos delictivos según el Informe de la Comisión de la Verdad y la denuncia del señor José María Tojeira, señalan al entonces Presidente de la República y militares de la mayor jerarquía dentro del Ministerio de Defensa. En ese sentido, ese obstáculo de la realidad institucional del país, impidió que la persecución penal se desarrollara respecto de los autores mediatos denunciados. A ese obstáculo de orden fáctico se sumó la aprobación de la LAGPCP, que durante toda su vigencia constitu-

yó un factor que impidió decisivamente que el Estado salvadoreño realizara las investigaciones correspondientes en relación con los autores mediatos del crimen de lesa humanidad objeto de este proceso penal, art. 37 número 1 CPP 1998.

Con respecto a la consideración que antecede sobre la existencia de obstáculos de orden fáctico institucional y de naturaleza legal, que impidieron la investigación del hecho delictivo en relación con las personas denunciadas como autores mediatos, y que por tanto dio lugar a la suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal, la sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPCP consideró: *“la aplicabilidad de los plazos de prescripción respecto a los delitos exceptuados del alcance de la amnistía, únicamente podría tener lugar durante el tiempo en que haya existido una efectiva posibilidad de investigación, procesamiento, persecución o enjuiciamiento de tales delitos. Esto es así, ya que, como una manifestación del principio general de justo impedimento, el cómputo de la prescripción tiene como presupuesto lógico el hecho de que, desde su inicio y durante su transcurso, exista la posibilidad efectiva de ejercicio de la acción penal correspondiente. Es decir que, esos hechos tampoco podrían prescribir mientras existan impedimentos objetivos de facto o de derecho-, que constituyan para las víctimas una imposibilidad de acceso a la justicia y obtener protección jurisdiccional”*. (p. 38).

Por consiguiente, el sobreseimiento definitivo dictado en relación con los imputados carece de todo valor jurídico y sin ningún respaldo legal y constitucional, debido a la inexistencia del sustento esgrimido en la sentencia de casación dictada por mayoría, por haber sido declarada inconstitucional la LAGPCP. De modo que el tribunal de casación por mayoría fundamenta su decisión en una premisa normativa inexistente por haber sido declarada inconstitucional. Como consecuencia, la resolución objeto de casación emitida por el tribunal de segunda instancia, tampoco infringe la prohibición de la persecución penal múltiple como se afirma sin fundamento en la sentencia de casación proveída por mayoría.

Tampoco, es cierto que los fallos judiciales de primera y de segunda instancia estén fundamentados en una supuesta aplicación retroactiva de reglas de imprescriptibilidad de la acción penal como lo sostiene la sentencia de mayoría. Por el contrario, en mi criterio, esas decisiones judiciales en verdad parten de la legal aplicación y observancia de los efectos jurídicos derivados de la sentencia definitiva pronunciada por la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema, a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, en el Proceso de Inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, en la cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos de la LAGPCP que ya enumeré arriba.

En ese orden, advierto que en la sentencia de casación penal que antecede suscrita por mayoría, se ha desconocido, sin justificación legal alguna, las acreditaciones que enumero enseguida y que poseen un efecto jurídico general vinculante:

1- Que la LAGPCP constituyó un obstáculo para la investigación de hechos susceptibles de calificarse como delitos de Lesa Humanidad y graves violaciones a Derechos Humanos.

2- Que se declaró inconstitucional el art. 6 LAGPCP relacionado con el art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, por lo que esta última disposición, recobró su vigencia y en esta se regula que no está sujeta a la amnistía aquellos hechos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad

3- Que el periodo de vigencia de la LAGPCP es incompatible con el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, por el argumento que he desarrollado arriba, debido a la debilidad institucional del sistema de justicia penal y por el obstáculo legal que implicó la vigencia de la LAGPCP. Al respecto en la p. 36 de la sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPCP la Sala de lo Constitucional consideró: *“la vigencia de la Ley de Amnistía de 1993 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, es incompatible con el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal, de la pena o de los procedimientos que corresponden o corresponderían a tales hechos, y que pudieran invocarse para impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción o el cumplimiento de ésta en los casos en que haya sido determinada.”*

4- Que los preceptos declarados inconstitucionales no pueden continuar produciendo efectos en los procedimientos judiciales como “pretexto” para *“entorpecer, demorar o negar el ejercicio efectivo e inmediato de los derechos reconocidos a favor de las víctimas”*. Ese efecto de entorpecimiento, demora y negación, es el que estará generando la sentencia de casación penal contra la que ahora expreso mi desacuerdo.

5- Los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad son especialmente pertinentes respecto de los hechos relacionados en el Informe de la Comisión de la Verdad, ya que en ese fallo judicial se establece que las graves violaciones a derechos humanos constitutivos de delitos, no están amparados por la LAGPCP, y por tanto la vigencia de esa ley inconstitucional no debe ser considerada una excusa legal válida para que se omitiera la investigación de los Asesinatos objeto de este proceso, respecto de las personas denunciadas a título de autores mediatos. Asimismo, debe tenerse presente que los Asesinatos de los sacerdotes Jesuitas y de su colaboradora, y la hija adolescente de esta última, es un hecho que está expresamente incluido en el citado Informe de la Comisión de la Verdad.

6- Se reconoce que, entre los años del conflicto bélico, hasta poco después de la firma de los Acuerdos de Paz, el sistema de justicia salvadoreño adolecía de una *“profunda debilidad e inoperancia”* para administrar la aplicación de la ley en casos susceptibles de calificarse como delitos de Lesa Humanidad y graves violaciones a Derechos Humanos. Esta circunstancia está acreditada así en la sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPC, en la cual consta la siguiente consideración: *“Es de conocimiento público que durante los años 1980 a 1992 el país vivió un conflicto armado interno, durante el cual se cometieron crímenes*

*de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH, por ambas partes. Asimismo, es notorio que durante todo ese tiempo la situación de violencia afectó el funcionamiento real de las instituciones encargadas de otorgar protección jurisdiccional y no jurisdiccional a las víctimas de esos delitos, hasta el punto que el ejercicio de sus derechos representaba un riesgo para su vida e integridad personal y la de los funcionarios que se mostraran receptivos a sus demandas de justicia. Dado ese contexto de profunda debilidad e inoperancia del sistema de justicia (constatado por la Comisión de la Verdad en su Informe, y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su citada Sentencia del Caso El Mozote y otros lugares aledaños contra El Salvador, párrafos 255 a 262), no puede considerarse que las víctimas de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, constitutivos de graves violaciones al DIH, hayan tenido una oportunidad real de ejercer, promover o requerir acciones penales por los delitos que les afectaron". (p. 38).*

7- Los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad son especialmente aplicables a los hechos sucedidos desde mil novecientos ochenta y nueve, al dieciséis de enero de mil novecientos noventa y dos, lo cual está expresamente establecido así en el referido fallo en la forma que sigue: *"Tampoco han prescrito, y por lo tanto no gozan de amnistía y están sujetos a investigación, juzgamiento y sanción, todos los hechos sucedidos desde el 1-VI-1989 al 16-I-1992, relativos a las personas -funcionarios públicos, civiles o militares- en los términos y condiciones que establece el art. 244 Cn". (p. 41).*

Por tanto, es una premisa falsa que a los imputados se les haya violentado derechos constitucionales a causa de la anulación del sobreseimiento definitivo previamente dictado a su favor por prescripción de la acción penal, ya que en realidad ellos nunca estuvieron expuestos a la ley penal, debido a la vigencia de la LAGPCP y a la inoperancia funcional del sistema de justicia, para ese tipo de delitos durante el periodo de la guerra civil en nuestro país.

En ese orden, lo resuelto por los tribunales de primera y de segunda instancia en el caso de análisis no es más que la aplicación concreta de los efectos jurídicos derivados de la sentencia de inconstitucionalidad citada."

SALA DE LO PENAL, POR RAZONES DE SEGURIDAD JURÍDICA, DEBE GARANTIZAR LA COHERENCIA JURISPRUDENCIAL DE SU SENTENCIA CON LAS RESOLUCIONES DE CORTE PLENA

"III- EN CUANTO A LA IDENTIDAD DEL CUADRO FÁCTICO, ES NECESARIO QUE LA SALA DE LO PENAL POR RAZONES DE SEGURIDAD JURÍDICA GARANTICE LA COHERENCIA JURISPRUDENCIAL DE SU SENTENCIA CON LAS RESOLUCIONES DE CORTE PLENA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EXTRADICIÓN 23-S-2016 del 16-8-2016, extradición de Guillermo Alfredo Benavides Moreno, 24-S-2016, del 24-8-2016, extradición de Ángel Pérez Vásquez, y 26-S-2016 del 24-8-2016, extradición de Antonio Ramiro Ávalos Vargas.

Para sustentar mi desacuerdo con el sentido y los fundamentos de la sentencia proveída por la mayoría de este tribunal, también tomo en consideración las resoluciones pronunciadas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia arriba citadas, correspondientes a procedimientos de Extradición promovidos por el Gobierno del Reino de España, a instancia del Juez Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional de aquel país, respecto de ciudadanos salvadoreños juzgados y condenados por los mismos Asesinatos objeto del presente proceso penal.

En las citadas resoluciones se realizaron las consideraciones que en esta ocasión resumo y ratifico:

1- Como primer punto, observo que en la sentencia de casación pronunciada por mayoría se afirma que para la fecha de ejecución de los Asesinatos objeto de este proceso penal, no había sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico la figura de Delitos de Lesa Humanidad, sin embargo, en relación con ese extremo, el tribunal casacional está soslayando la interpretación que respecto de esa categoría jurídica ha sido desarrollada en la jurisprudencia de Corte Plena arriba citada, en el sentido que Delitos de Lesa Humanidad constituye un concepto que admite una acepción genérica, utilizada para calificar el máximo grado de desvalor de un delito caracterizado por la negación a las víctimas de su condición de seres humanos; mientras que en un sentido restringido hace referencia a la tipificación bajo esa denominación, de específicas acciones penalmente relevantes, en un determinado ordenamiento jurídico, es decir cuando se incorporan a las legislaciones nacionales tipos penales denominándolos Delitos de Lesa Humanidad. Por consiguiente, si bien al tiempo de la ejecución de los Asesinatos no se reconocía en la legislación penal salvadoreña tipificaciones específicas bajo la denominación, Delitos de Lesa Humanidad, esto no significa ni excluye que no fuese antijurídico para entonces en el país, la ejecución sumaria de población civil, como atentados contra la vida, constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos

En ese sentido la Corte Plena salvadoreña en las citadas resoluciones de Extradición, ha reconocido que para el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, fecha en la que fueron cometidos los asesinatos, de los padres jesuitas y sus colaboradores, preexistía la normativa jurídica que prohibía con suficiente precisión las acciones generalizadas o sistemáticas de violación de los derechos fundamentales de las personas, que en contextos de un conflicto armado interno se cometieron ataques contra poblaciones civiles, tales como las ejecuciones sumarias.

Dicho razonamiento está sustentado en la circunstancia que para el tiempo de comisión de los Asesinatos se encontraba vigente en nuestro país el art. 4 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (ratificado mediante Decreto Legislativo nº 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial nº 158, Tomo nº 260, del 28-VIII-1978), cuyo art. 3 común a

los cuatro Convenios de Ginebra, disponía lo siguiente: *“Trato humano. Artículo 4. Garantías fundamentales. 1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. 2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal...”*

Con fundamento en el anterior argumento jurídico la Corte Plena concluyó, que el hecho objeto de la solicitud de Extradición, referido a *“delitos de homicidios o asesinatos contra personas civiles”* ya estaban prohibidos en el ordenamiento jurídico salvadoreño para la fecha en la que fueron cometidos los Asesinatos, y que esa prohibición jurídica estaba vigente en nuestro país *“mediante una norma suficientemente explícita de Derecho Internacional Humanitario, previamente ratificada por el Estado salvadoreño; se concluye también, que el hecho fue ejecutado conforme a un plan, diseñado por estructuras de poder con niveles de responsabilidad diferenciables (“aparatos organizados de poder), siguiendo un patrón reconocible de ejecuciones extrajudiciales; y al ser cometido el hecho ilícito por agentes del Estado o con su participación o apoyo”, se concluye que se trata, sin duda, de un caso de graves violaciones a los derechos fundamentales que, por su carácter sistemático, encaja o se subsume en la categoría genérica de crímenes de lesa humanidad”*.

2- En segundo lugar, la Corte Plena en las citadas resoluciones de Extradición, en forma coincidente con la sentencia de inconstitucionalidad de la LAGPCP, estimó que los asesinatos objeto de este proceso penal están fuera de la aplicación de dicho Ocurso de Gracia, considerando que también debe tomarse en cuenta que en los Acuerdos de Paz de 16-1-1992, Capítulo 1. Relativo a la “Fuerza Armada -punto 5: “Superación de la Impunidad”, se acordó la necesidad *“de esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad”*, resultando que en el informe de dicha Comisión fue incluido como *“Caso ilustrativo: El asesinato de los sacerdotes jesuitas”*, que es justamente el hecho objeto de este proceso penal, el cual por estas razones está claramente fuera de los supuestos de aplicación de la Amnistía, como consecuencia respecto de ese hecho la correspondiente acción penal estuvo interrumpida durante la vigencia de aquella ley inconstitucional, y por tanto carece totalmente, de

sustento jurídico la sentencia de casación con la que muestro mi desacuerdo mediante este voto.

3- El tercer tema analizado en la citada jurisprudencia de Corte Plena y que este juzgador retoma para fundamentar este voto, es la consideración de la vigencia del art. 6 de la Ley de Reconciliación Nacional (de 23-1-1992), el cual dispone que: *“No gozarán de esta gracia (amnistía) concedida por dicha ley a las personas que, según el informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector a que pertenecieren en su caso”*. De modo que a partir de esta otra fuente normativa se logra establecer también de forma inequívoca, que el hecho objeto de este proceso penal, al haber sido incluido en el informe de la Comisión de la Verdad, como uno de los casos ilustrativos de gravísimas violaciones a los derechos humanos en El Salvador, está excluido de la cobertura de la Amnistía, y por tanto constituye en la actualidad una urgente obligación Estatal de ejecutar las acciones idóneas y necesarias para investigar ese hecho en relación con las personas denunciadas a título de autores mediatos.

4- El cuarto tema decidido en la jurisprudencia de Corte Plena que vengo examinado y aplicando en este voto como parte de mis argumentos, es que está reconocido por el Pleno del más alto tribunal de justicia de este país, que hechos como el del presente proceso penal, constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos cometidos en el contexto histórico que experimentó El Salvador, algunas décadas atrás, no fueron debidamente investigados, las víctimas de los mismos no fueron protegidas judicialmente y el acceso a la justicia, fue manifiestamente denegado, debido esencialmente a dos causas:

a) *“el contexto de profunda debilidad e ineficacia del sistema de justicia propio del conflicto armado interno no puede considerarse que las víctimas de los delitos de lesa humanidad hayan tenido una oportunidad real de ejercer, promover o requerir acciones penales contra los delitos que las afectaron”*.

b) *“el carácter irrestricto y absoluto de los términos y efectos en que fue formulada la Ley de Amnistía de 1993, implicó también, un obstáculo procesal para el juzgamiento de esos hechos, de modo que durante la vigencia de dicha ley tampoco podría computarse o abonarse ningún plazo de prescripción”*

Con fundamento en estos últimos razonamientos, este juzgador considera que está suficientemente acreditado que la vigencia de la LGAPCP y el debilitamiento del sistema de justicia en el contexto de la guerra interno, impidieron en este caso, que las víctimas tuviesen acceso a la justicia y que fueran protegidas judicialmente, así como a la Fiscalía General de la República, pudiera investigar el hecho delictivo en relación con las personas denunciadas a título de autores mediatos.

Por último, debo señalar de forma especial que ninguno de los cuatro argumentos expuestos en este apartado, ha sido examinado en conjunto por la sen-



tencia de casación penal con la que estoy en desacuerdo, lo cual compromete ostensiblemente su validez jurídica, por no dar cumplimiento a la obligación de fundamentación exigida en el art. 130 CPP.”

INOBSERVANCIA DE LA APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y DEL ARTÍCULO 130 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, POR NO DECLARAR INADMISIBLES LOS RECURSOS

“IV-NO DECLARAR INADMISIBLES LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EN SU LUGAR ANULAR DE OFICIO LO RESUELTO POR LA CÁMARA TERCERA DE LO PENAL Y EL JUZGADO TERCERO DE PAZ DE SAN SALVADOR, IMPLICA INOSERVAR LA EFECTIVA APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

**A.** Para este servidor judicial, no declarar la inadmisibilidad de los recursos de casación y resolver el fondo del asunto planteado, anulando las resoluciones judiciales que están dando cumplimiento a los efectos jurídicos derivados de la sentencia de inconstitucionalidad 44/2013-145/2013, constituye una grave inobservancia al art. 144 CN, art. 4 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, ratificado mediante Decreto Legislativo nº 12, del 4-VII-1978, publicado en el Diario Oficial nº 158, Tomo nº 260, del 28-VIII-1978, arts. 4, 5, y 6 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 4, 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Salvador como Estado miembro de la Organización de Naciones Unidas desde el 24-10-1945, asumió el compromiso con la comunidad internacional de respetar y aplicar en general, el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos y en particular, de la siguiente normativa:

La Observación general nº 31 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sobre el imperativo de los Estados de investigar las denuncias de violación de los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la parte que expresa “*Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto [...] Los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia [...] en particular, con respecto a las violaciones reconocidas como delictivas con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, como la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes similares (art. 7), la ejecución sumaria y arbitraria (art. 6) y la desaparición forzosa.*”

La Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 21-III-2006, relativa a los “*Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, a in-*

*terponer Recursos y obtener Reparaciones”, en la parte que se expresa el deber de: “Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional [...]. **Dar a quienes afirman ser víctimas [...] un acceso equitativo y efectivo a la justicia [...] con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación;** es destacado es de este servidor, y [...] proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación [...]. En los casos de violaciones manifiestas [...] que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas”*

**B.** Por otra parte, la decisión acordada por la mayoría de la Sala de lo Penal en este caso, soslaya injustificadamente su deber de realizar un efectivo control difuso de convencionalidad al negarse a aplicar directamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y el Derecho Internacional Humanitario, desconociendo así, los siguientes derechos básicos de las víctimas: a) a que se investigue, juzgue y sancione a los responsables del crimen; b) a la reparación integral del daño; c) a una justa indemnización; y, d) el derecho a conocer la verdad<sup>2</sup> - cuyos titulares son los familiares, quienes tiene derecho a conocer lo ocurrido y a saber, en efecto, quiénes fueron los responsables de los hechos - por las graves violaciones a los Derechos Humanos cometidas por agentes del Estado, el día dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, en perjuicio de los señores **Ignacio Ellacuría de Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Juan Ramón Moreno Pardo, José Joaquín López y López, Armando López Quintana**, la señora **Julia Elba Ramos** y la adolescente **Celina Mariceth**.

**1-** En las sentencias del Caso Barrios Altos contra Perú y del Caso Gelman contra Uruguay, por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se rechaza la utilización de la prescripción con la finalidad de impedir la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de las graves violaciones de Derechos Humanos tales como; ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias.

**2-** En la sentencia del Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños contra El Salvador, la Corte concluyó que el Estado incumplió los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que La ley de Amnistía General Para la Consolidación de la Paz, ha instaurado y perpetuado una situación de impunidad debido a la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos objeto de ese caso, y que *“en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación, juzgamiento y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto*

*de otros casos de graves violaciones de derechos humanos reconocidos en la Convención Americana que puedan haber ocurrido durante el conflicto armado en El Salvador.”*

3- Idéntico criterio jurisprudencial desarrolló la Corte Interamericana en las sentencias de los casos Barrios Altos contra Perú; La Cantuta contra Perú; Gómes Lund y otros o Guerrilla de Araguaia contra Brasil; y Gelman contra Uruguay.

4- En lo relativo a los delitos de lesa humanidad, en la sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte interpretó que *“Los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad”*.

En tal sentido, tomando en cuenta que el asesinato de los sacerdotes jesuitas y sus dos colaboradores, cuyo hecho y objeto del presente recurso de casación llevado a cabo por agentes del ejercicio, bajo la modalidad de ejecución sumaria, fue cometido en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, como lo han sido los constantes ataques contra la Compañía de Jesús y la Iglesia católica, a lo largo del conflicto bélico, y, de manera específica, desde el día once de noviembre del año mil novecientos ochenta y nueve, que dio inicio una ofensiva militar guerrillera en el marco del conflicto armado que sufrió El Salvador, así pues, el hecho que culminó con la muerte de los sacerdotes jesuitas, como un hecho típico de crimen de lesa humanidad.

5- Sobre la obligación Estatal de investigar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad en el Caso Goiburú y otros contra Paraguay, la Corte dijo: *“ante la gravedad de determinados delitos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen el deber de juzgar a sus responsables. En casos como el presente, esto adquiere especial relevancia pues los hechos se dieron en un contexto de vulneración sistemática de derechos humanos -constituyendo ambos crímenes contra la humanidad- lo que genera para los Estados la obligación de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sancionados sus autores.”*

6- Referente a la obligación Estatal de garantizar el goce de los Derechos Humanos y de investigar y sancionar las acciones violatorias de los mismos, en la sentencia del Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, la Corte consideró el deber Estatal de *“Organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*.

En atención a que se trata de un organismo integrante del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, tampoco debe soslayarse como se hace en la sentencia de casación dictada por mayoría, el informe 37/2000 del 13-4-2000, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso nº 11.481. Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez contra El Salvador, en el que se concluyó *“La aplicación de la Ley de Amnistía General en el presente caso eliminó la posibilidad de emprender investigaciones judiciales tendientes a establecer la responsabilidad; igualmente, tal decisión violó el derecho de los allegados a la víctima y de toda la sociedad a conocer la verdad sobre los hechos”*.

Para este Funcionario Judicial, ésta conclusión es fundamental y se adecua al caso de análisis, en atención a que en forma análoga al caso analizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los asesinatos de los sacerdotes jesuitas y de sus colaboradoras, no fueron debidamente investigados en su oportunidad en relación con los autores mediatos señalados en el Informe de la Comisión de la Verdad, precisamente por el estado de impunidad derivado de la vigencia de la LAGPCP y la inoperancia generalizada del sistema de justicia en aquel contexto histórico, en especial para la investigación de hechos constitutivos de graves violaciones a Derechos Humanos de la población civil, utilizando para ese fin determinadas instituciones Estatales como aparato organizado de poder.

VI- A MI CRITERIO JURÍDICO LA SENTENCIA DE CASACIÓN PRONUNCIADA POR MAYORÍA INFRINGE EL ART. 130 CPP LO CUAL IMPIDE QUE ME ADICIONE POR LAS RAZONES SIGUIENTES:

1- Se ha inobservando en forma directa la regla de impugnabilidad objetiva del art. 422 CPP, por lo que para este servidor judicial el fallo carece de fundamento según las reglas y principios que regulan el recurso de casación en la legislación aplicable.

2- Se afirma la existencia de una causal de nulidad absoluta por supuesta vulneración a derechos fundamentales de los imputados; sin embargo, el reducido análisis que contiene la resolución soslaya en forma absoluta los efectos vinculantes derivados de la sentencia de inconstitucionalidad 44-2013/145-2013, en especial lo pertinente a la interrupción durante toda la vigencia de la LAGPCP del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal respectiva, que es la base del sobreseimiento definitivo fraudulento que fue anulado por el Juez Tercero de Paz de San Salvador y confirmado por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de esta ciudad.

3- El razonamiento de la sentencia de casación penal - que a través de este voto objeto y a la vez manifiesto mi desacuerdo -, ignora la vigencia del art. 6 inciso 1º de la Ley de Reconciliación Nacional de 1992, debido a que este caso quedó excluido de la LAGPCP por estar comprendido entre los hechos

delictivos constitutivos de graves violaciones a los Derechos Humanos de la población civil.

4- También observo, que en la expresada sentencia de casación se ignora de forma absoluta los argumentos expuestos en los escritos de contestación, inobservando así, el carácter adversativo y contradictorio de partes del procedimiento de casación penal.

5- La sentencia de casación dictada por mayoría omite realizar el necesario control de convencionalidad, al inobservar de forma directa, no solo la vigencia en nuestro país de los citados instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, sino también, el estándar mínimo del *corpus iuris* interamericano y universal de protección de los derechos humanos, en especial se infringe la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia contenciosa ha sido aceptada por El Salvador.

6- Cuando la sentencia de casación procede a conocer del fondo del asunto para declarar de oficio la nulidad procesal, con directa inobservancia del límite legal infranqueable en este caso de la inadmisibilidad de los recursos de casación conforme al art. 422 CPP, implica una manifiesta inobservancia de la prohibición constitucional del art. 17 inc. 1º CN que preceptúa: “*Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes*”, que es precisamente lo suscitado en este caso, pues la única habilitación legal válida para legitimar jurídicamente a la Sala de lo Penal del conocimiento del asunto, es por la interposición en legal forma de un recurso judicial previamente regulado en la ley - principio de taxatividad -, sin embargo, en este caso como he fundamentado, esa condición jurídica no se cumple, pues los recursos de casación promovidos son ostensiblemente inadmisibles.”

#### NECESARIO EQUILIBRIO ENTRE EL SISTEMA DE GARANTÍAS PARA LOS JUSTICIA- BLES Y EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA LAS VÍCTIMAS

“(…) Los funcionarios judiciales debemos tener presente un criterio holístico de tratamiento a las víctimas con enfoque de Derechos Humanos, para ello se deben remover los obstáculos que impiden la erradicación de prácticas revictimizantes que aún persisten en las distintas instancias por las que transita la justicia salvadoreña.

Para este servidor, a las víctimas no se les debe soslayar el derecho humano de acceso a la justicia y en particular, el derecho a conocer la verdad, contrastando los derechos fundamentales de los justiciables; es decir, el péndulo de la justicia no debe enaltecer el sistema de garantías de los justiciables a ultranza de ignorar o desconocer los derechos humanos reconocidos a las víctimas; por el contrario, se debe procurar establecer un equilibrio respetando el sistema de garantías disponibles para ambos sujetos procesales, a fin de dotar de contenido los principios rectores de la dignidad humana que regulan los arts. 1, 2 y 10 CN., y el principio de igualdad o no discriminación que establece el art. 14 CPP 1998.

En conclusión, la administración de justicia del Estado de El Salvador está llamada a respetar y garantizar a las víctimas una eficaz y pronta investigación que permita una investigación de los hechos de forma independiente, objetiva e imparcial en el enjuiciamiento y posterior sanción de los responsables del Asesinato de los señores **Ignacio Ellacuría de Beascochea, Ignacio Martín Baró, Segundo Montes Mozo, Juan Ramón Moreno Pardo, José Joaquín López y López, Armando López Quintana**, la señora **Julia Elba Ramos** y la adolescente **Celina Mariceth**, de igual manera debe removerse todo tipo de obstáculos que impida a las víctimas el efectivo derecho humano de acceso a la justicia.

Es axiomático que el asesinato de los sacerdotes jesuitas, formó parte de una política de represión y exterminio a ciertos sectores de la población civil. La masacre de la UCA no puede amnistiarse por ser contrario a las reglas básicas del derecho internacional humanitario y de los Derechos Humanos, por constituir un crimen de lesa humanidad. Por lo que, además de no ser amnistiable, es imprescriptible, como ya se dijo, y por qué, con la resolución de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, REF. 44-2013/145-2013, de fecha 13 de julio de 2016, que declaró inconstitucional la Ley de Amnistía, que impedía la investigación de estos hechos, ya no existe tal impedimento.

Por las razones antes mencionadas, este Servidor Judicial considera que los recursos de casación incoados por los justiciables deben ser declarados **IN-ADMISIBLE**, por ser una decisión objetivamente inimpugnable, lo que provoca como resultado inmediato su rechazo *liminarmente* de conformidad a lo regulado en el artículo 422 Pr. Pn. en consecuencia, no es asequible que este tribunal para este caso en particular, prescinda de su propia línea jurisprudencial soslayando con ello, la función uniformadora del recurso de casación que hasta ahora ha venido consolidando. Así mi voto.”

[1] Vid. Párrafo 151 de la Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2012, en el Caso Castillo González y otros contra Venezuela. En esa oportunidad la Corte señaló que: “el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares”. En consecuencia, la investigación debe ser “seria, imparcial [...] efectiva [...] y [estar] orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos”

2 Vid. Caso Trujillo Oroza contra Bolivia, Caso Cantoral Benavides contra Perú, Caso Villagrán Morales y otros contra Guatemala. En igual sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Masacres de El Mozote y lugares Aledaños contra El Salvador, consideró que realiza una investigación eficaz constituye un elemento fundamental en la protección de derechos.

*Sala de lo Penal, número de referencia: 3CAS2019, fecha de la resolución: 08/09/2020*

**ÍNDICE**  
**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES**  
**DE LA SALA DE LO PENAL**  
**2020**

**Código Procesal Penal aplicado:**  
**D.L. N.º 733 del 22 de octubre de 2008 - VIGENTE**

<b>Abandono de la acusación</b> .....	1
Finalidad .....	1
<b>Acceso a la justicia</b> .....	2
Supone abocarse a tribunales con la finalidad de plantear un conflicto que deba ser resuelto, también el derecho a recibir una resolución clara y motivada que ponga fin al litigio que dio nacimiento al proceso penal .....	2
<b>Adhesión de recursos</b> .....	2
Se sanciona con pena de inadmisibilidad el escrito de adhesión que no exprese los motivos en que se funda .....	2
<b>Agentes encubiertos</b> .....	4
Definición, aspectos a considerar para que puedan declarar como testigos.....	4
Distinción entre las técnicas de investigación policial y las técnicas especiales de investigación, entre éstas el agente encubierto .....	5
Requisito necesario e imprescindible de validez para su declaración, es el juramento de ley .....	6
<b>Agresión sexual en menor e incapaz</b> .....	7
Consideraciones normativas y jurisprudenciales sobre el tipo penal.....	7
Valor del testimonio de la víctima.....	8
Análisis de adecuación de la plataforma fáctica a los elementos que conforman la tipicidad, determina la configuración del ilícito.....	9
Cámara incurre en errónea interpretación del tipo penal, por desatender sus elementos, minimizando los hechos al sujetarlos al análisis de la comisión o no de una falta	10
El erróneo encuadre típico de los hechos a la supuesta comisión de una falta, desconoce tanto la perspectiva de género como los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el principio de interés superior de la niña .....	11

Interpretación errónea de la línea jurisprudencial para sostener atipicidad del delito, en virtud que la jurisprudencia se orienta a la estricta protección de la indemnidad sexual de las personas menores de edad .....	11
Atipicidad de la falta .....	12
Cuando se trata de personas menores de edad, la violencia no es requisito necesario para configurar la tipicidad del delito, así lo sostiene la jurisprudencia .....	13
La cámara yerra al emitir una calificación jurídica con visos de definitiva, cuando la misma debe ser provisional, por corresponder a la fase preliminar del proceso .....	14
Orientación sexual heterosexual, homosexual o bisexual no es un elemento inherente del tipo penal.....	15
<b>Agrupaciones ilícitas</b> .....	15
Consideraciones sobre los elementos que configuran el tipo penal .....	15
<b>Alzamiento de bienes</b> .....	16
La resolución emitida por la sede de alzada no tiene efectos procesales de cierre, por tratarse de un procedimiento penal de acción privada .....	16
<b>Apropiación o retención indebidas</b> .....	17
Consideraciones sobre la configuración del tipo penal.....	17
<b>Autoría</b> .....	17
Categorías .....	17
<b>Causas excluyentes de responsabilidad penal</b> .....	18
Antijuridicidad entendida desde los puntos de vista formal y material.....	18
<b>Cheque sin provisión de fondos</b> .....	19
Consideraciones sobre la finalidad de la emisión de cheques .....	19
Conocimiento de la víctima sobre la falta de fondos al emitir el cheque, desnaturaliza la función cambiaria del título valor e impide que se configure el tipo penal .....	20
<b>Circunstancias agravantes</b> .....	22
Abuso de superioridad .....	22



<b>Coautoría</b> .....	23
Concurrencia de dos o más sujetos activos, que quieren conscientemente la realización de un determinado resultado típico, dividiendo las cargas o aportes con que cada uno contribuirá, teniendo todos de manera conjunta el dominio de la acción final.....	23
Teoría del dominio del hecho .....	23
<b>Cómplice necesario</b> .....	25
El cooperador necesario es un partícipe que no realiza actos conjuntos de ejecución, pero colabora en la producción del resultado con actos sin los cuales éste no hubiera llegado a producirse.....	25
<b>Complicidad</b> .....	26
Formas según la doctrina, diferencia con la coautoría .....	26
<b>Concurso aparente de leyes</b> .....	27
Existencia de una relación de especialidad, subsidiaridad o de consunción.....	27
Consideraciones sobre el tiempo de comisión y los bienes jurídicos tutelados, para determinar la existencia de concurso aparente o real .....	27
Se aplica cuando un hecho parece satisfacer los elementos de dos tipos penales diversos.....	28
<b>Concurso de delitos</b> .....	29
Cualidades que reviste.....	29
<b>Debido proceso</b> .....	30
Consideraciones jurisprudenciales .....	30
La sentencia sólo puede ser emitida por el juez que interviene en vista pública, efectivizando todas las garantías previstas en la Constitución y las leyes.....	30
<b>Declaración de víctimas menores de edad</b> .....	31
Su testimonio exento de móviles espurios puede destruir la presunción de inocencia .....	31
Las inconsistencias en la declaración no implican de forma automática la falta de credibilidad .....	32
Consideraciones jurisprudenciales sobre la corroboración de su declaración .....	32

<b>Declaración indagatoria</b> .....	33
Medio de defensa a favor del imputado garantizado constitucionalmente .....	33
Oportunidad discrecional para declarar los hechos e indicar los medios de prueba cuya práctica se considera oportuna; si el juez omite brindar la oportunidad, es obligación de la defensa hacer la protesta pertinente .....	34
Naturaleza jurídica y valoración .....	35
<b>Delitos relativos a las drogas</b> .....	35
La aplicación de la consecuencia penal prevista en cualquiera de los incisos primero y segundo del art. 34 LRARD, vuelve necesario comprobar el denominado “ <i>ánimo de traficar</i> ” .....	35
<b>Denuncia</b> .....	37
Naturaleza jurídica .....	37
<b>Derecho a recurrir</b> .....	38
La sentencia definitiva condenatoria de primera instancia no es recurrible vía casación, salvo excepciones .....	38
Examen de admisibilidad de los recursos debe apartarse de la rigurosidad o del formalismo, bajo pena de nulidad .....	38
Carácter autónomo del recurso de casación .....	39
Cómputo del plazo .....	40
<b>Derecho de defensa</b> .....	41
Consideraciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales .....	41
Defensa aparente o puramente formal .....	43
Garantía constitucional .....	44
Defensa material y técnica.....	45
No autoincriminación, manifestación del derecho de defensa.....	46
<b>Derecho de petición y respuesta</b> .....	48
Quebranto al derecho constitucional regulado en el art. 18 Cn., en virtud de no haberse dado una respuesta a la petición formal realizada por la víctima al tribunal.....	48

Vulneración constituye vicio de casación sancionado con nulidad.....	48
<b>Desistimiento</b> .....	49
Desistimiento de la acción penal privada y del recurso de casación.....	49
<b>Detención provisional</b> .....	51
El derecho a la libertad no se verá vulnerado cuando de forma diligente se haya ampliado el plazo de la misma.....	51
<b>Determinación de la pena</b> .....	52
Respeto al principio de legalidad .....	52
<b>Dolo</b> .....	53
Acreditación por medio de prueba indiciaria.....	53
Vía idónea para demostrar su existencia.....	54
<b>Duda razonable</b> .....	54
Principio del indubio pro reo, regla procesal aplicable únicamente en caso que la prueba producida en el debate genere duda en la convicción del juzgador.....	54
<b>Entrega vigilada</b> .....	55
Técnicas policiales no tradicionales, extraordinarias o no convencionales, que son útiles, y además necesarias para combatir delitos de drogas, crimen organizado, corrupción, entre otros, con características ya definidas por la jurisprudencia .....	55
Distinción clara entre la 'entrega bajo cobertura policial' y la 'entrega vigilada'.....	56
<b>Estipulaciones probatorias</b> .....	58
Significa un acuerdo mediante el cual las partes, de manera unánime, convienen la admisión o la producción, total o parcial, de una prueba.....	58
La defensa técnica del encartado manifestó expresamente su anuencia a la estipulación de los peritajes, considerando innecesaria la comparecencia de los expertos que las realizaron, para la ampliación de los mismos.....	60
Concepto desarrollado vía jurisprudencial.....	60
Finalidad .....	61
Efectos de la oposición .....	61

<b>Estudio social</b> .....	62
Consideraciones sobre el valor probatorio de las fuentes anónimas.....	62
<b>Exclusiones probatorias</b> .....	63
Excepciones para la regla de exclusión de prueba.....	63
<b>Excusa</b> .....	64
Criterio para la designación de magistrados suplentes de otras cámaras de la misma sección .....	64
Los funcionarios judiciales no pueden intervenir en diferentes fases, etapas, instancias o grados de una misma causa penal.....	65
Consideraciones doctrinarias sobre la imparcialidad.....	66
Consideraciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales sobre la amistad íntima .....	66
Consideraciones normativas y doctrinarias sobre la amistad íntima .....	67
<b>Expresiones de violencia contra las mujeres</b> .....	68
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.....	68
Análisis del término “comunitario” .....	69
Aplicación del principio de favorabilidad .....	70
Análisis del término “violencia” .....	71
Aplicación de la convencionalidad .....	72
Ante el conflicto de normas que regulen el mismo supuesto de hecho, se preferirá la ley especial sobre el precepto general.....	73
El delito de acoso sexual y expresiones de violencia contra las mujeres tutelan bienes jurídicos diferentes.....	74
<b>Extinción de la acción penal por muerte del imputado</b> .....	75
Inoficioso analizar el recurso de casación contra la condena penal impuesta a imputado que ha fallecido, cualquier pronunciamiento constituiría un dispendio de la actividad jurisdiccional .....	75

<b>Extorsión</b> .....	76
Configuración de la conducta típica .....	76
Delito pluriofensivo .....	77
Función mediadora es calificada como cooperación con los autores, cuando no ha tenido como propósito dar fin a las acciones extorsivas .....	78
<b>Falsedad documental agravada</b> .....	79
La legalización de firmas no configura un acta notarial, y por ende no llega a constituir un documento público .....	79
Se consume en el instante mismo de la alteración, ocultación o mutación de la verdad en el documento, cualquiera que sea el propósito ulterior del sujeto activo, sin necesidad de un efectivo uso externo del documento .....	81
<b>Feminicidio agravado</b> .....	82
Circunstancias que lo acreditan .....	82
Calidad de autoridad pública del sujeto activo .....	83
<b>Fuentes de prueba con identidad indeterminada</b> .....	85
Impide el control contradictorio de los datos obtenidos de estas fuentes .....	85
<b>Fundamentación de la sentencia</b> .....	86
Derecho fundamental .....	86
Manifestaciones de su incumplimiento .....	86
La sentencia que resuelve un recurso debe tener correlación con la pretensión recursiva .....	87
Infra petita .....	87
Nulidad del proveído, es el efecto de su incumplimiento .....	87
<b>Homicidio agravado</b> .....	88
Pluralidad de elementos indiciarios contenidos en el material probatorio que fue válidamente incorporado a la vista pública, acredita la participación delictiva .....	88
Elementos probatorios acreditan la intervención delictiva del imputado como cómplice no necesario, habilitando la modificación de la pena impuesta .....	88

<b>Identificación del imputado</b> .....	89
Cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre los datos personales no alterarán el curso del procedimiento .....	89
<b>Ignorancia deliberada</b> .....	90
En países que comparten nuestro sistema de derecho continental, esta figura ha sido adoptada mediante construcciones jurisprudenciales .....	90
<b>Imparcialidad e independencia judicial</b> .....	93
Las decisiones de mero trámite, como el rechazo de una solicitud de nombramiento de peritos, la revocatoria e imposición de medidas cautelares, la declaratoria de no haber lugar de un recurso de revocatoria, no comprometen la imparcialidad judicial .....	93
<b>Imputado</b> .....	94
El análisis de los recursos interpuestos debe ser con vocación de acceso a la justicia .....	94
El proceso se constituye contra la persona del imputado y no contra su nombre .....	94
<b>Inadmisibilidad del recurso de apelación</b> .....	95
Es una deficiente técnica de redacción cuando una cámara de segunda instancia declara la inadmisibilidad de un recurso con argumentos propios de una respuesta de fondo, evidencia que era posible la comprensión del agravio .....	95
La resolución que resuelve la anulación del juicio realizado por el tribunal de primera instancia, que conlleva a la reposición de la vista pública, no se enmarca como una sentencia de carácter definitivo .....	97
Requisitos no deben soslayarse en perjuicio de la propia naturaleza de este especial medio de impugnación .....	98
Consideraciones normativas y doctrinarias respecto a la preclusión de los plazos para su interposición .....	99
Consideraciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales sobre los medios de notificación, para hacer del conocimiento de las partes las providencias que habilitan el recurso .....	100
Procede confirmar sobreseimiento definitivo e inadmitir el recurso, cuando la pretensión es extemporánea .....	100
Para tener por cumplido el presupuesto de admisibilidad de expresión de agravios, no basta con la simple mención de un vicio de casación ni con la mera expresión de afirmaciones, sin desarrollo argumentativo .....	102

<b>Inmediación de la prueba</b> .....	104
En el delito de fraude electoral es imprescindible inmediar la prueba testimonial, someter a contradicción y discusión de las partes la experticia, y el resto de pruebas existentes .....	104
<b>Interés superior del niño, niña y adolescente</b> .....	105
Al juzgador le es exigible estimar las condiciones especiales de vulnerabilidad en casos donde las víctimas son niños, niñas y adolescentes .....	105
Se erige como principio destinado explícitamente a la materialización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes .....	106
<b>Intérprete</b> .....	107
Sala de lo Penal concluye que no advierte vulneración al derecho de defensa del incoado, al lograr establecer que el imputado entendía el idioma castellano .....	107
<b>Interrogatorio de personas menores de edad</b> .....	108
Rol que el juez debe asumir .....	108
<b>Inviolabilidad de la morada</b> .....	110
Consideraciones jurisprudenciales y normativas sobre las excepciones .....	110
<b>Jurisprudencia</b> .....	112
Consideraciones sobre la vigencia y forma de modificación de una línea jurisprudencial consolidada .....	112
<b>Justa causa</b> .....	112
Cámara realizó un acertado cómputo del plazo para apelar, por lo que el recurso de apelación del encausado resultaba extemporáneo .....	112
Plazo para interponer un recurso se suspende temporalmente, ante la concurrencia de un justo impedimento .....	113
Muerte de la madre de la defensora particular del imputado constituye un justo impedimento para poder desempeñar las funciones .....	114
Nombramiento de otro defensor por parte de una tía del imputado, no impide que se configure el justo impedimento alegado por la defensora para la presentación extemporánea del recurso .....	115

Rango temporal máximo en que se puede entender suspendido el plazo para recurrir, en el marco del duelo para un abogado que ejerce la defensa particular .....	116
Procede casar de manera parcial la resolución dictada por la cámara, en lo tocante a la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la defensa .....	118
<b>Lesiones en recién nacido</b> .....	119
Procede nulidad del sobreseimiento definitivo en el delito de lesiones culposas, por falta de fundamentación y omisión de examen mesurado y racional de los elementos de convicción que le fueron presentados al juzgador .....	119
<b>Ley de la derivación</b> .....	121
Exigencias mínimas que el razonamiento judicial debe satisfacer .....	121
<b>Libertad probatoria</b> .....	123
Está sujeta a las limitantes de legalidad, pertinencia, utilidad y licitud .....	123
Consiste en la prohibición de imponerle al juzgador el valor o cuantía que debe asignarle a cada probanza .....	124
La sana crítica y jurisprudencia exigen que las contradicciones en los testimonios deben ser circunstancias relevantes, para sustentar el descarte de dicha prueba .....	124
En casos de violencia sexual, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima, por constituir su testimonio prueba fundamental sobre el hecho .....	125
No se debe confundir las funciones del perito y del juez .....	126
Limitantes .....	126
<b>Método de la inclusión mental hipotética</b> .....	127
La ausencia de pronunciamiento sobre el valor de elementos en el razonamiento probatorio no genera de manera automática la nulidad de la resolución impugnada .....	127
<b>Modificación de la calificación jurídica del delito</b> .....	128
Consideraciones normativas sobre los límites impuestos .....	128
Observancia del principio de congruencia .....	129
<b>Motivación complementaria</b> .....	131
Procura la economía procesal y la celeridad del proceso, no supone una motivación arbitraria que deba ser anulada, toda vez que el complemento a la fundamentación original se agote bajo los parámetros de la sana crítica racional .....	131



<b>Motivación de sentencias</b> .....	132
Consideraciones sobre la selección o discriminación arbitraria de prueba .....	132
Inferencias que son susceptibles de ser sometidas a revisión y corrección .....	132
Finalidades .....	132
Exigencias mínimas que el razonamiento judicial tiene que satisfacer .....	133
<b>Notificación de la sentencia definitiva</b> .....	134
Es obligación notificar directamente al imputado cuando la decisión del juez o tribunal constituya una privación directa y gravosa a un derecho fundamental, como en el caso de la sentencia condenatoria .....	134
<b>Nulidad relativa</b> .....	136
Falta de juramentación de testigo no alegada oportunamente por las partes, subsana el vicio .....	136
<b>Nulidades</b> .....	137
Procede cuando el tribunal adquem aplica criterio riguroso para inadmitir recurso de apelación .....	137
Procede cuando la confirmación de una condena se basa en la errónea aplicación de los presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación .....	138
Está excluida su declaratoria de manera automática y mecanizada .....	139
Modelo procesal no se acoge la figura de la “nulidad por la nulidad misma”, siempre se exige la concurrencia de un agravio que sea explicitado al invocar el yerro .....	140
<b>Ofrecimiento de prueba</b> .....	140
El ofrecimiento de prueba efectuado por el procesado nace desde las etapas iniciales del proceso, continúa vigente hasta la declaración que éste rinde en el desarrollo de la vista pública .....	140
<b>Organizaciones terroristas</b> .....	141
Estudio legal, jurisprudencial, doctrinario y convencional .....	141
<b>Plazo de interposición del recurso de casación</b> .....	143
Consideraciones normativas y jurisprudenciales para su cómputo .....	143

<b>Plazo de la notificación</b> .....	145
Retraso en la notificación de la sentencia dentro del plazo establecido por el legislador no es una causa de nulidad, aunque sí es una irregularidad procesal que puede dar lugar a sanciones administrativas .....	145
<b>Policía Nacional Civil</b> .....	146
La entrega de dinero bajo cobertura policial no está sujeta a la dirección funcional y autorización de la Fiscalía General de la República .....	146
Su actuación está subordinada a las disposiciones administrativas emanadas de la Fiscalía General de la República .....	146
<b>Poseción y tenencia con fines de tráfico</b> .....	147
El legislador castiga la tenencia con un destino específico, la comercialización .....	147
<b>Poseción y tenencia para autoconsumo</b> .....	148
En la medida que forma parte del espacio incoercible del libre desarrollo de la personalidad, está fuera del ámbito del derecho penal .....	148
Al no demostrarse que concurre la intención de tráfico, en atención a la presunción de inocencia, ha de considerarse que la posesión de la escasa cantidad de droga ilícita es para consumo propio .....	149
<b>Prescripción de la acción penal</b> .....	151
La autoridad judicial puede pronunciarse de oficio, pero está obligada a realizar un análisis de tipicidad, siendo relevante para el cómputo determinar si es un delito permanente o continuado .....	151
<b>Principio de congruencia</b> .....	153
Reglas jurisprudenciales para no incurrir en su vulneración .....	153
Sentenciador puede realizar los ajustes que considere necesarios, toda vez que no contraríe el marco fáctico esencial fijado, ni condene por un delito heterogéneo .....	153
Rebasar el límite de la pretensión conlleva a la incongruencia, ya sea citra petita o ultra petita, ambos desatinos inciden de manera negativa en el fallo emitido .....	155
Vinculación con el derecho de defensa .....	156
Limita facultades resolutorias del juez, debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido por los litigantes .....	157
Es la correspondencia entre la petición de las partes y la sentencia .....	157

<b>Centro de Documentación Judicial</b>	<b>325</b>
<b>Principio de consunción</b> .....	158
Concurrencia y regla.....	158
Se está ante dos hechos diferentes e independientes entre sí, en tipos penales que en el presente caso no opera la consunción.....	159
<b>Principio de imparcialidad judicial</b> .....	161
Definición .....	161
El derecho a ser juzgado por un juez imparcial forma parte esencial del proceso constitucionalmente configurado y, constituye un requisito indispensable del estado de derecho.....	161
Perspectivas objetiva y subjetiva del mismo.....	162
Su finalidad es asegurar la confianza social.....	163
<b>Principio de intangibilidad de los hechos</b> .....	163
Eventos no pueden ser alterados desde ninguna perspectiva por el juzgador.....	163
<b>Principio de legalidad</b> .....	164
Tutela las formas procesales, éste no puede ser alterado por la creación de normas posteriores que se vuelvan en perjuicio de los derechos y garantías fundamentales del encausado.....	164
<b>Principio de razón suficiente</b> .....	165
Todo juicio, razonamiento o conclusión deben estar cimentados en una razón o motivo que la justifique .....	165
<b>Principio de taxatividad de los recursos</b> .....	165
Definición normativa.....	165
<b>Principio de unidad de prueba</b> .....	165
Elementos probatorios integran un componente, y serán analizados por el juzgador a fin de establecer su utilidad, pertinencia, necesidad y relación interna .....	165
<b>Principio de verdad real</b> .....	166
Finalidad .....	166
<b>Principio devolutivo</b> .....	167
Limita el conocimiento del juez <i>ad quem</i> , reduciendo los límites de sus competencias resolutivas a los motivos promovidos en el recurso.....	167

<b>Principio iura novit curia</b> .....	167
Procura a las partes procesales un efectivo acceso a la justicia, potenciando garantías y principios constitucionales y legales, evitando pronunciamientos penales arbitrarios.....	167
<b>Principios procesales</b> .....	168
Delimitan el ejercicio del poder punitivo del Estado.....	168
Inmediación, oralidad y contradicción.....	168
<b>Prueba anticipada</b> .....	168
Se obtiene antes del juicio, por la urgencia y necesidad de realizar, es un acto irreproducible.....	168
<b>Prueba ilícita</b> .....	169
Regla de exclusión y efecto reflejo .....	169
<b>Prueba indiciaria</b> .....	171
Validez de la condena sobre la base de indicios exige conexión lógica con el hecho principal.....	171
Necesario acudir a datos objetivos y periféricos que corroboren la versión del testigo	172
Condiciones requeridas: inferencia deductiva e inferencia abductiva .....	172
Definición .....	173
Debe realizarse un estudio integral del conjunto de indicios existentes en el proceso, bajo pena de nulidad.....	174
Función .....	174
Valoración integral es determinante para establecer una correcta calificación jurídica del delito.....	175
<b>Prueba para mejor proveer</b> .....	176
Excepción a la regla de incorporación de la prueba que ya fue admitida en el proceso.....	176
<b>Prueba pericial</b> .....	178
Función .....	178

<b>Prueba prohibida</b> .....	178
Diferencia con la prueba ilícita .....	178
Incorporación al proceso de la declaración anticipada de la víctima .....	179
<b>Prueba testimonial</b> .....	180
Definición .....	180
Diferencias en los testimonios, es una circunstancia que debe alegarse en el momento en que los testigos declaran en juicio .....	180
Inexistencia de duda razonable .....	181
El tiempo y las circunstancias pueden hacer caer al testigo en imprecisiones, confusión o discrepancia, pero ello no significa por sí mismo pérdida de credibilidad o indefensión .....	182
Divergencia en los testimonios no es causal para desacreditarlos .....	182
<b>Prueba</b> .....	183
Consideraciones jurisprudenciales sobre la prueba .....	183
Disposiciones procesales penales salvadoreñas referentes a la prueba .....	187
<b>Reconocimiento de personas</b> .....	191
Objetivo .....	191
<b>Reconocimiento en rueda de personas</b> .....	191
No es un medio identificativo obligatorio, según la doctrina .....	191
<b>Reconocimiento por fotografía</b> .....	192
Consideraciones jurisprudenciales respecto a su valoración probatoria .....	192
Reconocimiento fotográfico como diligencia de investigación .....	193
Sala de lo Penal descarta irregularidad en el reconocimiento por fotografía realizado como acto de investigación en sede administrativa .....	194
Finalidad .....	195
El reconocimiento realizado mediante cardex puede constituir un indicio sujeto a confirmación .....	195

Consideraciones sobre la obligación de realizar reconocimiento de personas, por existir dudas razonables sobre la identificación del autor del delito que se investiga ..	196
<b>Recurso de apelación</b> .....	197
Está sujeto al principio de reserva de ley, para que su ejercicio no redunde en un entorpecimiento del proceso .....	197
Son facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia, examinar lo relativo a la valoración de la prueba, la aplicación del derecho, confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente la sentencia.....	198
<b>Recurso de casación</b> .....	199
Anulación de la absolución y reenvío del proceso para la realización de una nueva vista pública, no es objeto de impugnación vía casación .....	199
Falta de impugnabilidad subjetiva, debido a la sustitución realizada de forma expresa por el procesado .....	199
En casos de inadmisión del recurso de apelación, la Sala de lo Penal tiene la facultad de realizar el examen de admisión y analizar los motivos expuestos.....	200
Recusación sin resolver, nulifica el dispositivo en examen.....	201
Resolución que declara la nulidad de una sentencia dictada en primera instancia, no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva.....	202
Vicio in iudicando .....	202
Agravio real, cierto y directo.....	202
Debe revestir cierta autonomía didáctica.....	203
Los precedentes sobre la fundamentación del vicio son vinculantes, incluso en algunos casos en los cuales fueron dictados con normativa procesal penal ya derogada .	203
Es una institución que conoce sólo sobre circunstancias de derecho.....	204
La casación per saltum no existe.....	204
La facultad de recurrir no tiene carácter absoluto, es un derecho cuya regulación y desarrollo corresponde al legislador, quien predetermina los supuestos de impugnabilidad objetiva y subjetiva de cada medio recursivo .....	205
Plazo para interponerlo corresponde a días hábiles.....	207
Resolución judicial de anular la sentencia definitiva absolutoria proveída en primera instancia y ordenar el reenvío para someter la causa a nuevo juicio, está excluido el análisis mediante este recurso.....	207

<b>Recurso de revisión</b> .....	208
Naturaleza jurídica .....	208
<b>Régimen de prevenciones</b> .....	210
Procedencia .....	210
<b>Régimen de protección de víctimas y testigos</b> .....	211
Conforma uno de los derechos y garantías del proceso penal para lograr su finalidad, sin vulnerar el de defensa .....	211
<b>Reglas de la sana crítica</b> .....	213
Para acreditar el vicio de infracción es necesario que se ubiquen los yerros en la forma de motivar del tribunal de alzada y, que sea concluyente de la infracción alegada .....	213
<b>Resoluciones judiciales</b> .....	213
Consideraciones sobre la vinculación al precedente .....	213
<b>Responsabilidad objetiva</b> .....	214
Responsabilidad penal por el sólo resultado .....	214
Simple comprobación del nexo de causalidad material entre acción y resultado .....	215
Definición jurisprudencial de dolo .....	215
<b>Responsabilidad penal</b> .....	215
Consideraciones doctrinarias .....	215
Concepción moderna .....	217
Requiere del aspecto subjetivo de la conducta, es decir, la presencia del dolo o culpa, la relación de causalidad entre el hecho cometido y el resultado lesivo no es suficiente para tener por establecida la comisión de un delito .....	217
Requiere que se acredite y valore la intención del sujeto, por ello, ninguna actividad humana debe ser sancionada penalmente, si no se manifiesta el dolo o culpa del agente .....	218
Definición jurisprudencial de responsabilidad objetiva .....	219
Definición jurisprudencial y análisis sobre la configuración del dolo .....	219

<b>Revelación de hechos, actuaciones o documentos secretos por empleado oficial....</b>	220
Requisitos configurativos del ilícito penal .....	220
El sujeto activo debe ostentar la calidad que exige la conducta tipo .....	221
<b>Sala de lo Penal .....</b>	221
Potestad de pronunciar la resolución que corresponda, para enmendar directamente la violación de ley que se constate .....	221
<b>Sentencias definitivas .....</b>	222
Definición .....	222
Sus efectos conclusivos sobre el procedimiento habilitan su control mediante el recurso de casación .....	223
Las resoluciones que conllevan decretar nulidad no están revestidas de la cualidad de definitivas .....	224
Validez .....	225
<b>Sobreseimiento definitivo.....</b>	225
Definición .....	225
Procede decretarlo como acto conclusivo de la instrucción .....	225
Procedencia exige certeza, de conformidad a la causal prevista en el número 1 del artículo 350 del Código Procesal Penal.....	226
<b>Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego.....</b>	227
Verificación del estado de ebriedad .....	227
Consideraciones sobre los verbos rectores que configuran el tipo penal.....	228
La matrícula es un documento adicional a la licencia, que debe poseer la persona que decide portar un arma .....	229
Requiere para su configuración la simple acción de tenencia, no se requiere determinado propósito o fin .....	230
Verbos rectores .....	230
Matrículas que puede poseer un particular.....	230
Conducta típica determinada por comportamientos específicos .....	231



Infracción administrativa por no cumplir los elementos normativos y descriptivos del tipo penal .....	231
Tipo penal en blanco.....	232
Circunstancia de portar licencia para uso de armas, pero carecer de la matrícula no agrega un disvalor a la acción, sino que únicamente reitera la incidencia en el ámbito administrativo .....	232
<b>Tercero de buena fe exento de culpa .....</b>	<b>234</b>
Consideraciones legales y jurisprudenciales .....	234
Explicaciones que impidieron tener por acreditada la figura, al concluir que la referencia a un vínculo de parentesco no es suficiente para alegar el desconocimiento respecto de las actividades ilícitas.....	235
<b>Testigo criteriado.....</b>	<b>236</b>
Deben concurrir datos externos de corroboración que avalen el testimonio .....	236
Persona involucrada en hechos ilícitos, generalmente en el marco de un grupo o estructura, que contribuye voluntariamente al esclarecimiento de la verdad al proveer datos que de otra manera serían inalcanzables .....	238
Recae sobre su testimonio una sospecha objetiva de parcialidad .....	239
Requisitos exigidos a nivel doctrinario para determinar la fiabilidad de su testimonio .	240
<b>Testigo único .....</b>	<b>241</b>
Debe estar respaldado por otros elementos concomitantes y posteriores que permitan arribar al estado de certeza respecto de la culpabilidad, esto es, el nivel de participación del imputado en el hecho en estudio.....	241
<b>Testigos con régimen de protección .....</b>	<b>242</b>
Resoluciones de otras naciones sobre la idoneidad de la reserva de identidad del testigo son útiles como criterios ilustrativos, pero no son vinculantes, como sí lo son las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	242
Los criterios jurisprudenciales sobre la afectación del derecho de defensa con este tipo de testigos no debe ser analizado de manera sesgada, sino respetando la unidad lógica inescindible .....	243
Los precedentes jurisprudenciales exigen al juzgador expresar un plus de motivación, al ponderar un testimonio con esta salvaguarda de identidad.....	245

Criterios adoptados en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no han de ser vistos de manera fragmentada, sino que deben ser considerados de manera sistemática.....	246
Obligatorio cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	247
Correcta valoración del testimonio de la víctima.....	247
Fundamentación complementaria del otorgamiento de medidas de protección de la identidad de la víctima .....	248
Ausencia de vulneración al derecho de defensa del imputado.....	249
Queja sobre errónea valoración de testigos de descargo no fue motivo de apelación, por lo que no tiene sustento para conocer en casación.....	250
La omisión de una prueba no es generadora de nulidad, cuando se estime mediante inclusión hipotética que la misma no tiene carácter decisivo.....	250
<b>Testigos de referencia.....</b>	<b>252</b>
Definición .....	252
<b>Testigos .....</b>	<b>253</b>
Credibilidad es un tema cuya discusión atañe a las instancias previas, pues envuelve la revisión de prueba y circunstancias fácticas.....	253
<b>Tráfico ilícito .....</b>	<b>254</b>
Consideraciones normativas sobre el ciclo económico de las drogas.....	254
Interpretación del verbo rector “transportar”, en forma paralela con las modalidades “tráfico hormiga”, “correos humanos de droga” o “mulas”.....	255
El propósito de tipificar, nacional e internacionalmente, la modalidad de transporte es sancionar la comercialización .....	256
El criterio cuantitativo, referido a la cantidad de droga, el juez ha de tenerlo en cuenta a la hora de examinar la tipicidad de la conducta, a fin de delimitar el autoconsumo o el tráfico .....	256
Criterios judiciales para comprobar procesalmente el “ánimo de traficar” .....	257
La mera presencia de una persona como pasajero en un vehículo automotor no es suficiente para atribuirle la participación con dolo en el tráfico ilícito, bajo la modalidad de transporte.....	258
Perspectiva de género, participación de mujeres en delitos vinculados a la narcoactividad .....	259

Consideraciones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias sobre el verbo rector de transportar.....	260
<b>Valoración de la prueba</b> .....	<b>262</b>
Compete únicamente a los jueces de juicio.....	262
<b>Víctima</b> .....	<b>263</b>
Roles en el derecho penal .....	263
<b>Víctimas en delitos sexuales</b> .....	<b>263</b>
Ostentan doble calidad, lo cual exige un doble esfuerzo al momento de analizar la declaración brindada por los mismos.....	263
Valoración de su testimonio .....	264
<b>Víctimas personas adultas mayores</b> .....	<b>265</b>
Valoración de su testimonio .....	265
<b>Violación agravada</b> .....	<b>265</b>
Consideraciones generales sobre la violencia como elemento típico del delito .....	265
<b>Violación en menor o incapaz</b> .....	<b>269</b>
Para efectos de tipicidad de la conducta es irrelevante el consentimiento de la víctima .....	269
 <b>Código Procesal Penal aplicado:</b> <b>D.L. N.º 904 del 4 de diciembre de 1996 - DEROGADO</b>  	
<b>Acceso a la justicia</b> .....	<b>271</b>
Posibilidad real de ingreso a la jurisdicción respecto de la totalidad de sujetos procesales.....	271
<b>Delitos de lesa humanidad</b> .....	<b>272</b>
Juzgamiento debe estar sujeto al estricto cumplimiento del debido proceso, sin violentar principios y garantías constitucionales en el ejercicio del ius puniendi .....	272
<b>Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad</b> .....	<b>272</b>
Casos en los que es necesario eliminar límite formal de prescripción, para la persecución de aquellos delitos que de manera más intensa lesionan los valores jurídicos más profundos de la humanidad.....	272

Regla de imprescriptibilidad en la legislación salvadoreña.....	273
Regla de imprescriptibilidad rige a futuro, no es posible aplicar retroactivamente a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia .....	274
Posibilidad de perseguir penalmente delitos de lesa humanidad sin ningún límite temporal, sólo puede predicarse en nuestro ordenamiento jurídico interno a partir del 20 de abril de 1998 .....	274
Análisis del control de convencionalidad para la reapertura del caso jesuitas .....	275
Caso jesuitas no puede ser reaperturado, en virtud que no es aplicable de forma retroactiva la regla de imprescriptibilidad, existiría violación del artículo 17 de la Constitución de la República.....	276
Aplicación retroactiva de la regla de imprescriptibilidad propicia incertidumbre e inseguridad jurídica .....	277
<b>Individualización del imputado .....</b>	<b>278</b>
Relevancia radica en conocer al sujeto al que se le imputa la comisión del hecho, aunque se desconozca su identidad legal .....	278
<b>Nombramiento de defensor.....</b>	<b>280</b>
Designación realizada por el imputado posee un carácter prevalente .....	280
<b>Pena de prisión.....</b>	<b>280</b>
Jueces están sujetos al principio de legalidad y el criterio de proporcionalidad, para la imposición de penas .....	280
Criterios para la determinación de la pena aplicable .....	281
<b>Prescripción de la acción penal.....</b>	<b>283</b>
Límite que establece el legislador a la posibilidad de perseguir penalmente un hecho por el transcurso del tiempo.....	283
<b>Principio de irretroactividad de las normas.....</b>	<b>283</b>
Consecuencia del principio de legalidad, que consiste en la prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable .....	283
Excepciones a la prohibición de aplicar la ley penal a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su entrada en vigencia .....	284
Supuestos genéricos de favorabilidad de una nueva ley.....	284

<b>Centro de Documentación Judicial</b>	<b>335</b>
<b>Procedimiento abreviado</b> .....	<b>285</b>
Vulneración al derecho de defensa, por denegar su aplicación sin fundamentar suficientemente y sin examinar el asunto mediante una interpretación histórica del Código Procesal Penal derogado y de la normativa vigente .....	285
<b>Recurso de casación</b> .....	<b>288</b>
Excepcional procedencia de un pronunciamiento de fondo.....	288
<b>Responsabilidad civil</b> .....	<b>289</b>
Planteamiento de la pretensión resarcitoria en sede penal produce en el juez el imperativo de resolver con fundamento en derecho, deliberar y votar sobre lo relativo a la responsabilidad civil.....	289
Criterios para su determinación .....	291
<b>Tráfico ilícito</b> .....	<b>293</b>
La mera presencia de una persona como pasajero en un vehículo automotor no es suficiente para atribuirle la participación con dolo en el delito, bajo la modalidad de transporte.....	293
<b>Voto particular en contra del magistrado Leonardo Ramírez Murcia</b> .....	<b>294</b>
<b>Casación en el caso jesuitas</b> .....	<b>294</b>
Resolución recurrida no admite el recurso de casación, por lo que resolver los recursos propuestos, es asumir competencias no atribuidas por la ley.....	294
Pronunciar un fallo de fondo declarando la nulidad de las resoluciones recurridas, contraría la línea jurisprudencial de la Sala de lo Penal .....	295
Análisis de los precedentes jurisprudenciales que habilitan el conocimiento de fondo del asunto .....	297
Principio de supremacía constitucional es inobservado al conocer del fondo, y no declarar la inadmisibilidad de los recursos .....	299
Sala de lo Penal, por razones de seguridad jurídica, debe garantizar la coherencia jurisprudencial de su sentencia con las resoluciones de Corte Plena .....	303
Inobservancia de la aplicación de instrumentos internacionales y del artículo 130 del Código Procesal Penal, por no declarar inadmisibles los recursos .....	307
Necesario equilibrio entre el sistema de garantías para los justiciables y el respeto de los derechos humanos para las víctimas.....	311

