



LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2017



**LÍNEAS Y CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES
DE LA SALA DE LO PENAL
2017**

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

San Salvador, 2019

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lic. Félix Rubén Gómez Arévalo

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

Diagramación:

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubías

Diseño de Portada:

Lcda. Andrea Nathalia García Peña

Corte Suprema de Justicia

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
PRESIDENTE

Lic. Aldo Enrique Cáder Camilot
VOCAL

Lic. Carlos Sergio Avilés Velásquez
VOCAL

Lic. Carlos Ernesto Sánchez Escobar
VOCAL

Lcda. Marina de Jesús Marengo de Torrento
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Dr. Ovidio Bonilla Flores
VOCAL

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

Sala de lo Penal

Lcda. Doris Luz Rivas Galindo
PRESIDENTA

Lic. José Roberto Argueta Manzano
VOCAL

Lic. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. Sergio Luis Rivera Márquez
PRESIDENTE

Lcda. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO PENAL
2017

PRESIDENTA: Lcda. Doris Luz Rivas Galindo

VOCAL: Lic. José Roberto Argueta Manzano

VOCAL: Lic. Leonardo Ramírez Murcia

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

Coordinadores: Lic. Luis Oswaldo López Álvarez

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

CONTENIDO

| | |
|--|----|
| Prólogo | i |
| Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2017 Código Procesal Penal aplicado: Derogado | 1 |
| Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2017 Código Procesal Penal aplicado: Vigente..... | 11 |

*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 publicación de la Corte Suprema de Justicia recoge la labor desarrollada por la Sala de lo Penal, en materia de casación, correspondiente a las decisiones emitidas por este tribunal en el año 2017. En este volumen se consignan las principales líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala, que se han seleccionado y sistematizado en razón de la novedad y trascendencia de la temática tratada, para propiciar su conocimiento y difusión en la comunidad jurídica.

La Sala continúa tramitando los procesos iniciados conforme a la legislación adjetiva anterior. Por consiguiente, un apartado de esta edición se dedica a los fallos más representativos dictados en el año 2017, en aplicación ultractiva del Código Procesal Penal de 1998. Estos pronunciamientos siguen resultando de mucha utilidad, en tanto la normativa refrendada mantiene la mayoría de instituciones de la normativa derogada, y se mantienen vigentes muchas de las interpretaciones jurisprudenciales al respecto.

Dentro de esta edición, es posible identificar algunos rasgos comunes de los pronunciamientos del tribunal casacional, entre los que puede mencionarse, la apertura a las normas del Derecho Internacional, y en particular, al conjunto de derechos humanos que gozan de reconocimiento convencional; la aplicación transversal de la perspectiva de género; el enfoque de protección integral de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad; la promoción del derecho de acceso a la justicia; en suma, una interpretación normativa que potencie los principios que disciplinan el ejercicio del poder punitivo estatal y lo subordinen al servicio de la persona humana.

Hay muchos aspectos sustantivos y procesales abordados en esta recopilación, dado el gran número de motivos invocados por las partes impetrantes en las causas sometidas al conocimiento de la Sala de lo Penal. A guisa de ejemplo, se pueden destacar las consideraciones externadas en torno al acceso a un recurso sencillo y efectivo, con el establecimiento de criterios que tienden a la flexibilización de los requisitos formales de los medios de impugnación. Esto se refleja en el control de inadmisibilidades dictadas en segunda instancia, y también en el examen de los recursos planteados en casación, con un enfoque alejado del rigorismo y una consideración teleológica que busca superar los obstáculos de acceso a la jurisdicción.

Por otra parte, en línea con la protección de derechos fundamentales y la minimización de los espacios de arbitrariedad, cabe destacar el énfasis adoptado en diversos fallos casacionales recogidos en este volumen, en torno al insoslayable cumplimiento del deber de motivación de las resoluciones judiciales por los tribunales con competencia penal, vinculado a una cultura republicana de control ciudadano del poder público. Por tanto, la Sala ha reiterado el necesario esfuerzo de motivación en materia fáctica, probatoria y jurídica que permita co-

nocer el sustento racional de la decisión arribada, en especial, cuando se afecten la esfera de derechos fundamentales del justiciable.

También se ubican fallos orientados a potenciar la presunción de inocencia y el principio de lesividad al bien jurídico, relativos a delitos contra la salud pública, en los que se ha establecido que el ánimo de tráfico debe ser acreditado a partir de las circunstancias fácticas del caso concreto, sin aplicar de manera automática un criterio meramente cuantitativo sobre las sustancias prohibidas decomisadas, en línea con la noción que las conductas autorreferentes no deben ser objeto de sanción penal.

Al mismo tiempo, siguiendo las tendencias internacionales que priorizan la represión de las actividades organizadas de narcotráfico, cabe destacar un pronunciamiento orientado a clarificar los alcances de la jurisdicción del Estado salvadoreño, respecto a la persecución penal del transporte internacional de estupefacientes en el mar territorial, delimitando los derechos de soberanía y potestades que pueden ser ejercidas en los diversos espacios marítimos.

De igual manera, en este compendio se recogen pronunciamientos que reflejan el enfoque de protección a personas y grupos en situación de vulnerabilidad, por ejemplo, al determinar el bien jurídico tutelado y requisitos de consumación del delito de tráfico ilegal de personas, en la línea de combatir los abusos en contra de la población migrante; asimismo, se presentan reflexiones sobre la función que corresponde de los profesionales de las ciencias de la conducta durante la declaración de niñas, niños y adolescentes, en *Cámara Gesell*, buscando evitar la revictimización; también, hay que añadir resoluciones en las que ha considerado la afectación sufrida por las personas que han sido víctimas de violencia sexual en los primeros años de vida, aspecto que no puede ser obviado en el análisis probatorio.

Las resoluciones de esta Sala seleccionadas para integrar en este compendio también se refieren a la regulación de las técnicas especiales de investigación y enjuiciamiento, en respuesta a las actuales modalidades de la criminalidad organizada, buscando el delicado equilibrio entre el legítimo interés sancionatorio estatal y los derechos de las personas que intervienen en el proceso penal. Por ello, se presentan consideraciones sobre el instituto del agente encubierto y su diferencia con la figura del agente provocador, los hallazgos casuales ocurridos en los procedimientos de intervención telefónica; al mismo tiempo se clarifican las técnicas ordinarias de uso frecuente, verbigracia, las entregas dinerarias bajo cobertura policial.

Asimismo, en este volumen se plasman criterios jurisprudenciales sobre los límites en la imposición de la pena en el procedimiento abreviado, conforme a las directrices constitucionales; también, se encuentran reflexiones puntuales sobre el ofrecimiento probatorio en segunda instancia y las condiciones que posibilitan la admisión excepcional de tal oferta.

Al presentar a la comunidad jurídica y a la sociedad salvadoreña, la divulgación de las actuales líneas y criterios de la Sala de lo Penal, hacemos patente nuestro deseo que el esfuerzo materializado en este volumen sirva como aporte al debate jurídico de los distintos operadores de derecho; contribuya con insumos útiles para la motivación de los fallos judiciales; y en especial, coadyuve a la construcción de un sistema impugnatio permeado por las exigencias constitucionales y convencionales, fundado en el respeto irrestricto a la dignidad humana.

Finalmente, me es grato reconocer y agradecer el trabajo de la actual configuración de la Sala de lo Penal, de sus colaboradores jurídicos y administrativos que sustentan la labor desarrollada en pro de la justicia; así como del personal de la Sección de Documentación Judicial y el Centro de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, que han hecho posible la edición y publicación de este volumen, que ahora la Sala pone a disposición de la sociedad.

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

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2017

Código Procesal Penal Aplicado:
D.L. N° 904 del 04 de Diciembre de 1996 - DEROGADO

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

DIFERENCIAS ENTRE LAS TÉCNICAS ORDINARIAS Y ESPECIALES

“Por otra parte, en relación al defecto señalado por los inconformes en cuanto a la vulneración de preceptos legales, aducen que la norma en el Art. 5 de la LCCODRC, establece: “El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas.”; y que por su parte, el Art. 15 Pr. Pn., refiere que los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a la ley.

Se ha aludido por los recurrentes, que el procedimiento policial carece de validez y en consecuencia, todo lo que resultare de la investigación corre la misma suerte, en vista de que no consta agregado al proceso el escrito en donde el fiscal autoriza la utilización del método especial de investigación, como en el caso de las operaciones encubiertas o entrega vigilada.

Cabe señalar, que de acuerdo a la nueva configuración de esta Sala, y de los pronunciamientos que sostienen esta adecuada interpretación del contenido normativo del Art. 5 de la LCCODRC; se ha determinado la necesidad de diferenciar entre las técnicas ordinarias y las especiales de investigación desplegadas por los agentes de la policía, sabiendo que ambas “buscan esclarecer el hecho punible, identificar al autor delictivo y evitar mayores consecuencias nocivas para la sociedad.”. Sentencia pronunciada a las quince horas del día treinta y uno de enero del corriente año, clasificada bajo el número de referencia 111C2016.

Se ha expresado que la diferencia entre ambas técnicas, radica en que las especiales deben ser supervisadas y resguardadas de forma particular tanto en el ámbito nacional como internacional, pues, el delito objeto de la investigación debe seguir en forma “controlada”, y permitiendo la injerencia a derechos fundamentales de los sujetos investigados amparados por la norma. La entrega vigilada, entonces, deberá cumplir ciertos requisitos para entenderse como tal, como: a) Que sean remesas sospechosas o ilícitas; 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 autoridades competentes, y d) La finalidad es la investigación de los delitos de tráfico de drogas, delincuencia organizada transnacional y de corrupción e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos.

También se dijo en el precedente en comento, que no se puede soslayar que hay actividades tradicionales que se asemejan a las técnicas especiales de investigación; pero que examinadas a detalle, resulta que son técnicas ordina-

rias desplegadas por los agentes y en consecuencia la autorización especial no es necesaria.”

ENTREGA BAJO COBERTURA POLICIAL NO REQUIERE AUTORIZACIÓN ESPECIAL SIEMPRE QUE SE REALICE BAJO LA DIRECCIÓN FUNCIONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

“En esa misma línea se tiene que la “entrega bajo la cobertura policial, que representa una técnica ordinaria, el objeto de ésta es el tráfico de una especie lícita por esencia, y no limita o restringe derechos fundamentales, por tanto el control sobre el señuelo no es riguroso en sí mismo; caso contrario supone la “entrega vigilada”, en donde “la remesa es sospechosa o ilícita”, por tanto para su libre tránsito y averiguación de la verdad, las autoridades estatales e internacionales deberán tener conocimiento y habilitar su paso.

Tomando en consideración lo anterior, es innegable que el Art. 5 de la LCCODRC, ordena el cumplimiento de ciertos requisitos por el ente fiscal una vez la técnica a emplear en la investigación del delito se trate de una entrega controlada o la intervención de agentes encubiertos, así como otras medidas que por su característica de invasión requiera de ésta especial autorización.

Sin embargo, en el caso de estudio esa exigencia no es necesaria pues, se ha sostenido por esta Sala que la entrega bajo cobertura policial, y la negociación realizada por los agentes de la policía, son técnicas de investigación ordinarias, por lo que bastará para la ejecución de la investigación, que conste dentro del proceso la respectiva dirección funcional del fiscal o se desprenda claramente de los documentos que obren agregados el referido direccionamiento.

En tal sentido, se tiene que [...], se encuentra agregada el acta de denuncia [...], en donde se hace constar que: “... Con el objeto de recibir denuncia a persona natural quien ha sido identificada con la clave [...], como representante legal de la empresa identificada con el nombre clave [...], en virtud de existir resolución fiscal de esta fecha, emitida por la Unidad Especializada de Delitos de Extorsión, Fiscalía General de la República, en la que se ha otorgado régimen de protección a víctimas y testigos...”. (Sic).

También consta [...], el acta de nombramiento de investigador y negociador, realizada en la División de Investigación de Extorsiones de la Policía Nacional Civil de San Salvador, a las once horas del día treinta y uno de mayo de dos mil diez, en donde se hizo constar que: “... El suscrito sargento [...], jefe del equipo número cinco de investigaciones de la División de Investigación de Extorsiones de la Policía Nacional Civil, en base a las facultades en los artículos ciento veintitrés, ciento veinticuatro, doscientos treinta y nueve y doscientos cuarenta y cuatro, todos del código procesal penal y bajo la dirección funcional de la licenciada [...] fiscal de la Unidad Especializada Anti Extorsiones de la Fiscalía General de la República...”. (Sic).

Como queda comprobado la actividad de investigación de la policía a fin de esclarecer el hecho punible, esta legítimamente facultado mediante la dirección funcional de la licenciada [...], en calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República. Por tanto, siendo que la actividad investigativa consideró necesaria

la ejecución de medidas ordinarias para su consumación, todas las resultas de dicha actividad, son pruebas válidamente obtenidas y bajo los parámetros de cumplimiento de las garantías constitucionales para la persecución del delito.

En ese sentido, el vicio alegado por los inconformes no encuentra el debido sustento pues, no se está ante una circunstancia que requiera la autorización especial contentiva del Art. 5 LCCODRC. Por lo cual deberá rechazarse el defecto aducido.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 2-CAS-2016, fecha de la resolución: 23/03/2017

EXTORSIÓN AGRAVADA TENTADA

SE CONFIGURA AL ACREDITARSE QUE LA VOLUNTAD Y PATRIMONIO DE LA VÍCTIMA HAN SUFRIDO UN DAÑO

“1. De acuerdo al recurso presentado los solicitantes alegan dos motivos casacionales; en el primero invocan la errónea aplicación del precepto legal, específicamente de los Arts. 5 y 6 de la LCCODRC; y en el segundo la falta de fundamentación de la sentencia por no haberse observado en el fallo las reglas de la sana crítica, Arts. 130, 356 Inc. 1° y 362 N° 4 Pr. Pn.

Como fundamento del primer vicio manifiestan que dentro del proceso no se acreditó que el testigo bajo régimen de protección con clave [...], tenga relación con [...] que es la supuesta empresa a la que se le causó perjuicio económico. Que no se presentó balance financiero que determinara la mencionada afectación pecuniaria.

Por otra parte manifiestan, que la investigación e intervención realizada por los elementos de la policía carece de validez, en cuanto que la norma es específica en determinar que éstos deberán estar autorizados por escrito por el Fiscal General de la República, y que el método especial de investigación debe ser autorizado de la misma forma; por ende, al no constar el documento en cita, sostienen, todo lo obtenido como resultado de ese procedimiento se torna ilícito, no pudiendo ser ofertado como medio probatorio.

Solicitan los recurrentes, se declare ineficaz la investigación por haberse violentado las disposiciones legales y se excluyan las actuaciones realizadas como elementos de prueba dado que son ilegales, por consiguiente se declare nula la sentencia y se ordene la inmediata libertad del encartado.

Expuesto el fundamento de la inconformidad, la Sala estima que el motivo debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

En relación a la acreditación del perjuicio pecuniario por parte de [...], y la exigencia de los impetrantes de que el mismo se comprobado mediante balances financieros; es menester señalar que atendiendo al contenido del Art. 162 Pr. Pn., “los hechos y circunstancias del delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba”; es decir, que el daño ocasionado no sólo puede ser establecido mediante el informe citado sino a partir de otros datos de convicción

que demuestren la obligación o inducción ejercida sobre la víctima, ya sea para realizar, tolerar u omitir un acto o negocio en perjuicio de su patrimonio, actividad profesional o económica, independientemente del monto.

En tal sentido se tuvo acreditado por el A quo, que la voluntad y patrimonio de la víctima fue conminada desde el momento en que existió la denuncia por parte de [...], quien manifestó ser objeto de extorsión por [...], quien dijo ser miembro de la mara Salvatrucha, exigiéndole la cantidad de quinientos dólares mensuales en concepto de renta y que de no hacerlo atentaría contra la vida de los empleados de la empresa [...].

El A quo también determinó que como resultado de la denuncia se inicia tanto la investigación y posterior negociación con los victimarios, acordando la entrega de dinero, para lo cual clave [...] proporcionó la cantidad de VEINTE DÓLARES, dicha especie formo parte del sueldo que sirvió para simular la cantidad aproximada en volumen de quinientos dólares. Por tanto, el perjuicio económico, -no importando su monto- fue establecido, así como el sujeto que lo dio, para el caso el representante legal de [...].

En ese sentido el vicio que alegan los impetrantes, en cuanto que el perjuicio económico sufrido por la víctima no existió y que éste debió ser comprobado mediante una particular prueba, carece de validez, pues, el elemento agravio patrimonial de la víctima ha quedado plenamente establecido como se ha dicho supra; por esa razón el supuesto vicio será desestimado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 2-CAS-2016, fecha de la resolución: 23/03/2017

MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

PROCEDE CONFIRMAR SENTENCIA CONDENATORIA ANTE CORRECTA FUNDAMENTACIÓN

“Finalmente, en relación a la falta de fundamentación de la sentencia por inobservancia a las reglas de la sana crítica, por considerar que dentro del proveído objeto del presente recurso no se encuentran los elementos descriptivos e intelectivos de la valoración de la prueba, específicamente en relación a la declaración de los testigos de descargo, se tiene que:

Consta en la sentencia definitiva [...], la fundamentación descriptiva realizada por el A quo en relación a la prueba de descargo. Describió el resultado del interrogatorio al cual fue sometido el órgano de prueba consistente en los testigos [...] En ese sentido, el sentenciador acoto el elemento probatorio, sobre el cual versaría su posterior ponderación. Tan es así, que consta [...] sentencia definitiva la valoración que hizo el juez de los referidos elementos de convicción, de los cuales expresó:

“... Con los últimos dos testigos que fueron de descargo, la señora [...], en resumen ellos se refieren al momento de la detención del señor [...], que se dieron en circunstancias allí no narradas por los agentes policiales pero en resumen

dan fe a la detención en cuanto al día y a la hora, pero sus versiones no sustraen al procesado ni plantean una tesis exculpatoria de participación...” (Sic).

Dicho argumento, referido por el A quo no vulnera las reglas de la sana crítica, ni rompen con las leyes del correcto entendimiento humano, en cuanto que lo declarado por los testigos únicamente destaca el aspecto final de la investigación y no dicen nada al respecto de los actos previos que el imputado ejecutó, es decir, su participación al recibir el paquete y la conducción del vehículo en el que se encontraba el referido señuelo; por tanto, lo dicho por éstos no tiene la fuerza capaz de desvirtuar la hipótesis fiscal fincada en una pluralidad de elementos probatorios igualmente valorados y controvertidos en la vista pública.

Así, debe indicarse que la valoración de la prueba testimonial supone enfocar el análisis de la declaración según los hechos percibidos por el testigo, de manera que, hechos sucedidos de manera fragmentada, serán presenciados también de esa forma por los testigos, sin que pueda exigírseles conforme a la experiencia la percepción de la totalidad de los mismos.

En ese sentido, el defecto que alegan los recurrentes deberá rechazarse, pues se ha comprobado que el A quo cumplió con el deber legal de motivar, de conformidad a lo establecido en el Art. 130 Pr. Pn.

Por tanto, no habiéndose comprobado los vicios de la sentencia señalados por los recurrentes, es procedente desestimar los motivos de casación pretendidos, debiendo la sentencia mantenerse inalterable por cumplir con los requisitos legales establecidos en los Arts. 130, 162, y 420 Pr. Pn.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 2-CAS-2016, fecha de la resolución: 23/03/2017

TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS

CONFIGURACIÓN DEL DELITO NO REQUIERE QUE EL GUÍA MUESTRE TODO EL CAMINO DEL VIAJE A LA VÍCTIMA, BASTA QUE LO HAGA EN ALGÚN TRAMO DEL RECORRIDO AÚN CUANDO ÉSTE SEA CORTO Y DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL

“Al someter a estudio el libelo recursivo se verifica, que en el primer motivo la defensa técnica invoca la errónea aplicación de los Arts.130 y 162 Pr. Pn., expresando que el imputado fue enfático al afirmar que no recibió dinero, es decir, que no existió de su parte un beneficio económico, en tal sentido, no mostró la conducta de Tráfico Ilegal de Personas que le es atribuida; además, el ofendido evidencia un planteamiento que resulta carente de suficiente fuerza probatoria, al no demostrar ningún interés en particular por incriminar al incoado [...]

En relación a los motivos anteriores, a pesar de haber sido invocados de forma separada, se trata de uno solo, por presentar en sus fundamentos un mismo hilo conductor, pues de su contenido se evidencia que convergen en la falta de fundamentación de la sentencia recurrida, resultando conveniente emitir una sola respuesta para ambos.

La Sala considera que el motivo debe ser desestimado, por las consideraciones expuestas en los párrafos subsiguientes:

En el caso de autos, los juzgadores aseveran que la autoría del imputado quedó establecida en el plenario, sin lugar a dudas, básicamente con el testimonio de la víctima subsidiaria y testigo [...], quien si bien es cierto, manifestó que a la persona que lo guiaba en un autobús internacional la identificó únicamente como “Hugo”, fue tajante en proporcionar al agente policial [...], y al delegado de migración [...], las características físicas y vestimenta de la persona que lo guiaba, señalándoselos además, resultando llamarse [...] quien fue identificado por el referido agente policial por medio de su documento de identidad.

Por otra parte, el decisorio también contempla las siguientes aseveraciones: Debe valorarse dicho testimonio en conjunto con los de [...], quienes claramente manifestaron que el imputado se encontraba en las afueras de la oficina policial, y era la persona que el señor [...] había señalado como quien lo guiaba hacia el Estado de Virginia, Estados Unidos de América, de quien previamente había proporcionado sus características físicas así como su vestimenta y al que sólo conocía por el nombre, de [...]; luego fue identificado por los agentes como [...]

Otro factor que resalta el tribunal, es que dicha identificación fue ratificada en el juicio oral por la víctima subsidiaria [...], al señalarlo cada vez que se refirió a [...], como la persona que lo guiaba en su viaje hacia los Estados Unidos de América, quien a la vez fue detenido por los agentes policiales el día [...], en la frontera [...] por atribuírsele el delito de Tráfico Ilegal Personas, por ende, no queda duda que la persona a la que los testigos se refirieron que iba guiando a la víctima subsidiaria era el incoado, en vista de lo cual, no cabe la posibilidad de equívoco en la identidad física y nominal del mismo.

Basa la anterior afirmación, al enfatizar que la conducta descrita se enmarca en la figura penal del Art. 367-A Inc. 2° Pn., al haberse determinado que el imputado guio al ofendido, de quien según se estableció su destino final era los Estados Unidos de América; asimismo, sostiene el proveído que dichas personas pretendían evadir los controles migratorios, entre Guatemala y México y de México hacia los Estados Unidos de América; ya que esa conducta no requiere que el guía le muestre todo el camino del viaje a la víctima subsidiaria, basta con que lo haga en algún tramo del recorrido, aun cuando éste sea relativamente corto y dentro del territorio nacional.”

LIBRE CONVICCIÓN PARA EL SENTENCIADOR IMPLICA LA AUTONOMÍA EN LA VALORACIÓN CON EL ÚNICO LÍMITE DE DEJAR CONSTANCIA RAZONADA DE LAS IDEAS QUE RESPALDAN SU DECISIÓN

“Como es sabido, la motivación de la sentencia supone la obligación de todo tribunal de justicia, de exponer las razones y argumentos que conducen al fallo judicial, sobre los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que lo sustentan; tal exigencia la encontramos en el Art. 130 Inc. 1° Pr. Pn.; con ella se fundamenta la convicción respecto a los medios probatorios que desfilan durante el juicio, y que en atención a la intermediación judicial se hace posible el contacto directo con ellos y su valoración apoyada en las reglas de la sana crítica, sistema establecido en los Arts. 162 y 356 Inc. 1° Pr. Pn., que consiste en principios lógicos que hacen que el raciocinio judicial, al valorar las pruebas, se traduzca

en un silogismo, consistente en el análisis de las consecuencias después de la correspondiente evaluación.

No obstante, estos principios solamente nos previenen contra un posible error judicial, pero no indican ni enseñan qué es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente suministran un criterio de error o un criterio aproximado de la verdad. La ilación lógica se controla mediante el recurso de casación, Art.362 No. 4 Pr. Pn., con el objeto de verificar los vicios de las conclusiones, cuando sean denunciados como defectos de la sentencia, es más, dicho sistema concede al juzgador libertad respecto de la ponderación de la prueba.

Es preciso recordar, que la normativa procesal penal aplicable al presente caso, establece como sistema de valoración de la prueba, la libre convicción, al otorgarle al sentenciador la autonomía en la ponderación de cada elemento probatorio, con el único límite de dejar constancia con una estructura razonada de ideas que respalden su convicción, lo que implica la observancia a las reglas de la sana crítica conformadas por los principios fundamentales de la lógica, las leyes de la sicología y las máximas de la experiencia.

En ese orden de ideas, ha de entenderse que la correcta aplicación de las reglas del correcto entendimiento humano, permiten el estudio de la estructura de los diferentes considerandos contemplados en la resolución que buscan justificar la decisión, es decir, posibilitan el observar si la convicción judicial fue construida en debida forma, en virtud de exigir dejar constancia de esa derivación lógica de cada conclusión con el desfile probatorio producido en la audiencia de vista pública, demostrando la razón suficiente, para el caso, de la sentencia condenatoria dictada.”

DELITO DE MERA ACTIVIDAD Y PARA SU CONSUMACIÓN NO ES NECESARIO LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO

“El Ministerio Público Fiscal acusó al imputado por el delito de Tráfico Ilegal de Personas, tipificado en el Art. 367-A Pn. Teniendo como bien jurídico protegido la Humanidad, entendiendo por tal, la protección de la población migrante que pudiera verse colocada en condiciones de desamparo por la clandestinidad o irregularidad de su tránsito a nuestro país o a otros países, sin más protección que la del propio traficante.

De conformidad a la disposición citada, la conducta típica consiste, según el inciso segundo de la norma citada, “... la *persona que albergue transporte o guíe a nacionales con el propósito de evadir los controles migratorios del país o de otros países...*”. Dicho comportamiento puede consumarse bajo la modalidad de ejecución de cualquiera de los verbos rectores de albergar, transportar o guiar, que deben entenderse en su sentido gramatical, como dar alojamiento u hospedaje, llevar personas de un lugar a otro y mostrar el camino a otro u otros, respectivamente; tales comportamientos tienen relevancia penal y se manifiestan cuando están orientados por el propósito de evadir controles migratorios nacionales o de otros países. La conducta debe ser dolosa, es decir, que el sujeto debe conocer que la misma constituye delito y que quiere realizarla, por lo que para inferir esa voluntad o intención, deben probarse hechos que revelen

el propósito de traspasar la frontera de un país a otro contraviniendo la ley de migración de nuestro país.

Así se tiene, que el evadir controles migratorios, implica la clandestinidad en el tránsito de un país a otro, constituyendo un modo de transgresión de la ley migratoria; para el caso, de acuerdo al hecho acreditado se desprende que el juzgador estableció la conducta de guiar, y siendo este un delito de mera actividad, no es necesario para su consumación la producción de un resultado; en consecuencia, el perfeccionamiento del ilícito se efectúa con la realización de cualquiera de las actividades antes dichas, que no obstante no existir un resultado dañoso, la ley ha tipificado como conducta delictiva el hecho de albergar, transportar o guiar con el propósito de evadir los controles migratorios legales.”

ADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA CON LA QUE SE ESTABLECE LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO Y LA IDENTIDAD FÍSICA Y NOMINAL DEL IMPUTADO

“Cabe entonces, traer a colación que el juzgamiento que esta sede realiza mediante los requerimientos judiciales a ella remitidos, no se convierte bajo ningún concepto en una revaloración del material probatorio sobre el que se ha fundamentado la sentencia de mérito, ni tampoco se trata de un nuevo juzgamiento sobre los hechos que dieron lugar a la tramitación del juicio penal promovido en la jurisdicción ordinaria, porque dicha función es competencia exclusiva del tribunal de instancia. Así, en la posibilidad de la revisión fáctica de la sentencia, tal límite competencial deriva de la exigencia de respetar los principios de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas. Se configuran así los referidos principios, como garantías del acto de valoración de la prueba o del proceso de conformación de los hechos.

De ahí que al analizar los fundamentos de la decisión, se logra advertir que las consideraciones dadas por el tribunal de sentencia son suficientes para dar por comprobados los extremos procesales, por cuanto las premisas de sus razonamientos las construye sobre la base de los elementos probatorios presentados, estimando que la prueba testimonial consistente en las deposiciones de la víctima subsidiaria y testigo [...] el agente policial [...] y el delegado de migración [...], aportan elementos que respaldan su credibilidad; además, se estableció la identidad física y nominal del imputado. Por lo dicho, esta Sala comparte el criterio sustentado por el *A-quo*, al concluir que existe consistencia y concordancia lógica entre las distintas pruebas, razón por la que resulta ajustada a derecho la sentencia definitiva impugnada.

Con sustento en lo anterior, es pertinente señalar que este tribunal estima atinada la concatenación de las deducciones derivadas de la prueba, configurada en el procedimiento lógico que justifica la decisión adoptada, en vista de consignarse la fundamentación del pronunciamiento condenatorio, aunado al hecho que el incoado no ignoraba el propósito del viaje, es decir, que la víctima debía evadir los controles migratorios por no llevar la documentación legal que le permitiera acreditarse ante las autoridades competentes de los países mencionados, conocimiento que le surgió al imputado desde el momento mismo en que se reunió con [...], para establecer hora y fecha de salida, con destino hacia

los Estados Unidos de América; conclusiones que están revestidas de una vinculación suficiente a la convicción judicial; por lo tanto, es acertada la decisión de condena, en virtud de las razones esgrimidas por el tribunal sentenciador.

Agregado a esto, se denota en las consideraciones contenidas en el proveído, un conjunto de ideas que van orientadas a explicar la existencia del dolo en el actuar del imputado, situación por la cual a criterio de los juzgadores se configura el delito atribuido al incoado, ya que como se advierte de los argumentos arriba citados, existe prueba que corrobora la decisión impugnada.”

ATENTA CONTRA LA HUMANIDAD Y BUSCA PROTEGER DE ABUSOS A LA POBLACIÓN MIGRANTE EN SU TRÁNSITO A CUALQUIER PAÍS

“Notando la Sala que la autoridad judicial ha calificado los hechos como Tráfico Ilegal de Personas, siendo que del análisis integral del proveído, el yerro argumentado no lo es, dado que al encontrarse el hecho incluido en el capítulo de los delitos que atentan contra la humanidad, protege de abusos a la población migrante en su tránsito a cualquier país, en el caso en estudio el imputado al guiar al ofendido vía terrestre hacia los Estados Unidos de América en forma ilegal, pretendiendo evadir los controles fronterizos de El Salvador y por carecer de visa para ingresar a su destino, es claro que pretendía evadir el control fronterizo de aquél país y de México; por ende, la prueba resulta suficiente para establecer la puesta en peligro del bien jurídico protegido, habiéndose perfeccionado con la sola realización de la actividad descrita en el tipo -para el caso guiar- configurándose el ilícito.

En lo relativo a los demás aspectos invocados en el libelo, relacionados con que el imputado fue enfático al afirmar que no recibió dinero, es decir, que no existió de su parte un beneficio económico, y que por tanto, no realizó la conducta de Tráfico Ilegal de Personas que le es atribuida; así como que la víctima no demostró interés en particular por incriminarlo; cabe indicar, respecto del primer punto, que por parte de la instancia previa se ha extraído el total de la información aportada por todos los elementos probatorios para poder adecuar la conducta revelada por el imputado, en la figura de Tráfico Ilegal de Personas, dejando así dilucidado el por qué considera configurado el verbo rector de “guiar”, recalcando que esto vulnera de igual forma a la Humanidad como bien jurídico protegido; en ese sentido, resulta irrelevante que el enjuiciado haya recibido o no un beneficio económico, pues tal aspecto no forma parte del tipo penal atribuido.

En cuanto al segundo punto, el hecho que la víctima indirecta del delito no haya mostrado interés en incriminar al encausado, también esto resulta intrascendente para excluir la autoría y consecuente responsabilidad del mismo, dado que al tratarse de un delito contra la Humanidad, el interés primordial del Estado en este caso, es la protección de la dignidad de la población migrante que pudiera verse sometida a condiciones de desamparo por la clandestinidad y lo anómalo de su tránsito de nuestro país a otros, sin más resguardo que el que pudiera brindarle el propio traficante.

De consiguiente, también se rechaza el recurso por la invocación de tales aspectos.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL ADVERTIRSE QUE LOS RAZONAMIENTOS FORMULADOS SON APEGADOS A DERECHO

“Sobre la base de lo expuesto, esta Sala advierte que las consideraciones externadas por el *A-quo* son respetuosas de las reglas de la sana crítica, pues el nivel argumentativo desarrollado está referido a los hechos y al derecho que resultó aplicable. Bajo esa misma perspectiva, la providencia impugnada no carece de justificaciones respecto de la convicción del juzgador, en correspondencia a la relevancia jurídica y fáctica de los elementos de cargo vertidos en juicio, que permitieron vincular al imputado, generando certeza sobre su participación en el ilícito acusado. Circunstancia, que a criterio de este tribunal es valedera, en tanto que aparecen descritas las explicaciones que orientan al corolario del fallo recurrido, lo que resulta conducente para satisfacer la obligación de motivación legalmente requerida.

El citado criterio, ha sido relacionado en la jurisprudencia de esta sede, como es el caso del precedente en el que se establece: “... *Sobre este punto, la Sala considera que las consideraciones plasmadas por el A-quo son apegadas a las reglas del recto entendimiento humano, ya que como ha sido expuesto anteriormente, valora todo el bagaje probatorio que desfiló en el desarrollo de la vista pública de una manera integral, para poder arribar a la conclusión ahora atacada, siendo que en virtud del Principio de Libertad Probatoria, el Juzgador está facultado para establecer los hechos por cualquier medio de prueba, observándose que los elementos probatorios relacionados y las conclusiones plasmadas están debidamente fundadas...*”. (sic). (Véase sentencia con Ref. 35-CAS-2013 del día seis de noviembre de dos mil trece).

De las consideraciones antes expuestas, se colige que los argumentos dados por el tribunal de instancia se encuentran apegados a derecho y conducen a afirmar que las infracciones alegadas no se han producido en la resolución dictada. En consecuencia, procede la desestimación de la pretensión de los recurrentes.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 25-CAS-2016, fecha de la resolución: 23/01/2017

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2017

Código Procesal Penal Aplicado:
D.L. Nº 733 del 22 de Octubre de 2008 - VIGENTE

ACTO DE NOTIFICACIÓN

REGLA DE NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIONES PRONUNCIADAS EN AUDIENCIA NO ES APLICABLE EN CASO DE SOBRESEIMIENTOS

“1.- En el sub judice la impetrante señala como vicio de casación, el relativo a la inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad, pues, no comparte el criterio e interpretación de la Cámara para declarar inadmisibles su alzada por extemporánea, ya que el Art. 164 N° 2 Pr. Pn., comprende los motivos por los cuales se estima nula una notificación; en tal sentido, considera que la notificación realizada el día de la audiencia preliminar fue incompleta porque la jueza no mencionó verbalmente todos los argumentos esgrimidos y escritos en el acta de audiencia preliminar, pues, una vez que la juzgadora dijo que sobreseía definitivamente a los imputados, se les entregó a las partes una hoja en blanco que todos firmaron excepto la peticionaria por no firmar documentos que no estén previamente revisados en su forma y fondo, señalando que no se efectuó la lectura del acta y que la misma no finalizó a las once horas y treinta minutos como se plasmó; que el Ad quem asumió que la representación fiscal que, legalmente notificada el nueve de mayo del año dos mil dieciséis, porque se leyó en audiencia y que el ente fiscal no quiso firmar porque así fue consignado.

Aunado a lo anterior, la recurrente manifiesta que su queja radica en el momento que surgió la notificación y que segunda instancia no se percató que el acta contenía horas irreales de inicio y culminación, porque de su lectura se desprende que la audiencia comenzó a las diez horas con treinta minutos, hora con la cual se inició el acta y se terminó de elaborar a las once horas con treinta minutos, dejando ver la solicitud que en una hora se efectuaron los alegatos, los cuatro imputados intervinieron, el A quo fundamentó su resolución y posteriormente se firmó, lo que demuestra la ilógica redacción del acta porque han dejado constancia de una notificación que no existió por no estar elaborada la misma, que hasta el día diecisiete de mayo del año dos mil dieciséis vía fax se le notificó el texto completo del auto de sobreseimiento definitivo conteniendo los argumentos definitivos que primera instancia profirió para fundamentar su decisión y sin los cuales era imposible estructurar su impugnación, puesto que el acta de la audiencia preliminar nunca se notificó.

2.- En seguida, se procede a examinar la situación alegada con la finalidad de dar una respuesta a la impugnante sobre el vicio denunciado, para lo cual resulta necesario analizar las reglas de la notificación que contienen los Arts. 160 N° 4 y 362 Pr. Pn., y demás disposiciones aplicables, en relación a los

términos de interposición de los recursos contra resoluciones pronunciadas en audiencia.

En tal sentido, el Art. 160 Pr. Pn., prescribe distintas maneras de notificación, disponiendo -como regla general- que sea con la entrega de una copia de la misma, autorizando además otros medios que garanticen su autenticidad y que no causen indefensión, pero -en todo caso- se dará preferencia al modo de notificación que el interesado acepte expresamente; y cuando se trate de una resolución dictada en audiencia y se encontraren las partes presentes, estipula que esta quedará notificada en el mismo acto. Véase esto con lo que literalmente establece la disposición en comento: “Para notificar una resolución, se entregará al interesado una copia de la misma, donde conste el procedimiento en el que se dictó. Cuando el interesado lo acepte expresamente se le notificará por medio de carta certificada o por cualquier otro medio electrónico...otros sistemas, autorizados por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no causen indefensión, prefiriéndose en todo caso el que el interesado acepte. Si el juez o tribunal resuelve en audiencia y se encontraren las partes presentes, éstas quedaran notificadas en el acto”.

Ahora bien, corresponde examinar lo reglado en el Art. 362 Inc. 2° Pr. Pn., en atención a la manera que deberá quedar consignado en el acta todo lo sucedido en la audiencia preliminar y la forma en que su contenido quedará notificado a las partes: “Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas...la resolución será notificada por su lectura”.

Conforme a los artículos citados, se puede concluir que el último inciso del Art. 362 Pr. Pn., no contradice de ninguna manera la regla contenida en el inciso final del Art. 160 del mismo cuerpo de leyes, pues, son disposiciones que se complementan entre sí, ya que en una se dice que las resoluciones proveídas en audiencia quedaran notificadas en el acto mismo; y en la otra se dispone que el acta de la audiencia preliminar se notificará por su lectura.

Asimismo, es preciso destacar que la regla de notificación de las resoluciones pronunciadas en audiencia Art. 160 N ° 4 Pr. Pn., tiene aplicación conforme a la naturaleza de la decisión, en el momento procesal en que ésta se pronuncia, y la clase de recursos que se autorizan. De ahí, para el caso, es en audiencia de vista pública, donde finalmente se da a conocer verbalmente la decisión definitiva que ha tomado el tribunal sobre el asunto principal del juicio (después de la deliberación respectiva) y convocando a las partes para su lectura otro día Art. 396 Inc. 3 Pr. Pn., vemos que la regla de notificación citada al inicio del presente párrafo, no es aplicable, porque se sabe que esa clase de resolución deberá ser redactada de conformidad a los requisitos de la sentencia Arts. 143, 144, 395 y 396 Pr. Pn., ya que contra esta cabe el recurso de apelación, el cual se interpone por escrito debidamente fundamentado. Lo mismo debe interpretarse acerca de un sobreseimiento definitivo pronunciado en audiencia preliminar, con el cual se resuelve poner fin al procedimiento, siendo por ello recurrible en apelación Art. 354 Pr. Pn. En tal sentido, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los recursos, se debe cumplir con las formas y contenido de un auto y notificarse formalmente, de conformidad con los Arts. 143, 144, 160 y 353 Pr. Pn.

Aunado a ello, es pertinente también señalar lo que prescriben los Arts. 455, 461 y 462 Pr. Pn., pues, su contenido tiene conexión y se complementa con la regla del Art. 160 Inc. 4° del mismo cuerpo de leyes, ya que, en ellos se establece que el recurso de revocatoria procederá contra decisiones pronunciadas en audiencia; y en estos casos, el recurso deberá interponerse verbalmente, inmediatamente después de la decisión recurrida; y la resolución que declara la revocatoria deberá proveerse en el mismo acto escuchando a las otras partes; es por ello, que el término de interposición del recurso de apelación contra un sobreseimiento definitivo dictado en audiencia, no debe ser contabilizado a partir de la fecha de su pronunciamiento oral, ni tampoco desde la lectura del acta en que se hace constar, debido a su naturaleza, y dado que es impugnabile mediante apelación, obligadamente debe llevar la estructura de un auto por separado, con sus fundamentos y demás requisitos que establecen los Arts. 144 y 353 Pr. Pn., y así realizarse las notificaciones de conformidad con el Art. 160 Inc. 1° Pr. Pn.

En el mismo orden de ideas, es oportuno traer a colación la distinción que la ley realiza acerca figuras procesales relativas a acta y auto, lo cual es de suma importancia en materia recursiva y ha sido analizado por esta Sala en el recurso de casación tramitado bajo referencia 332C2014, de las ocho del doce de junio del año dos mil quince, se indicó lo siguiente:

“...la ley establece entre ambas figuras procesales (acta y auto)... interés en materia recursiva, pues, con ello se busca generar certeza jurídica a los justiciables, acerca de la determinación del objeto preciso sobre el que recaería una eventual impugnación, ya que el recurso de apelación previsto en el Art. 354 Pr. Pn., es procedente contra la resolución documento, expuesta como cuerpo argumentativo, en la que el juez debe dar cumplimiento a su deber de motivación con observancia del Art. 353 Pr. Pn., y no contra el dictado oral de la decisión documenta en acta, aunque el agravio que se pretenda alegar se haya suscitado en la fase procesal del dictado de la decisión... de lo anterior se deriva que también el cómputo del plazo legal para el ejercicio de ese recurso comienza a contarse a partir del día siguiente al de la notificación (Arts. 167 Inc. 1° y 143 Inc. 2° Pr. Pn.), y no de la fecha del acta de la audiencia oral en la que se profirió la decisión” (Sic.).

Por lo anterior, podemos afirmar que la decisión de sobreseimiento definitivo puede ser proferida de forma oral dentro de la audiencia preliminar, y por auto, revocable dentro de la misma, lo cual no significa que para hacer uso del recurso de apelación, baste su notificación verbal, o la sola lectura del acta que la enuncia escuetamente (sobreseimiento documentado), pues, para efectos de interposición de los recursos que la ley dispone por escrito, impera la necesidad, de que la resolución de tal naturaleza (auto que pone fin al proceso) cumpla con los requisitos que demandan los Arts. 353 en relación con el 144, Pr. Pn., siendo una razón fundamental que ha llevado a esta Sala a anular sobreseimientos definitivos pronunciados verbalmente por distintos tribunales (ver precedentes 519-CAS-2010 y 98-CAS-2011), reiterándose la necesidad de que esta clase de resoluciones y sus fundamentos aparezcan plasmados en un auto por separado, para efectos de impugnación, pues, no es suficiente el acta de audiencia que lo consigna y sucintamente expresa sus fundamentos. Dichos precedentes fueron

pronunciados durante la vigencia del Código Procesal derogado; sin embargo, el mismo es aplicable al presente caso por mantenerse incólume el criterio sostenido en él.”

CÓMPUTO DEL PLAZO DE APELACIÓN DEBE INICIARSE A CONTAR A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO QUE CONTIENE LA DECISIÓN TOMADA EN AUDIENCIA

“Ahora bien, teniendo presente las consideraciones antes realizadas, esta Sala se remite a los pasajes del proceso a efecto de verificar la notificación efectuada y constata que [...] del incidente corre agregada la copia fotostática de la notificación realizada a la parte recurrente, la cual le fue efectuada en fecha doce de mayo del año dos mil dieciséis, por lo que si se parte de dicho plazo, el término para la interposición del recurso comenzó a contar a partir del día siguiente de la notificación, es decir, el trece de mayo y finalizó el diecinueve de mayo del año dos mil dieciséis.

En este sentido, el recurso presentado resultaría inadmisibile por extemporáneo, ya que la razón de presentación que calza al pie del referido libelo es de fecha veintitrés de mayo del año recién pasado, habiéndose interpuesto dicho recurso a los dos días después de haber finalizado el plazo.

Por otro lado, este tribunal deja constancia que el Ad quem tomó como fecha de notificación el día nueve de mayo del año dos mil dieciséis, es decir, la notificación por lectura del auto de sobreseimiento definitivo pronunciado en la audiencia respectiva; sin embargo, al realizar el computo conforme a la fecha mencionada también resultaría extemporáneo el recurso incoado.

En vista de lo anterior esta curia, a fin de resolver el recurso de casación requirió al Juzgado de Instrucción de San Luis Talpa, la certificación de la boleta de confirmación del fax remitido de la notificación realizada a las doce horas y diez minutos del doce de mayo del año dos mil dieciséis, a la licenciada [...], en su calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República.

Por su parte, el referido Juzgado de Instrucción sobre lo solicitado señaló, que todas la notificaciones realizadas por la notificadora se elaboran en hojas de papel bond y nunca dejan la boleta de confirmación del fax remitido, debido a que el material de dicho papel es térmico caliente, por ello tiene muy poca duración y con el tiempo pierde su color y texto, contando únicamente con la respectiva notificación que esta anexada al reverso de toda resolución; y que si el ente fiscal necesita para comprobar la hora y día en que se le notificó la resolución por la cual interpuso recurso de casación, considera la jueza de instrucción que al finalizar las audiencias notifica la resolución decretada en la misma a las partes presentes de conformidad con el Art. 362 Inc. Final Pr. Pn., y desde ese momento queda expedito el derecho a recurrir.

Al respecto esta Sala reitera lo sostenido en párrafos anteriores, en cuanto a que el recurso de apelación es procedente contra la resolución documento, expuesta como cuerpo argumentativo, en la que él debe dar cumplimiento a su deber de motivación con observancia del Art. 353 Pr. Pn., y no contra el dictado oral de la decisión documenta en acta, por lo anterior se deriva que también el cómputo

to del plazo para el ejercicio de ese recurso 167 Inc. 1° y 143 Inc. 2° Pr. Pn.), y no de la fecha del acta de la audiencia oral en la que se profirió la decisión.

Asimismo, esta Sala en virtud que la quejosa manifiesta que el auto de sobreseimiento definitivo, pronunciado el día doce de mayo del año dos mil dieciséis, le fue notificado vía fax con fecha diecisiete de ese mismo mes y año, se le previno a fin de concederle la oportunidad que presentara a esta curia el original de la notificación realizada a fin de demostrar que tal acto de comunicación se llevó a cabo ese día; por su parte, la impugnante evacuó dicha prevención en tiempo e incorporó lo requerido por este tribunal.

Ahora bien, esta Sala de la lectura de la notificación que presentara la impugnante, advierte que efectivamente tal acto de comunicación fue efectuado a las once horas y un minuto del día diecisiete de mayo del año dos mil dieciséis, por el Juzgado de Instrucción de San Luis Talpa, por ello el término para interponer la alzada comenzó a correr a partir del día siguiente, es decir, el veintitrés de mayo del año recién pasado y finaliza el treinta y uno de ese mes y año, por lo que resulta admisible el recurso de apelación.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala tiene como criterio garantizar el acceso al recurso y es por ello, que en los pronunciamientos bajo referencia 604-CAS-2011 y 28-CAS-2015, ha resuelto a favor de su admisibilidad, cuando no se puede determinar con certeza el acto de notificación individual, lo cual es el caso de autos, ya que constan en el proceso, inconsistencias en cuanto a la fecha en que se llevó a cabo tal acto de comunicación aun cuando corre agregada la esquila de notificación correspondiente, la cual está rubricada por el notificador del tribunal y dicha inconsistencia no puede pesar en perjuicio de los recurrentes. Tales precedentes fueron pronunciados durante la vigencia del Código Procesal derogado; sin embargo, los mismos son aplicables al presente caso por mantenerse incólume el criterio sostenido en ellos.”

CAMBIO DE CRITERIO JURISPRUDENCIAL: INNECESARIO EXCUSARSE POR CONOCIMIENTO PREVIO EN CASO DE HABERSE DECLARADO INADMISIÓN DEL RECURSO POR EXTEMPORANEIDAD

“Finalmente, tal como se mencionó en párrafos anteriores el auto de sobreseimiento definitivo según consta en las actuaciones fue notificado el doce de mayo del año dos mil dieciséis [...], no obstante la quejosa menciona que fue materializado el diecisiete de mayo del año recién pasado, bajo el respaldo relacionado en enunciados previos, por lo que se advierten las inconsistencias que presenta el acto de comunicación, ya que hay constancia de dos fechas distintas en que este fue realizado; consecuentemente, este tribunal estima decantarse porque la Cámara realice directamente el examen de admisibilidad del recurso de apelación, en cuanto a las demás condiciones de impugnabilidad, dando por superado el plazo de interposición, pues, aun y cuando se pronunció declarando inadmisibile por extemporáneo, no se ha comprometido su imparcialidad objetiva, lo anterior es reforzado con el pronunciamiento emitido por esta Sala a las ocho horas y treinta minutos del día seis de mayo del año dos mil catorce, bajo referencia 26702013 que expresa lo siguiente:

“esta sala considera necesario modificar el criterio actualmente seguido, en cuanto a excusarse por conocimiento previo [Art. 66 N° 1 Pr Pn.] de los procesos donde anteriormente se haya dictado una resolución de inadmisión del recurso por extemporaneidad...la razón primordial...se encuentra fundada en el hecho que cuando se verifica el incumplimiento del plazo legal para interponer el recurso de casación... [Es una decisión] en la que para arribar a esa conclusión no se ha logrado examinar siquiera el contenido del escrito, lo que sin duda alguna no afecta la imparcialidad del tribunal, resultando innecesario el diligenciamiento de una excusa” (Sic.).

En virtud de lo acontecido esta sede casacional, considera oportuno señalar al Juzgado Instrucción de San Luis Talpa, que en futuras ocasiones -en lo concerniente a los actos de comunicación- tome las medidas necesarias a efecto de evitar que se produzcan las inconsistencias advertidas en el presente caso, las cuales van en desmedro del debido trámite judicial.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 279C2016, fecha de la resolución: 23/01/2017

ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIONES DELICTIVAS

TEORÍA DE LOS GRADOS DE EJECUCIÓN DEL DELITO

“En ese sentido, para una mayor comprensión del tema, estima esta Sala que es oportuno realizar una breve reseña—en términos generales- a la teoría de los grados de ejecución del delito (*“iter criminis”*).

Generalmente, cuando los preceptos penales describen y tipifican un delito, lo hacen refiriéndose en su forma consumada. El delito consumado, constituye pues, el punto de referencia o la imagen conceptual que tiene el legisferante la hora de configurar los tipos contemplados en la parte especial del Código Penal, establecen penas para acciones u omisiones que cumplen todos los elementos de la descripción legal. Así, en muchos de ellos: a) se ha logrado un efectivo menoscabo del bien jurídico; b) una efectiva situación de peligro; o, c) la creación de una conducta peligrosa.

Existen ciertas fases en la ejecución del delito, que van desde que surge la decisión de cometerlo hasta la consecución de las metas últimas pretendidas con su comisión, pasando por su preparación, comienzo de la ejecución, conclusión de la acción ejecutiva y producción del resultado típico. No todas estas fases son relevantes desde el punto de vista jurídico-penal. La simple decisión de delinquir o la sola ideación no manifestada al exterior, es irrelevante. La consumación del ilícito, por el contrario, acarrea la imposición de una sanción punitiva prevista en el tipo. Entre uno y otro momento se sitúan los actos preparatorios y los ejecutivos del delito.

Los actos preparatorios, son los primeros actos exteriores luego de la ideación criminal y son incalculables a *priori*, pues se encuentran en función del plan o modo de actuación del sujeto (v. gr.: comprar el arma, conseguir el veneno,

acechar a la víctima o esperar que se cierre el negocio para posteriormente entrar, etc.)”

PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN COMO TIPOS AUTÓNOMOS

“Actualmente, la doctrina penal mayoritaria rechaza el sistema de castigo general de los actos preparatorios, tanto por sus defectos jurídicos y políticos cuanto por su inoperancia real, sin perjuicio de que se admitan ciertas excepciones. La reticencia de la doctrina se debe entre otras razones a que: a) se encuentran demasiado alejados de la consumación para conmover seriamente el sentimiento jurídico de la comunidad; b) la voluntad criminal no se manifiesta todavía de modo decidido y existe posibilidad del abandono del proyecto; y, c) si se penalizan en forma general pueden violentar el principio de lesividad. Pese a lo anterior —con carácter excepcional— en el Código Penal se sancionan como tipos autónomos la proposición y la conspiración.

De acuerdo al Art. 23 del C. Pn., existe proposición cuando el *“que ha resuelto cometer un delito solicita de otra u otras personas que lo ejecuten o le presten su ayuda para ejecutarlo”*. Mientras que existe conspiración cuando *“dos o más personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”*.

Al respecto, conviene resaltar que la inserción en el catálogo penal de los tipos autónomos referidos, constituye un ámbito de libre decisión del legislador, quien conforme a las opciones político criminales que estime pertinentes puede convenir en su uso. Sin embargo, aunque ello resulte permisible constitucionalmente, la consecuencia jurídica debe respetar estrictamente el principio de proporcionalidad vinculado con el de lesividad, el cual —en materia penal— establece que la gravedad de la pena tiene que ser proporcional a la gravedad del comportamiento típico y antijurídico, así como del grado de participación en el delito o en sus grados de ejecución.”

GRADO DE LESIVIDAD DEL BIEN JURÍDICO NO PUEDE SER EQUIPARADO A UN DELITO CONSUMADO

“En ese sentido, para el caso de autos, la Cámara confirmó la actuación del tribunal de primera instancia quien hizo acopio de la aplicación del control difuso constitucional, en relación a la proporcionalidad de la sanción impuesta para el delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas Art. 52 LRARD: *“...serán sancionados con la pena que esté prevista por el delito por el que estaban preparando, proponiendo, conspirando o concertando...”*, estimando que tal disposición establece la misma pena del delito consumado, es decir, del Tráfico Ilícito que va de diez a quince años de prisión, lo que es una violación al principio de proporcionalidad de la pena.

Sobre el particular, esta Sala después de desarrollar las ideas antes expuestas, considera válidos los argumentos sostenidos por la Cámara, en atención al grado de lesividad del bien jurídico que, en casos como el presente, no se ven reflejadas de manera tal que ameriten ser equiparadas a un delito consumado; es decir, tal análisis supone tomar en cuenta las modalidades de comisión del

delito que denoten una mayor peligrosidad del comportamiento, el valor del bien jurídico lesionado y la actitud revelada por el agente. Lo anterior nos lleva al convencimiento que los hechos de poca gravedad o carentes de ella, no pueden ser sancionados con una pena de prisión sumamente alta.

Para el caso de los actos preparatorios, por su disminuida lesividad frente a las formas punibles consumadas y tentadas, deben merecer entonces una pena menor que ellas, como en este caso, que ha sido impuesta una pena de tres años de prisión. La inobservancia de lo anterior, además de causar una distorsión en el marco sancionatorio, genera un indeseable efecto criminal de castigar de forma sumamente benévola la tentativa, en relación con la conspiración y los actos preparatorios; estos últimos, al equipararse en su dosimetría penal a los actos consumados, pese a estar todavía muy distantes de la producción de un peligro efectivo para el bien jurídico, provoca una vulneración a los principios de lesividad del bien jurídico y de proporcionalidad. En vista de lo anterior, el razonamiento de la Cámara, al confirmar la pena impuesta por el referido delito, ha sido correcto; de consiguiente, el motivo planteado debe ser desestimado.

ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO

“**El segundo** aspecto alegado, es invocado como la inobservancia del Art. 33 y la errónea aplicación del Art. 52 ambos de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, si bien es indicado como un vicio a la ley sustantiva, en el fondo su inconformidad estriba sobre la fundamentación que la Cámara desarrolla para modificar [...] el delito de Tráfico Ilícito al de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas.

Al respecto, esta Sala con el afán de verificar en la sentencia de mérito la existencia del defecto señalado advierte que en síntesis el tribunal de alzada razonó: *“sin embargo, es necesario advertir que si bien dentro de las conversaciones se han hecho referencia a una serie de ventas o narcomenudeo, no se cuenta con los elementos propios que determinen que nos encontramos propiamente ante los elementos del tipo de TRÁFICO ILÍCITO, ya que no se cuenta con incautación alguna de droga...”. “...ya que dentro del todo contexto de las conductas por las que han sido declarados responsables los imputados se limitan en conspirar para la realización del delito de TRÁFICO ILÍCITO, específicamente narcomenudeo o ,venta de droga...”* (Sic).

En ese sentido, después de efectuar un minucioso análisis de los razonamientos expuestos se advierte, que tal y como la Cámara lo sostiene, en dicho evento no existe elemento de prueba alguno, del cual se infiera o derive, que los imputados que participaron en el mismo ejecutaran acciones propias de la etapa consumativa del delito de Tráfico Ilícito, únicamente se limitan a establecer que tales sujetos estaban preocupados por mejorar la calidad de la droga que pensaban distribuir, para lo que realizan una búsqueda de la persona que “cocinara la droga”, cuando la tienen se preocupan por repartir muestras para saber la opinión que les merecía, deduciendo que si la calidad era buena los ingresos que por la venta obtendrían iban a ser grandes.

Sin embargo, no se encuentra en el acervo probatorio destinado para la comprobación del injusto penal, elementos que hagan variar de forma sustancial el fallo pronunciado por la Cámara para la modificación del delito, no existe nada en concreto que permita establecer con total certeza la consumación del Tráfico Ilícito, pero sí de la conspiración del mismo. En consecuencia, resulta válido lo resuelto por el tribunal de segunda instancia, razón por la que se desestima lo alegado por el gestionante.”

DEFECTO EN LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA

“Con relación **al cuarto** motivo, el impetrante señala la violación a las reglas de la sana crítica con respecto al evento 29, pues considera que no son válidos los argumentos dados por la Cámara para absolver a los imputados [...]. En atención a ello, esta sede procederá a extraer de la sentencia de segunda instancia los principales argumentos en virtud de los cuales consideró que el fallo de primera instancia adolecía de defectos relacionados con la vulneración de los principios lógicos de contradicción y de razón suficiente.

El tribunal de segundo grado, señala en un primer momento, en la pág. 221 y siguientes, que la sentencia de primera instancia es contradictoria en su razonamiento respecto del testigo clave FABIO, por cuanto, por una parte afirma que en la declaración del deponente en mención existían una serie de inconsistencias en su relato restándole credibilidad al mismo; sin embargo, más adelante al realizar el análisis del evento en estudio, dicho juzgador consideró que los elementos aportados por aquel son suficientes para establecer la participación de los procesados [...] en el delito de Tráfico Ilícito.

Respecto a este punto, esta Sala ha constatado en las actuaciones, que si bien es cierto la sentencia de primera instancia refleja tal falencia, por cuanto en sus argumentos se observa la contradicción señalada por la Cámara; sin embargo, dicha contradicción no compromete el andamiaje argumentativo en virtud del cual se sustenta el fallo condenatorio en contra de los incoados. [...]

Como puede apreciarse, resulta evidente que la contradicción que atribuye la Cámara a los fundamentos del fallo de primera instancia carecen de la fuerza necesaria para destruir los argumentos que sostienen la condena impuesta en contra de los incoados, por cuanto, de los mismos se extraen las circunstancias acreditativas de los hechos que les fueron atribuidos, sin que se observe un vicio lógico en la construcción de los mismos, por lo tanto, la resolución proveída por la Cámara en este punto carece de fundamentación.

En consonancia con lo anterior, también resulta carente de motivación lo afirmado por el tribunal de segunda instancia, en lo referente a que la declaración del testigo FABIO no cuenta con otros elementos de prueba que permitan corroborar las circunstancias por él expuestas, pues, como ha quedado demostrado dicha deposición ha encontrado respaldo en los diferentes medios probatorios *supra* citados. En tal sentido, esta Sala estima que la intervención del testigo clave FABIO, respecto del evento 29, se ha ajustado a los presupuestos requeridos para los testigos beneficiados con criterio de oportunidad, pues como bien lo señala el juzgador en su proveído sobre este tema: “...se considera co-

rroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración del testigo con justicia premial...". (Sic). Por lo que, esta Sala avala y comparte los fundamentos en virtud de los cuales el Juez *A quo* emitió la respectiva sentencia de condena en contra de los justiciables [...], por el delito de Tráfico Ilícito, Art. 33 de LRARD, en perjuicio de la Salud Pública.

En conclusión, los defectos de motivación que adolece el fallo de la Cámara, conlleva a declarar con lugar la pretensión de la representación Fiscal, y en consecuencia, anular la absolución de los señores [...], debiéndose dejar vigente los fundamentos y la parte dispositiva condenatoria, así como también, la pena impuesta por el Juzgado Especializado de Sentencia "C" de esta ciudad."

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2016, fecha de la resolución: 03/05/2017

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

CONSIDERACIONES SOBRE EL PLAZO LEGAL REGULADO PARA SU INTERPOSICIÓN

"1.- Cabe recordar, que el impugnante únicamente reprocha la: *"INOBSE-RVANCIA DEL ART. 453 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL"*, basado en la causal No. 1 del Art. 478 Pr. Pn., exponiendo como agravio la vulneración al derecho de audiencia y de defensa debido a que en segunda instancia le fue rechazada la revisión integral de su condena, en tanto que ejerciendo su derecho de defensa material presentó el correspondiente recurso de apelación; sin embargo, éste le fue declarado inadmisibile por la Cámara respectiva, quien razonó que dicho mecanismo de impugnación fue interpuesto de manera extemporánea.

Para el solicitante, la alzada no tomó en cuenta la justificación que expresó en el romano II de la apelación, la cual estaba orientada a evidenciar como "impedido con justa causa" para presentar tardíamente el recurso, el estado de emergencia que fue decretado en el referido centro de reclusión y que debido a ello su abogado o sus familiares no pudieron ingresar a dicho recinto para trasladar su escrito a la sede jurisdiccional respectiva. Dice que tal inadmisibilidad ha inobservado el Art. 453 Pr. Pn., pues se omitió considerar que la emergencia decretada superó el período en el cual le correspondía presentar su recurso, lo que en su opinión, significa que es aplicable lo previsto en el Art. 146 del Código Procesal Civil y Mercantil, por considerar que el plazo debió tenerse por suspendido mientras se mantuvo el estado de emergencia en el recinto carcelario que le impidió presentar la apelación en el tiempo establecido.

2.- Previo a examinar el alegato formulado por el imputado recurrente, se estima necesario abordar los aspectos que siguen:

(i) La Ley Adjetiva dispone que el medio recursivo se interpondrá bajo pena de inadmisibilidad verificando las condiciones de tiempo, forma, impugnabilidad objetiva y subjetiva fijadas al efecto. Para el presente caso, esta Sala hará especial referencia al plazo legal regulado por la norma. Al respecto, el Art. 470 del Código Procesal Penal, contempla que *"El recurso de apelación será interpuesto*

por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia.”. De modo que el impugnante se encuentra facultado para presentar su escrito de apelación únicamente dentro del plazo señalado, pues de incumplir tal precepto, su impugnación deviene en extemporánea y su rechazo como consecuencia inmediata.

(ii) 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”. Ed.- Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003). Por su parte, los no perentorios necesitan un acto de parte contraria para producir la caducidad del derecho.

(iii) En ese mismo orden, de acuerdo con la norma procesal recién citada y debido a los términos en que ha sido redactada, regula un plazo de índole preclusivo, al indicar: “Posteriormente, no *podrá invocarse 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.”

EXISTENCIA DE JUSTA CAUSA PARA LA PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL MEDIO IMPUGNATIVO

“3.- Ahora bien, teniendo en cuenta la información previamente relacionada, se procede a examinar el motivo invocado del modo siguiente:

De acuerdo con los autos, el memorial de apelación del imputado fue presentado por el señor [...], en la Secretaría del Juzgado Especializado de Sentencia “A” de esta ciudad, a las catorce horas con treinta y seis minutos del día veintiséis de abril del año dos mil dieciséis; notándose también que al enjuiciado le fue notificada la sentencia definitiva el treinta y uno de marzo del año dos mil dieciséis, tal como lo refiere la alzada y lo asegura el imputado recurrente, con-

firmando este último que su defensora es la licenciada [...], a quien designó para que le fuera notificado lo resuelto.

Con base en los datos relacionados, es manifiesto que el término para impugnar en apelación inició el día uno de abril del año dos mil dieciséis, finalizando el día catorce del mes y año en comento, no obstante, el escrito recursivo fue presentado ante la referida sede judicial de primera instancia hasta el día veintiséis de abril del año en cita, según se puede verificar a [...] de la pieza [...] del expediente principal; es decir, a los ocho días hábiles después de haber finalizado el plazo que el ordenamiento jurídico instituye para poder recurrir de la sentencia en la vía de apelación, y a los siete días de concluido el periodo del estado de emergencia que se decretó en el referido centro penal; por lo que en efecto resultaba formalmente extemporáneo.

4.- No obstante lo anterior, conviene recordar aquí que el mismo recurrente ha reiterado que la presentación del escrito recursivo lo materializó dentro de los diez días hábiles posteriores a la notificación, debido al estado de emergencia que fue decretado en el centro carcelario donde se encuentra detenido, y que por ello sus abogados o familiares no pudieron ingresar a dicho recinto para trasladar su apelación a la sede jurisdiccional respectiva. De ahí que pidiera a este tribunal, que gestionara la información pertinente para acreditar la circunstancia señalada.

A ese efecto, por auto de las ocho horas con cinco minutos del día catorce de diciembre del año dos mil dieciséis, esta Sala dispuso requerir al Centro Penal de [...] la información solicitada por el imputado recurrente a efecto de otorgar una respuesta legítima y además coherente con la realidad social enfrentada al momento de la interposición del recurso, en tanto que se estimó necesario disponer de datos inequívocos mediante los cuales se pueda constatar si verdaderamente ha existido una transgresión al principio de acceso a la tutela judicial efectiva. Habiendo sido gestionada tal petición, se tiene que con fecha veinte de diciembre del año recién pasado, el Comandante [...], en su calidad de Director del Centro Penal de [...], informó a esta Sala que efectivamente "...se Decretó estado de emergencia por 15 días en todo el sector "C" de este Centro; y los derechos suspendidos a los reclusos comprendidos de las 06:00 horas del día 01 a las 06:00 horas del día 16 de abril de 2016" (Sic).

Al mismo tiempo, a través de fax procedente del referido centro de reclusión se recibió copia del informe de fecha uno de abril de dos mil dieciséis, suscrito por el licenciado [...], Director General de Centros Penales, según el cual hizo saber al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena con sede en [...], que aquella Dirección confirmaba el referido estado de emergencia en las fechas y las horas que han sido indicadas previamente, todo con base en el Art. 93 de la Ley Penitenciaria; y como consecuencia, la suspensión de los derechos de los internos reclusos en dicho Centro Penal, tales como los comprendidos en los numerales 6, 7, 8, 9 y 10 del Art. 9 de la Ley Penitenciaria.

5.- Ahora bien, corresponde examinar los argumentos mediante los cuales la alzada rechazó la apelación, que en lo esencial son los siguientes: "en relación al recurrente [...], según consta en el acta agregada a [...] de la certificación del expediente administrativo, le fue notificada la sentencia definitiva el treinta y uno

de marzo del presente año (2016) (...) el plazo para la interposición del recurso de alzada finalizó en relación a dicho procesado el catorce de ese mismo mes, por lo que al observar la fecha de presentación de su escrito de impugnación (veintiséis de marzo del presente año, ver [...]), se advierte que el plazo para la interposición del recurso de apelación ya se había agotamiento (Sic); en consecuencia, el recurso (...) fue interpuesto fuera del término, es decir, extemporáneamente siendo procedente declarar dicho recurso INADMISIBLE”.

Es claro entonces, que las reflexiones de la Cámara únicamente han sido asentadas en la verificación del cómputo del plazo legalmente previsto para ejercer el derecho de impugnación que le correspondía al enjuiciado recurrente, no encontrándose ningún análisis que haya considerado el planteamiento del apelante concerniente a la dificultad por la cual éste no logró presentar su apelación en el tiempo establecido, que básicamente consistía en evidenciar que se encontró *“impedido con justa causa”* por el estado de emergencia que fue decretado en el referido centro de reclusión.

Para esta Sala, es ostensible que existen regulaciones en los centros penitenciarios del país para ordenar las fechas de ingreso de los familiares que visitan a las personas detenidas, o de profesionales en derecho que les asisten, incluso los estados excepcionales que limitan los derechos de los internos, tal como lo describe el recurrente y lo ha confirmado esta sede a partir de los informes previamente relacionados.

De ahí que, la circunstancia que ni familiares o los profesionales en derecho que representan al encausado pudieron visitarlo debido al estado de emergencia decretado en el centro de reclusión en que éste guarda detención, a criterio de esta Sala, configura una justa causa que conlleva a entender que existió impedimento para presentar el recurso de apelación durante el plazo legal de diez días hábiles posteriores a la notificación de la sentencia dictada en primera instancia. Aspecto que permite apreciar una situación justificada y excepcional que habilita la presentación del recurso de apelación con fecha posterior a la expiración del plazo.”

QUEBRANTAMIENTO DEL DEBIDO PROCESO Y VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL POR RECHAZARLO SIN COMPROBAR LA RAZÓN QUE IMPIDIÓ LA PRESENTACIÓN DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL

“Es dable mencionar, que esta Sala ha adoptado una actitud de flexibilidad en el análisis de los recursos incoados por los encartados que se encuentran privados de libertad en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, 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”*

Y es que, el derecho de defensa en tanto garantía constitucional debe ser configurado en sus componentes material y técnico; en su aspecto técnico, la defensa consiste en la garantía del imputado a ser asistido en el transcurso de todo el proceso de un defensor que, en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo, presentadas por la parte acusadora; y en la forma material, consiste en la facultad que posee el imputado de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias para la refutación de las tesis contrarias o que se arguyen en su contra. Siendo este último aspecto el que ha sido menoscabado en el presente caso, en tanto que se rechazó la apelación omitiendo gestionar la petición concreta de un interno recurrente, orientado a comprobar la razón que impidió presentar el recurso dentro del término, lo cual produjo un quebranto al debido proceso con incidencia en el derecho de su defensa material.

En virtud de todo lo expuesto, habiéndose verificado una deficiente motivación en el examen de la apelación presentada por el interno [...], que llevó a un injustificado rechazo liminar, es procedente declarar con lugar su reclamo y consecuentemente, anular en forma parcial la resolución de la Cámara Especializada de lo Penal, dictada a las catorce horas con quince minutos del día once de julio del año dos mil dieciséis, específicamente en el extremo que decidió declarar inadmisibles dichos recursos; manteniéndose en todo lo demás sin modificación alguna. En tal sentido, corresponde remitir la causa al tribunal de procedencia a efecto de que examine la referida alzada, la admita y se pronuncie sobre el fondo de la misma.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 328C2016, fecha de la resolución: 06/03/2017

NO ES VIABLE IMPONER CRITERIOS RIGORISTAS Y FORMALISTAS EN CUANTO A LOS REQUISITOS QUE DEBE CONTENER ESTE MEDIO IMPUGNATIVO

“En los argumentos del primer motivo, el recurrente señala que la Cámara con su fallo declaró inadmisibles los recursos de apelación consistente éste, en la falta de fundamentación de la sentencia definitiva condenatoria por violación al principio lógico de razón suficiente; argumentando que no se había señalado, cuál era el fragmento de la sentencia en donde se advertía la violación del referido principio; considerando el impugnante que dicho principio es violentado al momento de valorar la prueba, no solo cuando se extraen conclusiones a partir de elementos de prueba que no revisten suficiencia para ello o cuando el juzgador se permite arribar a conclusiones a partir de pruebas inexistentes.

Por otra parte, el recurrente expresó que la esencia del motivo de apelación radica en que el juzgador concluyó que había existido una lesión al bien jurídico honor de la víctima, y que dicho tribunal se basó en elementos de prueba que no eran suficientes como para respaldar tal conclusión, y que la única persona que podía acreditar en juicio que existía una persona ofendida era la propia víctima, por lo que, era lógico no poder señalar los fragmentos de la declaración de la

víctima, pues, dicha afirmación era inexistente, por lo que el motivo estaba debidamente formulado como para poder descender a su conocimiento.

En relación al segundo vicio, el recurrente alegó que en el motivo de apelación planteado no se cuestionaba al sentenciador únicamente por haber dedicado “un par de líneas” a la fundamentación, como lo entiende la Cámara, sino que se argumentaron en la apelación varios puntos de relevancia sobre los cuales el sentenciador no se pronunció.

Asimismo, expresa que en el recurso de apelación consta que se hizo un cuestionamiento acerca de que los testigos de descargo se refirieron al día del evento, que ambos sostuvieron que los hechos no ocurrieron como se mencionó en la acusación y lo más importante, que los testigos de descargo fueron coincidentes en afirmar que el acusado nunca ofendió a la supuesta víctima; por lo que el motivo de apelación consistía precisamente, en que sobre ninguno de estos puntos se pronunció el tribunal de sentencia, limitándose a decir éste que los testigos de descargo se habían referido a otros hechos que no vienen al caso; lo cual, a su criterio, no es cierto; no explicando el sentenciador el porqué de su afirmación, ni por qué rechazaba dichos testimonios cuando a todas luces eran pertinentes y tenían un carácter decisivo. Fue esta deficiencia en la fundamentación, la que dio lugar a que se planteara el motivo de apelación, al haberse desechado prueba de carácter decisivo, sin exponer razones para ello, razón por la cual considera que el vicio sí estaba correctamente planteado y, por ende, fue declarado indebidamente inadmisibles por la Cámara.

Esta Sala considera que dichos motivos deben estimarse por las razones que a continuación se exponen:

Este tribunal considera necesario mencionar inicialmente, respecto al derecho primario de acceso a la jurisdicción o la justicia, que se ha construido sobre la base de la obligación de protección reseñado en el Art. 2 de la Constitución de la República; igualmente, se considera como un “Derecho Humano”, contenido en los instrumentos internacionales, verbigracia, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Ésto supone no sólo la posibilidad de abocarse a tribunales con la finalidad de plantear un conflicto que deba ser resuelto, sino también, el derecho a recibir una resolución clara y motivada tanto fáctica como jurídicamente, que ponga fin al litigio que dio nacimiento al proceso penal. En ese entendimiento, compete a los jueces y tribunales tramitar y resolver las pretensiones y recursos, con la finalidad de constituir la responsabilidad, si la hubiere, así como en el caso de los medios 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.

Al ubicarnos, específicamente, en el recurso de apelación contra las decisiones definitivas, el Art. 468 y siguientes del Código Procesal Penal, disponen los límites objetivos, vinculados a las decisiones que puedan ser impugnables; los subjetivos —comunes a todos los recursos— respecto de la legitimación, la necesidad de agravio e interés y, finalmente, también a los que se refieren a su naturaleza teórica. Al detenernos en la última exigencia, es decir, el de la estructura que cumplirá este memorial; los Arts. 400, 469 y 470 del Código Procesal Penal,

señalan que la apelación presentará de manera clara y concreta, la equivocación en que incurrió el tribunal de primera instancia al proferir su resolución y cuya existencia se considera que afectó decisivamente el fallo impugnado.

La denominación del yerro que se conoce doctrinariamente como *nomen iuris*, es decir, si se trata de una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o procesal, deberá estar acompañada necesariamente de aquella argumentación o reflexión que permita al tribunal superior, conocer sobre la supuesta falla; es decir, la incorrecta intelección al sentido del precepto discutido o su falta de aplicación y explicando cómo tal violación errada incidió en el resultado de la causa; se expone aquí además, la aplicación que se pretende y se argumenta la solución jurídica que corresponde adoptar, todo ello, en términos claros y precisos. De esta manera, si el acto procesal recursivo incumple estos mínimos requerimientos, surge la inadmisibilidad como la sanción procesal que reprime al superior conocer sobre el fondo del asunto.

La resolución que justifica la inadmisión del recurso de apelación, en cuanto al primer motivo, refiere lo siguiente: *“...en el caso sometido a nuestro conocimiento, es evidente que el escrito interpuesto no cumple, ni siquiera mínimamente, con el deber de fundamentar el motivo denunciado, pues, básicamente el apelante se queja que no se ha ofrecido como prueba testimonial a la víctima del delito, según el apelante era imprescindible y único elemento probatorio a tomarse en cuenta para establecer el delito de INJURIA y participación del imputado en el mismo y esto se entiende cuando dice en su escrito que: “Para poder sustentar válidamente un juicio de responsabilidad penal, era necesario e imprescindible contar con la declaración en vista pública, en calidad de testigo de la señora [...], pues ella y solo ella podía incorporar al proceso el dato objetivo de la lesión al bien jurídico honor...”*. (Sic).

En relación al rechazo del segundo motivo de apelación, la Cámara expresó: *“...En cuanto a la falta de fundamentación se alega que fueron mínimas las líneas que el sentenciador dedicó para referirse y desacreditar la prueba de descargo, padeciendo en consecuencia la sentencia del vicio establecido en el numeral 4 del Art. 400 Pr. Pn., lo anterior no se puede tener como un fundamento para admitir esta apelación por cuanto, si bien el Juez tiene la obligación de valorar y exponer las conclusiones de todos los elementos de prueba admitidos en juicio, tanto de manera individual como en su conjunto, la ley no obliga a que lo realice en un número determinado de líneas, párrafos, o páginas para que se tenga como debidamente fundamentado, pues puede cumplir con este requisito mediante un razonamiento mínimo, pero suficiente, en donde explique los puntos debatidos en juicio, en ese sentido el apelante tuvo que manifestar cuál fue el razonamiento ausente del juzgador en cuanto a determinada prueba y no alegar una falta de fundamentación sostenida en el argumento de las pocas líneas en que las expuso ...”*. (Sic).

De lo anterior, esta Sala advierte que es menester señalar que si bien dentro de las facultades conferidas a las Cámaras de segunda instancia está la de calificar el recurso de apelación y determinar si han sido cumplidos o no los requisitos de admisibilidad, no es viable imponer criterios rigurosos y formalistas en cuanto a los requisitos que debe contener el mencionado recurso; no obstante, en el

caso de autos, al revisar la postura de la Cámara para rechazar el primer motivo, consistente en que el apelante tenía que manifestar que en el proveído de primera instancia no existió un hilo conductor lógico entre la prueba valorada y las conclusiones del sentenciador y no llegar a exponer sobre una prueba que nunca se admitió a juicio. Del mismo modo, para denegar el segundo motivo, expresó que el recurrente tenía que indicar cuál fue el razonamiento ausente del juzgador en cuanto a determinada prueba, que resulta ser la declaración de la víctima en juicio, la cual no desfiló en el debate por no haberse admitido a juicio.

Los anteriores razonamientos tenidos en cuenta por la Cámara para inadmitir los motivos de apelación, han colocado en grave riesgo el derecho de acceso a la justicia, pues, las conclusiones elaboradas por el tribunal de alzada, para aplicar la sanción de inadmisibilidad a esta causal, son incorrectas, ya que además de asentarse en meros excesos formalistas, es claro, que debe existir una apertura en la apelación, en tanto que no constituye un remedio en estricto rigorista, que impida el acceso a la justicia; desde esa perspectiva, no resultan válidas, admisibles, ni mucho menos acertadas las argumentaciones de la Cámara, por las que se imposibilitó el estudio de fondo de la cuestión discutida.

Todo lo anterior, demuestra que las alegaciones de la defensa técnica, en torno a ambos motivos de casación, llevan razón, pues, los argumentos que justifican la inadmisibilidad decretada no corresponden a un examen sobre el control del cumplimiento de las exigencias para la admisibilidad del recurso; sino que se basan en el establecimiento de requerimientos extraídos del propio criterio del *a quem* y no de lo que la ley prescribe como exigencia para la formal procedencia del recurso de apelación.

Así, a juicio de esta Sala, no es viable el imponer criterios rigoristas y formalistas en cuanto a los requisitos que debe contener el mencionado recurso, pues, si del mismo se desprende el cumplimiento de las condiciones de interposición, en sus elementos esenciales, como son la impugnabilidad objetiva y subjetiva, y el agravio o vicio que se denuncia, al rechazarlo se le estaría otorgando un sentido diferente a las formas procesales exigidas para el recurso de apelación, lo cual, a su vez, irá en contraposición a lo dispuesto en el Art. 15 Pr. Pn., que indica que las normas se interpretarán restrictivamente cuando limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales, como en el presente caso, el derecho a recurrir consagrado en los Arts. 14.5 PIDCP y 8.2 h) CADH.

Jurisprudencialmente, en otras resoluciones similares, se ha señalado lo siguiente: “... *Por consiguiente en este caso, la inadmisión dictada por la Cámara obstaculiza injustificadamente el derecho a una revisión integral del fallo condenatorio de primera instancia. Procede estimar el recurso de casación ...*”. (Sic). (Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 163C2015, del día treinta y uno de julio de dos mil quince).

En consecuencia, frente a estos reclamos, es procedente declarar con lugar la petición del licenciado [...], en el sentido que se anule la decisión mediante la cual la Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, declaró inadmisibile el recurso de apelación por basarse en criterios formalistas, debiéndose remitir el proceso a una Cámara diferente a la que conoció, con el objeto que agote el estudio de admisibilidad del escrito presentado, según el contenido de

los Arts. 468, 469 y 470 del Código Procesal Penal y, de ser factible, sea efectuado el examen de fondo del mismo.

Debe destacarse que la Sala en anteriores providencias resolvía supuestos como el presente, remitiendo el expediente para su nueva sustanciación a una Cámara distinta de la que decidió dicho proveído, con el objeto de salvaguardar el principio de imparcialidad judicial. (Al respecto Cfr. Ref. 36C2011 del 08/02/2012, 13C2014 del 04/06/2014 y 172C2016 del 05/10/2016). No obstante, a partir de la resolución dictada en el expediente con Ref. 377C2016, de fecha 07/02/2017, este tribunal reconsideró el lineamiento jurisprudencial señalado en tanto que la decisión de rechazar el recurso de apelación no ha implicado un examen fáctico o jurídico del fondo de la causa, pues los magistrados proveyentes limitaron su conocimiento exclusivamente a la revisión de los requisitos legales que determinan su admisibilidad; de ahí, que no constituye afectación al principio de imparcialidad judicial si examinaran por segunda vez el recurso incoado, pues, la Cámara en ningún momento ha conocido el fondo de la controversia. De consiguiente, se procederá a remitir el proceso al tribunal de origen para que éste realice un nuevo estudio de la alzada y se pronuncie tomando en cuenta las previsiones advertidas en la presente decisión.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 288C2016, fecha de la resolución: 20/03/2017

TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA DEBE ANALIZAR, VERIFICAR Y DETERMINAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA SU INTERPOSICIÓN

“Previo a examinar las cuestiones alegadas, esta sede indica que los preceptos y argumentos propuestos por los recurrentes están incardinados a cuestionar la actuación de la Cámara, al rechazar el memorial de apelación por falta de cumplimiento de los requisitos legales para la interposición de dicho recurso, por lo que para efecto de dar una respuesta integral se resolverá lo alegado en un solo acápite.

Así tenemos que los impetrantes invocan la errónea aplicación del Art. 478 No. 5, en relación a los Arts. 470 y 475 Pr. Pn., debido a que la alzada inadmite el escrito de apelación, por considerar que no reúne los requisitos legales para su interposición, aduciendo que no se ha expresado la causal inobservada, sobre ello los litigantes expresan que la Cámara ha sobrepasado las facultades que el legislador les proveyó, pues, la normativa únicamente les permite confirmar, revocar, anular las resoluciones de primera instancia, pero no rechazarlas inicialmente por falta de requisitos; por otro lado, manifiestan el libelo impugnatorio cumplió con los requerimientos legales, puesto que se puntualizó el motivo, su fundamento y solución que se pretende, en tanto que su queja está dirigida contra la resolución del tribunal de sentencia al inobservar los Arts. 179 y Art. 400 No. 5 Pr. Pn., teniendo por fundamento que la juzgadora sentenciadora no realizó una adecuada valoración de los medios probatorios introducidos al debate.

Este tribunal considera que el reclamo debe ser estimado, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

1.-De acuerdo con el proveído impugnado, esta Sala constata que la alzada realizó un examen de naturaleza formal con la finalidad de establecer si

el libelo cumplía los requisitos de ley en la interposición del medio empleado, especificando que dicho análisis se circunscribe a cuatro puntos que sintetizó, así: “...I) Que la resolución sea apelable; ii) Que el sujeto procesal esté legitimado para recurrir, iii) que el recurso haya sido interpuesto en tiempo y, IV) que el recurso cumpla las condiciones formales que establece el Art. 470 Pr. Pn...”(Sic); sobre esto último, la Cámara expresa que el memorial debe contener su motivo, fundamento y solución que se pretende, además en la fundamentación del mismo debe indicar si la norma vulnerada es de índole sustantiva o procedimental.

A continuación, los juzgadores razonaron que los litigantes enunciaron como motivo la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal y seguidamente menciona que hay falta de fundamentación de la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba, de ello hace una síntesis que en lo medular resaltan una disparidad entre la prueba pericial y testimonial a la luz del Art. 400 No. 5 Pr. Pn. Sin embargo, para la alzada los impetrantes no lograron estructurar adecuadamente el agravio, ya que, no es suficiente mencionar que los Arts. 179, 469 y 400 No. 5 Pr. Pn., han sido inobservados, señalando que es necesario explicar las razones de hecho y de derecho por la cual el juez de primera instancia erró en su resolución. Finalmente, la Cámara expresa que al no cumplir con las exigencias legales lo procedente era rechazar en su totalidad el escrito incoado.

2.- Con respecto a las facultades que el legislador salvadoreño otorga a las Cámaras de segunda instancia se debe tomar en cuenta que de conformidad a las disposiciones generales de los recursos, el Art. 453 Pr. Pn., establece que el tribunal de segundo grado debe verificar los requisitos legales para la interposición del memorial impugnado, bajo pena de inadmisibilidad; en cuanto al recurso de apelación, de manera concreta el Art. 470 Pr. Pn., dispone que será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días después de notificada la sentencia de primera instancia, por lo que deberá citarse concretamente su motivo, fundamento y solución que se pretende con la indicación de las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas; en ese sentido, de conformidad al Art. 473 Pr. Pn., el tribunal de alzada es la instancia encargada de analizar, verificar y determinar el cumplimiento de los requisitos citados, los que resultan imprescindibles para la interposición del recurso (ver Ref. 71C2015 de fecha 21/08/2015).

En este contexto, es incorrecto el pensar de los recurrentes al sostener que la Cámara ha excedido competencia, puesto que al revisar de manera integral las normas que gobiernan las actuaciones de los tribunales de segunda instancia, es factible concluir que por imperativo de ley, deben realizar un análisis de los libelos recursivos incoados, siendo en tal ejercicio que si detectan que los escritos no satisfacen los requisitos legales, su consecuencia procesal es la inadmisión del medio empleado, cuya decisión les corresponde adoptar a las Cámaras respectivas.”

INVIABLE RECHAZO DEL ESTUDIO DE FONDO APLICANDO CRITERIOS DEMASIADO RIGUROSOS Y FORMALISTAS

“Ahora bien, con relación a las alegaciones vertidas por los recurrentes respecto a que la Cámara se equivocó al rechazar el recurso de apelación. En situa-

ciones similares esta Sala ha mencionado que las falencias formales contenidas en el memorial recursivo, no deben ser limitaciones para el acceso de la vía impugnativa, toda vez que se configure el agravio para que pueda pronunciarse sobre el asunto reclamado, lo cual no implica que se dejen de observar la exigencias legales que la parte procesal tiene que hacer en la fundamentación de su pretensión (Ref. 40-CAS-2008 de fecha 11/12/2009). En ese mismo sentido, se ha expresado que de conformidad a los Arts. 470 y 475 Pr. Pn., si bien se deben puntualizar las exigencias objetivas y subjetivas, es necesario para la admisibilidad del recurso de apelación, que la fundamentación del libelo contenga una explicación clara que ilustre a la alzada sobre los vicios cometidos en primer grado, puesto que de esto depende que segunda instancia pueda examinar la resolución objetada, tanto en la ponderación de las pruebas como en la aplicación del derecho, por lo que no es viable rechazar el estudio de fondo, aplicando criterios demasiado rigurosos y formalistas (Ref. 95C2015 de fecha 20/10/2015).”

PROCEDE ANULAR LA DECISIÓN DE INADMISIÓN AL ADVERTIR QUE LA CÁMARA HA SIDO EXTREMADAMENTE RESTRICTIVA EN LA EJECUCIÓN DE SUS FACULTADES LEGALES

“3.-Bajo esa perspectiva, este tribunal estima que no son razonables las consideraciones de la Cámara para inadmitir el recurso de apelación que en su momento presentaron los reclamantes, en tanto que conforme al contenido de dicho escrito claramente se ha indicado el motivo por el cual se apeló, ya que los inconformes consideran que la resolución del tribunal sentenciador carece de fundamentación en cuanto a la ponderación de la prueba; además, se especificó que el agravio deviene en la clara discrepancia que han observado entre la prueba testimonial y la pericial, explicando con suficientes detalles tales aspectos; de ahí que, tienen razón los recurrentes al expresar que la alzada erróneamente aplica el Art. 470 Pr. Pn.

A criterio de este tribunal, la Cámara ha sido extremadamente restrictiva en la ejecución de sus facultades legales, pues de conformidad con la ley procesal vigente, dicha instancia tiene potestades amplias dentro de los límites de la pretensión para la revisión de la apelación, facultades que devienen de una consideración sistémica de la normativa internacional, como son el Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siendo desde esa perspectiva, una potestad de la alzada el examen integral de los aspectos de hecho y derecho en la sentencia, es decir, que perfectamente puede examinar el escrutinio de la producción y la valoración de la prueba, así como la aplicación e interpretación de las normas adjetivas o sustantivas correspondientes.

Entonces, son notables los esfuerzos realizados por la defensa para ejercer el medio impugnativo, en tanto que el recurso de apelación fue presentado en tiempo, modo y forma siendo posible constatar los requisitos mínimos de fundamentación, tal como los recurrentes lo han evidenciado a este tribunal; por consiguiente, se impone anular la resolución de inadmisión.

Al arribar a este punto, la Sala aclara que en caso similares al presente procedía, luego de la anulación de la inadmisión, a remitir el expediente para su nueva sustanciación a una Cámara distinta de la que decidió dicho proveído, con el objeto de salvaguardar el principio de imparcialidad judicial. (Al respecto Cfr. Refs. 36C2011 del 08/02/2012, 13C2014 del 04/06/2014 y 172C2016 del 05/10/2016). No obstante, este tribunal ha reconsiderado el lineamiento jurisprudencia” señalado en tanto que la decisión de rechazar el recurso de apelación no ha implicado un examen fáctico o jurídico del fondo de la causa, pues los Magistrados proveyentes limitaron su conocimiento exclusivamente a la revisión de los requisitos legales que determinan su admisibilidad; de ahí, que no constituye afectación al principio de imparcialidad judicial si examinaran por segunda vez el recurso incoado, pues, la Cámara *en* ningún momento ha conocido el fondo de la controversia.

Por lo anterior, a partir de esta resolución la Sala abandona el lineamiento jurisprudencia” referido, determinando que, para casos como el ahora examinado se procederá a remitir el proceso al tribunal de origen para que éste realice un nuevo estudio de la alzada y se pronuncie tomando en cuenta las previsiones advertidas en la presente decisión.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 377C2016, fecha de la resolución: 07/02/2017

AGENTES ENCUBIERTOS

UN AGENTE DE AUTORIDAD QUE SIMULE SER UN DELINCUENTE, COMO PARTE DE DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DE UN HECHO CRIMINAL QUE REQUIERA ESE TIPO DE TÉCNICA ESPECIAL, DISTA DE SER UN AGENTE PROVOCADOR

“**SEPTIMO MOTIVO:** los impugnantes señalan como vicio la inobservancia del Art. 4 LRARD, al considerar que los agentes encubiertos incitaron a que sus patrocinados cometieran la infracción penal y, que la persona que los agentes mencionan como “LUIS” no es colaborador registrado pero que éste intervino, contactando, reuniéndose y ofertando compradores, que la intervención directa de éste nace en el evento número diecisiete.

Esta Sala es del criterio que el motivo planteado debe desestimarse por las razones que siguen:

En el fallo de alzada consta la siguiente fundamentación: “El caso del evento 17, el agente encubierto nombrado fue [...], quien en una primera ocasión negoció con [...], la venta de cinco onzas de cocaína, la cual se llevó a cabo sobre Boulevard Sur en Santa Tecla. Asimismo, se llevó a cabo una segunda negociación, de ocho onzas de cocaína, la que culminó con la entrega de la misma al agente encubierto en el centro comercial La Joya. (...) En cuanto al evento 17, consta en la transcripción de las intervenciones, llamadas realizadas entre imputados y entre éstos con el sujeto Marcial, quien es el intermediario del agente encubierto y los indiciados, realizadas los días de las entregas, y en las que se hace referencia a las mismas, además se cuenta con dos experticias físico químicas realizadas al producto entregado por los imputados al agente en-

cubierto, los cuales dieron como resultado positivo a cocaína.---- A la luz de ello, se advierte que el presente proceso en particular, la intervención de los agentes encubiertos es un factor externo o extrínseco del accionar de los imputados, mismo que tenía como finalidad descubrir un delito que se estaba desarrollando, más no instigar a dichos sujetos a cometer la infracción penal.---Lo trascendente para determinar que no estamos ante un agente provocador estriba en el hecho que en la presente causa, el delito no había sido consecuencia de la provocación del agente, sino que ya existía una conducta delictiva previa a su actuación, siendo ello precisamente lo que se informó al momento de dar la noticia criminis”. (Sic).

“En el caso que nos ocupa, y como hemos venido manifestando “LUIS “ es un denunciante o informante anónimo, que puso en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito, asimismo puso en contacto a los agentes con los sujetos que más adelante fueron investigados justamente por el delito advertido por éste informante. (...) De lo anterior, tenemos que la intervención de LUIS es perfectamente válida y legal por lo que no existe motivo para excluir la misma, ya que ni siquiera ha sido incorporada como prueba, solamente se trató de una noticia criminis que dio origen a las indagaciones realizadas por la policía y que en Vista Pública se logró corroborar con el resto de prueba”. (Sic).

La Sala de lo penal es categórica en sostener que la figura del agente encubierto; es decir, que un agente de autoridad con las autorizaciones corporativas policiales respectivas simule ser un delincuente o delinquir como parte de diligencias de investigación de un hecho criminal que requiera ese tipo de Técnica Especial de Investigación (TEI), dista del supuesto que dicho agente u otro siempre en un sujeto la intención de efectuar un hecho punible; es decir, que instigue o provoque la comisión de un delito. Lo cual, en la mayoría de las veces conlleva a analizar en el hecho concreto si la acción desplegada por el agente policial estuvo dentro de los parámetros legales excepcionalmente permitidos.

En la obra “El Crimen Organizado”, de Luis Alonso Brucet Anaya, editorial Porrúa, México 2001, pág. 390, se expresa que: *“La figura de agente infiltrado o encubierto, presupone que una persona, regularmente un Agente del Ministerio Público o de la Policía Judicial, deberá relacionarse como si fuera realmente un delincuente, aunque no lo sea, puesto que como dice el doctor García Ramírez, este actúa “bajo una excluyente de responsabilidad penal, fundada en el cumplimiento de un deber y, en su caso, la orden legítima del superior jerárquico”.*

Por su parte, el Profesor Luis Fernando Rey Huidobro, a Pág. 323, de su libro “El Delito de Tráfico de Drogas”, de editorial Tirant lo Blanch, 1991, expone que: *“El agente provocador (...) Podemos definirlo, siguiendo a Muñoz Sánchez, como aquél que provoca a otro a la comisión de un delito con el fin de que el autor provocado sea castigado precisamente a causa de este hecho, sin que tenga voluntad de consumación del delito y poniendo para ello las medidas necesarias”.*

LEGÍTIMA ACTUACIÓN DE LOS AGENTES DE AUTORIDAD ANTE EL COMBATE DEL CRIMEN DE LA DROGA

“Ya en el caso de autos, esta Sala comparte el criterio adoptado por el *Ad quem*, primero porque tal y como consta en el fallo impugnado, la acción desplegada por los agentes de seguridad se orienta a la compra de sustancia ilícitas

que son vendidas por los acusados dentro de su giro delictivo; es decir, no es un hecho aislado, de suerte que, las conductas precedentes de los enjuiciados que posibilitan la transacción entre los policías encubiertos y los acusados no fueron determinados por las acciones desplegadas por los agentes de autoridad, quedando el acto de la corporación policial como una diligencia corroborativa del ilícito que ya se estaba cometiendo.

En lo que refiere al segundo tópico traído a análisis por el impetrante, se ha corroborado que el agente policial [...] en su declaración en el plenario y, transcrita por la Cámara en su resolución a pág. 55 y 56., en lo pertinente expresa: *“Que esa otra persona con la que contaban se llama Luis; que Luis no es una persona conocida por su compañero (...) que esta persona no trabaja en la policía, que Luis no es informante (...) que Luis les dijo que conocía a una persona que andaba ofreciendo droga (...) que Luis fue con ellos a abordar al señor Marcial (...) que Luis es una persona civil quien les dio la información y los llevó donde Marcial (...) que Luis (...) hizo una reunión con esa otra persona, que ellos estuvieron en esa reunión porque era con ellos, que en esa reunión Luis los presentó como personas interesada en comprar drogas”* (Sic).

Al respecto, esta Sala expresa que la acción proactiva de un denunciante o informante, no puede verse como una lesión a las garantías de los acusados; permaneciendo su intervención a nivel de la noticia criminal, quedando en manos de la policía la gesta de la investigación y el cumplimiento de los normas procesales y constitucionales que garanticen un diligenciamiento conforme a derecho, verbigracia el Art. 271 Inc. 1° Pr.Pn., dispone que: *“La policía, por iniciativa propia (...) procederá de inmediato a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprender a los autores o partícipes; recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación”* (Sic). En el caso de mérito, esta sede es del criterio que la actuación de los agentes de autoridad no sólo fue legítima y necesaria, sino que es la exigida por el ordenamiento legal a la corporación policial para el combate del crimen de la droga; es decir, estar atenta a cualquier aviso o denuncia sería sobre la comisión de un hecho punible reaccionando de inmediato a realizar las diligencias oportunas, dentro del margen de legalidad, para evitar ulteriores consecuencias delictivas, aprovechando los insumos y aportes que le pueda ser proporcionada por terceros.

En consecuencia, el motivo invocado ha de ser desestimado”

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2016, fecha de la resolución: 03/05/2017

AUSENCIA DE LA INFRACCIÓN ALEGADA

CORRECTA LA DECISIÓN DE SOBRESEER DEFINITIVAMENTE UNA DE LAS CALIFICACIONES JURÍDICAS PROVISIONALMENTE ACORDADAS

“TRES.- A continuación aparece el memorial presentado por la licenciada [...], defensora particular de [...] Dicho medio impugnativo contempla los siguientes motivos casacionales.

1.- Como primer motivo, propone la: “FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA CÁMARA ESPECIALIZADA .. [...]”

En el segundo motivo, alega la: “*INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA. ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS Arts. 179 y 394 Inc. 1° PR. PN.*”, presentando como argumentos principales los que a continuación se sintetizan: 1.- La prueba de cargo admitida estaba encaminada específicamente a valorar el delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado, en perjuicio de “LUCERO”, vulnerando concretamente el principio de no contradicción, pues se basa en pruebas para condenar a mi defendida por otro delito por el cual ya había sido sobreseída definitivamente. 2.- No se valoraron las contradicciones en que incurrió el deponente “Brasilia”.

Finalmente, en un tercer motivo alega la: “*Inobservancia del Art. 11 de la Constitución; así como del artículo 9 y 350 del Código Procesal Penal, en lo que concierne a la garantía constitucional de ÚNICA PERSECUCIÓN, relacionado con el Artículo 478 número 5 del Código Procesal Penal*”. Fundamenta su reclamo sobre la base de los siguientes argumentos: La Cámara Especializada inobservó tal garantía, ya que en la sentencia de primera instancia se condenó a [...], por hechos por los cuales ya había sido juzgada y sobreseída definitivamente, según auto de apertura a juicio emitido por el Juzgado Especializado de Instrucción de San Salvador, Encontrándose subsumido el delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado, en perjuicio de la víctima con seudónimo “LUCERO”.

2.- Como bien puede apreciarse, del contenido esencial de cada uno de los reclamos relacionados se puede extraer con claridad que el cuestionamiento base de la recurrente es precisamente la participación delincinencial atribuida a la imputada [...] Desde esa perspectiva, la inconforme afirma que el cuadro fáctico acusado a su defendida era por el delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado, en perjuicio de la víctima bajo régimen de protección denominada “LUCERO”, y no por el que resultó condenada, que es por HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...]. Que toda la prueba de cargo estaba orientada exclusivamente a acreditar el delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado, en perjuicio de “LUCERO, y que nada dijo la Cámara sobre tal circunstancia, habiéndose confirmado la condena por un delito por el que la procesada ya había sido sobreseída definitivamente en etapas previas del proceso.

A partir de esta idea central, la inconforme realiza matizaciones en sus distintos planteamientos, en tanto que en su opinión la sentencia de alzada no fue fundamentada adecuadamente; que han sido vulneradas las reglas de la sana crítica en la estimación probatoria; y que se ha violado el principio de congruencia, reprochando incluso que se condenó a dicha enjuiciada con infracción de la garantía de única persecución. [...]

Ahora bien, sobre los restantes reclamos relacionados *supra* esta Sala se pronunciará en un sólo acápite, por cuanto se aprecia que los aspectos indicados por la inconforme tienen estrecha relación en cada apartado que enuncia como yerros independientes, pues, el énfasis de su propuesta recursiva está dirigida a la falta de pronunciamiento de la alzada respecto de la condena decretada contra la imputada [...] por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio

de [...], asegurando la postulante que por tal infracción su defendida ya había sido sobreseída definitivamente desde la audiencia preliminar. Entonces, este tribunal se enfocará en constatar si en efecto la acusación fiscal versó o no sobre los hechos y los ilícitos por los cuales resultó responsable penalmente la encausada; y a partir de ahí, determinar si lleva o no razón la impugnante.

3.- Así, pues, para examinar la existencia o no del reclamo aducido por la licenciada [...], se recurre a la información relacionada en las diligencias, circunstancia que le es factible a este tribunal en su ámbito de competencia funcional dado que el expediente se encuentra a disposición de esta sede, lo cual permite dibujar la siguiente cronología: [...]

4.- El cúmulo de circunstancias relacionadas, permiten resolver el asunto en discusión, para lo cual se torna indispensable referirse a las temáticas siguientes: (i) Efecto del sobreseimiento definitivo de la calificación jurídica provisional; (ii) La definitividad de la calificación jurídica que se dicta en el juicio; y (iii), Hechos probados y participación delictiva de la enjuiciada.

(i) EFECTO DEL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL.

Es necesario señalar que nuestra normativa adjetiva no ofrece una definición clara de lo que es la figura procesal del sobreseimiento definitivo, debiendo recurrirse a la doctrina a efecto de obtener una definición. En ese sentido, la doctrina en una forma sencilla lo define, así: “El sobreseimiento es la sentencia del Juez o Tribunal que, antes de su terminación normal, por motivos especificados por la ley, cierra irrevocable v definitivamente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta”. (Cfr. Núñez Ricardo; Código Procesal Penal de Córdoba. Ediciones Lerner, 1986, pág. 293). De esta definición debemos tomar en cuenta que tal salida alterna procede únicamente por causales taxativamente establecidas por el legislador, no basta cualquier motivo para dictarlo. Debe existir certeza negativa en el ánimo del juez respecto de la existencia de una de las causales que lo hacen procedente “ya que dicha resolución emanará cuando sea evidente que la pretensión represiva se ha extinguido, o que carece de fundamento, porque el hecho no fue cometido, o no lo fue por el imputado, o no encuadra en una figura penal, o media alguna causa de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad o excusa absolutoria”. En nuestro ordenamiento las causales del sobreseimiento definitivo están previstas en el artículo 350 y siguientes del Código Procesal Penal.

Por otra parte, no debe perderse de vista el diseño de las formas esenciales del proceso, el que no es un aspecto meramente ritualista a disposición de los jueces, sino todo lo contrario, éstos tienen que adecuar su conducta a los tipos procesales, so pena de atentar contra la garantía de juicio previo y al principio de legalidad, generándose con ello un quebrantado al debido proceso.

En el caso bajo examen, en “audiencia preliminar” el Juzgado de Instrucción respectivo decidió sobreseer definitivamente a la imputada [...], por una de las calificaciones jurídicas que le fueron atribuida en la acusación fiscal, concretamente por el delito de Proposición y Conspiración en el Homicidio Agravado, Art. 129-A Pn., en perjuicio de [...]; sin embargo, manteniendo el hecho sin alteración alguna, ordenó pasar a juicio por el delito de PROPOSICIÓN Y CONSPIRACIÓN en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO, Arts. 128, 129 No. 1 y

7 Pn, 129-A CP, en perjuicio de la víctima denominada con la clave “LUCERO”. Esto en atención a solicitud de recalificación alterna solicitada por la agencia fiscal.

Al respecto, conviene advertir que no existe una clara explicación del fundamento jurídico para sostener dicha resolución, es decir, el Juzgado de Instrucción no evidenció el sustrato legal que le permitió -en el caso de la imputada [...]-, sobreseer definitivamente por la referida calificación jurídica. Esta actuación judicial, evidencia un alejamiento del proceso penal, pues pretendiendo ampararse bajo la justificación de “no dejar en el limbo el delito acusado” se proveyó una salida alterna que no tiene fundamento en el Art. 350 Pr. Pn.; tan es así que la misma juzgadora manifestó que se trata de un único hecho delictivo y que la decisión tuvo su presupuesto en la petición fiscal de recalificar los hechos. De lo expuesto, sin embargo, es dable concluir que el sobreseimiento definitivo que se dictó solo ha sido respecto de la calificación jurídica que provisionalmente se le había adjudicado al hecho; pero el fáctico que motivó la apertura a juicio y por el que se enjuició a la imputada [...] se mantuvo íntegro, tal como fue acusada desde el inicio del proceso.

Y es que, no debemos perder de vista que en el estado en que se encontraba la causa cuando se proveyó el citado sobreseimiento, la calificación jurídico-penal que se daba a los sucesos acusados tenían relevancia para fines netamente procesales; por ejemplo, a efectos de la competencia del órgano jurisdiccional, la legitimación, tipo de proceso a incoar, etc., y esta era de carácter provisional, pues, de ninguna manera estaba sujeta a definir la calificación pretendida por la representación fiscal. De ahí que el aspecto que realmente se debe de tomar en cuenta es el marco fáctico que está presente, esto es, los hechos en que basa la pretensión penal y a partir de estos, teniendo como fundamento los diferentes elementos indiciarios, se procede a delimitar la norma a ser utilizada como medida jurídica para la valoración de los hechos que serían sometidos a juicio.

Con lo expuesto, pierde todo sentido jurídico el argumento propuesto, debiéndose mantener la decisión impugnada respecto del punto analizado, ya que bajo ningún punto de vista podría configurarse alguna causa de doble persecución, como lo intenta hacer notar la recurrente, quedando de manifiesto únicamente la errática gestión judicial, pero que en modo alguno es suficiente para generar expectativas favorables a la procesada, en tanto que se sobreseyó solo por una de las calificaciones jurídicas provisionalmente acordadas; lo que no implica que tal sobreseimiento haya significado cercenar el hecho atribuido, resultando evidente que éste se ha mantenido inalterable en todas las instancias, tal como se imputó. Sería diferente, desde luego, si parte del hecho hubiese sido excluido por el instructor.”

CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

“(ii) LA DEFINITIVIDAD DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA QUE SE DICTA EN EL JUICIO.

Cabe recordar que la impugnate se agravia porque en el juicio se calificó el hecho como HOMICIDIO AGRAVADO, Arts. 128 y 129 Nos. 3 y 6 del Código Penal, en perjuicio de [...]

Al respecto, se estima necesario comenzar señalando que la adecuación de los hechos a la norma que puede y debe aplicarse al caso concreto planteado supone la realización de una amplia y compleja gama de actividades cognoscitivas y valorativas. Así, no es extraño que en principio puedan ser aplicadas varias normas a la solución del conflicto, sea de forma concurrente o excluyente. Para la elección de la norma a aplicar al caso sometido a su jurisdicción resulta siempre imprescindible emitir un juicio sobre la efectiva adecuación entre el caso y la norma. Ese juicio no está directamente contenido en las leyes, sino que ha de ser formulado por el juez; por lo tanto, se llega a la conclusión de que, en rigor, lo único que vincula al órgano jurisdiccional son los hechos que las partes traen al proceso y no la calificación que de ellos se haya formulado en la acusación, debido a la vigencia del principio *iura novit curia* en el proceso, el cual implica la presunción lógica del conocimiento del derecho por parte del juez, es decir, que este por su formación y cultura profesional y funcional tiene sólidos conocimientos del derecho aplicable al caso.

La operación procesal y decisonal en la que más claramente se pone de manifiesto el sentido de dicho principio es la “*subsunción*”. Esto es, la interrelación que debe hacer el órgano jurisdiccional entre los hechos del caso y el supuesto de hecho normativo. En términos más concretos, la “*subsunción*” de hechos en el precepto de una norma es lo que conocemos como su calificación jurídica.

Conviene agregar, que hasta antes de la sentencia definitiva la calificación jurídico penal de los hechos es provisional, lo cual significa que ésta puede ser modificada siempre y cuando se respeten determinados presupuestos legales exigidos. Ciertamente, el tribunal de sentencia no se encuentra vinculado por la calificación propuesta en la acusación o la decidida por el juez instructor en el auto de apertura a juicio, siendo imprescindible a esos efectos que para su determinación se garantice el contradictorio para evitar una calificación sorpresiva que límite el ejercicio del derecho de defensa. Al respecto, esta Sala ha sostenido: “el apartamiento del Órgano Judicial de las calificaciones propuestas por la acusación requiere el cumplimiento de dos condiciones: una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación. La segunda condición, es que ambos delitos, el que es objeto de la acusación y el considerado como calificación más correcta por el Tribunal, sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza porque el hecho que configure los tipos como correspondientes sea sustancialmente el mismo”.(Ref. 4182008, del 03/10/2012).

En el caso de autos -como ha sido expuesto párrafos arriba-, tanto el juzgado especializado de sentencia como la Cámara de mérito al confirmar lo decidido, han explicado las razones por las cuales estimaron procedente calificar los hechos acreditados como HOMICIDIO AGRAVADO, Arts. 128 y 129 Nos. 3 y 6 del Código Penal, en perjuicio de [...] Lo cual denota que las partes procesales y materiales conocieron a plenitud los hechos sobre los que debían fijar sus propuestas de defensa, siendo los mismos por los cuales se decidió establecer la sanción penal que actualmente se reprocha. En otras palabras, existe total

claridad que el fáctico acusado y admitido en el auto de apertura a juicio guarda estrecha relación con aquel que, después del correspondiente debate quedó acreditado, cuya calificación definitiva se instituyó en el juicio y fue objeto de control en la apelación.

De tal suerte, que no podría configurarse un agravio en los términos propuestos en el recurso, pues la Cámara concurrió con su conformidad por la calificación jurídica dada a los mismos, habiendo explicado que hasta existió una advertencia del juez sentenciador relativo al posible cambio de calificación de los hechos luego que evaluó las probanzas. De manera tal, que hasta se ve cumplida la previsión legal establecida en el Art. 397 Pr. Pn, cuyo inciso segundo refiere su contenido a la calificación jurídica presentada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, habilitando su modificación siempre y cuando en la vista pública el sentenciador haga una advertencia sobre el posible cambio. De modo tal, que no se configura infracción alguna con la actuación judicial en detrimento de la imputada.”

IMPOSIBLE EXCLUIR AL IMPUTADO DE LA COMISIÓN DEL DELITO, AÚN Y CUANDO NO TENGA EL DOMINIO FINAL DE LA EJECUCIÓN Y SER IRRELEVANTE EL ERROR EN LA IDENTIDAD DE LA VÍCTIMA

“(iii) HECHOS PROBADOS Y PARTICIPACIÓN DELICTIVA DE LA ENJUICIADA.

De acuerdo con las diligencias, se pueden sintetizar los hechos acreditados de la forma que sigue: [...]

Es oportuno traer a cuenta la teoría de la responsabilidad objetiva. De acuerdo a ella, la relación de causalidad entre el hecho cometido y el resultado lesivo no es suficiente para tener por establecida la comisión de un delito, se requiere también el aspecto subjetivo de la conducta, es decir, la presencia del dolo o culpa. El dolo, por una parte, supone que debe existir en el sujeto activo del 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 estimado la reiterada jurisprudencia de esta Sala al señalar: “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) (Cfr. al respecto Ref. 365-CAS-2007 del 11/12/2009).

Al trasladarnos al caso de autos, resulta que tanto en la sentencia de primer grado como en la confirmación de alzada, han sido razonadas las circunstancias que rodearon el hecho y las personales que impulsaron a la imputada a realizar el homicidio; habiéndose explicado ampliamente que -sin lugar a dudas-, fue la enjuiciada [...] quien contrató a los sujetos para que ejecutaran la muerte de la señora [...], relacionada también con la clave “LUCERO, los trasladó al lugar a efecto de mostrarles la vivienda exacta en que residía su víctima, les señaló a la persona que debían atacar, incluso proporcionó en ese momento un pago de doscientos dólares como adelanto del precio pactado para que ejecutaran la muerte de aquella. Fundándose, sin embargo, que por un error el día del hecho la acción delictiva culminó con la muerte a una persona distinta, siendo para el caso la señora [...]

De acuerdo con lo anterior, esta Sala no encuentra defectuoso el razonamiento judicial impugnado, por cuanto la imputada [...], conocía a cabalidad la perpetración del homicidio, habiendo procurado con antelación el aseguramiento del ataque contra su víctima. Objetivo que en su realización fueron ejecutados todos los pasos necesarios conforme a las instrucciones dadas por dicha imputada hasta su consumación, errando los autores directos únicamente en la identidad de la víctima, pues la acción delictiva recayó sobre la señora [...], quien falleció al recibir el ataque.

A este tipo de errores, la doctrina los denomina como: “error in persona”. Se entiende que nos encontramos ante un “error in persona”, cuando: “...el autor alcanza con su acción a la persona o el objeto que quería alcanzar, es decir, el resultado se produce en el objeto perseguido; no obstante, el, autor yerra sobre su identidad...”. Se afirma entonces, que el “error in persona” no es relevante dado que desde el punto de vista del tipo penal el sujeto activo ha conseguido lo que quería, matar otro, siendo indiferente, desde la perspectiva del ordenamiento el quién sea ese “otro”, es decir, se torna irrelevante a efectos típicos la representación del sujeto acerca de la identidad personal del sujeto pasivo. De ahí deviene la afirmación que: “debe apreciarse un solo delito doloso consumado siempre que se trata de bienes jurídicos típicamente equivalentes”. (Cfr. A. Calderón Cerezo, J. A. Choclan Montalvo. Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Pág. 137, Editorial Bosch, S.A. 1999).

Así entonces, esta Sala considera que no cabe la tesis de excluir a la imputada del homicidio en perjuicio de la señora [...], como lo pretende la inconforme, pues si bien no tuvo el dominio final de la ejecución delictiva, resulta irrelevante el error en la identidad de la persona fallecida dado el nivel de participación que le fue adjudicado, en tanto que las acciones que realizó y que constan explicadas

en la sentencia son reveladoras de su ánimo homicida; ánimo que se desprende de su personal y voluntaria aportación a los hechos, cuyo desenlace tuvo como consecuencia la muerte de un ser humano como inicialmente se lo había propuesto.

En razón de todo lo anterior, deben desestimarse en su totalidad las causas de casación propuestas por la licenciada [...], al no configurarse los yerros invocados en tanto que la decisión impugnada -aunque escueta-, no carece de la fundamentación necesaria que le proporciona validez al ser evidentes los esfuerzos intelectivos desarrollados en las reflexiones judiciales; de ahí la adecuada aplicación de las reglas del correcto entendimiento humano en su construcción silogística.”

EXISTENCIA DE SUFICIENTES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN PARA MANTENER LA CREDIBILIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

“**CUATRO.**- Finalmente, tenemos el recurso elaborado por el licenciado [...], defensor particular de [...], en el cual se indican como motivos casacionales con su respectivo fundamento, los siguientes:

1. “LA SENTENCIA ESTÁ BASADA EN MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS NO INCORPORADOS LÍCITAMENTE AL JUICIO”. A su criterio, la afectación en la legitimidad del fallo proviene de la inclusión y valoración del testigo “Brasilia” como medio de prueba, pues se trata de una evidencia afectada por errores insalvables que se inadvirtieron tanto en primera como en segunda instancia. El equívoco consiste en que a la narración del deponente con clave de protección no puede otorgársele credibilidad, ni mucho menos la calidad de “testigo de cargo”, en tanto que se trata de un coimputado que obviamente tuvo participación en los delitos que él mismo describe circunstancias de modo, tiempo, lugar y comisión.

Aunado a lo anterior, continúa con su queja exponiendo que la referida deposición no puede ser corroborada con otros elementos de prueba y precisamente tal circunstancia provoca de manera inmediata que la incriminación que éste efectúa contra [...], se excluya del análisis y como consecuencia, se anule la decisión condenatoria emitida en su contra.

2. “INOBSERVANCIA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO”.

Al respecto, señala el inconforme que la sentencia de alzada ha sido omisa al aclarar porque se está ante la presencia de una prueba válida, ya que únicamente se ha conformado con afirmar que no ha existido ninguna clase de error en la obtención e incorporación de la misma.

De la síntesis anterior, es evidente que a pesar de haber sido presentados ambos motivos de manera separada y cada uno con su justificación respectiva, la médula del reclamo se enfoca en dos cuestiones fundamentales: la credibilidad del testigo con régimen de protección clave “BRASILIA” y la viabilidad de incorporar como órgano de prueba robusto a un coimputado que posteriormente fue beneficiado con un criterio de oportunidad.

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

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

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

La decisión de disponer de la acción penal, se regula a través del Principio de Oportunidad y es la facultad que le asiste al titular de esta, es decir, a la Fiscalía General de la República, para decidir, según determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado. La aplicación de este principio se basa en la facultad legal que posee el Ministerio Público Fiscal, respecto de la persecución penal, sin embargo, dicha potestad no es absoluta, pues la norma prevé que para su aplicación se deben tener en cuenta las causales taxativas definidas (discrecionalidad reglada).

De acuerdo a esa óptica, el Código Procesal Penal, prevé los presupuestos o condiciones necesarias para su empleo, así pues, concretamente, el Art. 18 consigna: *“El fiscal podrá, de acuerdo a los elementos recabados en la investigación, prescindir total o parcialmente de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados como delito, respecto de uno o alguno de los partícipes o que ésta se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles, en los casos siguientes (...) 1) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave.”* (Sic).

En síntesis, esta disposición contempla los casos en los que se aplica el Principio de Oportunidad, de tal forma figura entre estos supuestos, el de la colaboración con la justicia: el imputado coopera, aportando información esencial para el descubrimiento del hecho o como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, en el evento último su declaración en la causa, se practica bajo protección.

Para el caso concreto, tal como consta en autos, el testigo denominado "BRASILIA" prestó colaboración post-delictual con los órganos de la investigación, delatando a sus cómplices, pretendiendo así beneficiarse a través de una dispensa a la sanción que normalmente le sería impuesta dentro del proceso penal. No puede soslayarse que, por las particularidades de su participación, cuando declara enfrenta una especial situación de peligro, por ello, a fin de garantizar tanto su efectiva comparecencia al juicio, como la protección a su vida e integridad, se le otorga además, la condición de declarante protegido, ocultando su identidad a través de un sobrenombre y su rostro a la vista de los imputados, no así del juzgador y de las partes procesales. Entonces, al tomar la calidad de "testigo", su declaración constituye prueba testifical -a la que se le aplicarán tales reglas-, en tanto que traslada información de viva voz en el plenario acerca de lo que conoció por medio de la percepción en relación con los hechos investigados, para contribuir a su reconstrucción.

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

En cuanto a la valoración testimonial, es preciso efectuar un análisis sobre la fiabilidad o confianza del deponente, el cual 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-.

Sobre este particular, los expositores del Derecho han señalado: “Para que sea creíble una declaración como prueba de cargo, se debe determinar si se apoya en datos objetivos que estén suficientemente probados, a partir de determinadas huellas, vestigios y también acudiendo a declaraciones testificales de diverso origen, así como de dictámenes periciales que pueden servir para confirmar o desmentir la realidad de una determinada denuncia (...) es necesario también que los jueces se proceda a una profunda y exhaustiva verificación de las circunstancias concurrentes en orden a esa credibilidad que va de la mano de la verosimilitud. En definitiva, se trata de escudriñar en la mente, para en consecuencia proceder con la mayor ponderación y equilibrio.” (Climent Durán, “La Prueba Penal”, P. 138 y siguientes).

Para el caso de mérito, el Tribunal de alzada no omitió todas esas consideraciones al indicar: [...]

Entonces, a criterio de esta Sala el razonamiento de la Alzada no es incorrecto, en tanto que a lo largo del proceso se ha contado con suficientes elementos de convicción circundantes que permiten mantener la cualidad de credibilidad a “Brasilia”.

PROCEDE CONFIRMAR LA SENTENCIA AL ESTAR SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA Y EL RESPETO A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

“Por otra parte, el recurrente señaló que ha existido una inadecuada valoración de la prueba, es decir, no se decidió con fundamento en una apreciación racional y verdadera de las mismas, ya que debió excluirse de consideración, la incriminación que elabora “Brasilia” hacia el imputado [...]

Sobre este particular reclamo es oportuno traer a mención el principio de 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 secuencia, procura desterrar la arbitrariedad, en tanto que se exige un mínimo inexcusable de racionalidad.

Expuestos los anteriores conceptos, que ayudarán a construir la solución a la queja formulada por el recurrente, se procede a retomar los términos del agravio. Así pues, indicó el casacionista que el yerro cobró vida, en el análisis de la prueba testimonial, en concreto la deposición de “Brasilia”. Ante este punto, cobra especial importancia el principio de unidad de prueba, pues el sentenciador agotó la valoración unitaria de los referidos órganos de prueba así como de la

evidencia documental y a continuación, las examinó en su conjunto, proponiendo un análisis global, ensamblado y lógico.

En conclusión, puede afirmarse que el juzgador atendió no sólo a fijar la diversidad de pruebas controvertidas referentes a los hechos, sino que también las relacionó entre sí para apreciar su utilidad y legitimidad y finalmente, agrupó las evidencias, las cuales en su totalidad reforzaron la hipótesis acusatoria presentada por la Fiscalía General de la República, concluyendo de tal forma, sobre la certeza de la participación del imputado [...], en el delito correspondiente al del HOMICIDIO AGRAVADO.

Finalmente, la supuesta ilegitimidad de la sentencia de alzada alegada por el impugnante descansa en la falta de motivación en relación a la supuesta validez de la prueba, ya que dicho colegiado se conforma únicamente con citar que no ha existido error en su obtención e incorporación, pero sin justificar esta afirmación.

Al remitirse al fallo objeto de discusión es evidente que el colegiado sí ha dado respuesta a su reclamo evidencia testimonial, concretamente la deposición de “Brasilia” ha sido obtenida e incorporada de manera lícita al proceso, pues su participación en la vista pública obedeció al criterio de oportunidad que fue otorgado por la Fiscalía General de la República, en respeto a todas las previsiones legales garantías constitucionales.

Como se ha expuesto en párrafos precedentes, no existe ninguna objeción legal o jurisprudencial para utilizar la justicia premia) en el esclarecimiento de los delitos y la participación delincuencia! de sujetos involucrados, tal como ha ocurrido en el presente caso. De tal suerte, el considerar la narración de un “criteriado”, como evidencia de carácter trascendental, útil y pertinente, por sí mismo no deviene en una ilegitimidad probatoria, ni mucho menos provoca la nulidad del fallo, pues como se ha repetido insistentemente, el empleo de esta figura es permisible.

En consecuencia, la totalidad de inconformidades expuestas por el impugnante no permiten que la Sala llegue a la conclusión que se está ante la presencia de un equívoco, ya sea en la valoración de las probanzas o en la fundamentación de la sentencia que provoque la anulación de la sentencia confirmatoria de condena pronunciada por la Cámara Especializada de lo Penal de esta ciudad, debiendo mantenerse inalterable la decisión dictada.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 344C2016, fecha de la resolución: 24/07/2017

CADENA DE CUSTODIA

PARA COMPROBAR SU TRANSGRESIÓN DEBE ESTABLECERSE LA FALTA DE CERTEZA SOBRE LA IDENTIDAD DE LA EVIDENCIA

“1. Se alega que la sentencia dictada por la Cámara al confirmar el fallo condenatorio- inobserva las reglas de la sana crítica, porque no expone las razones de donde se infiera que la prueba relacionada sea legal, pues, no se tomó en

cuenta que no se demostró que el decomiso de la droga sufrió afectación por la ruptura de la cadena de custodia, porque “en el juicio se presentó el material decomisado de manera rota o abierta, lo que escapa a toda legalidad de la prueba, arrojando una evidencia contaminada” (sic), razón por la cual, no se garantiza que la droga sea la misma que se le encontró a la imputada, porque al sustraerse el dinero que fue decomisado junto a la droga, se irrespetaron las formalidades para conservado todo, deviniendo en una prueba ilícita.

2. Debe decirse que el reclamo es infundado, ello, porque el tribunal de alzada para confirmar la sentencia de primera instancia analiza, tanto, los fundamentos de primera instancia, como la prueba que fue aportada al proceso, considerándola suficiente para acreditar la existencia del delito como la participación de la imputada, prueba que además fue obtenida e incorporada al juicio legalmente. -Véase considerando II y siguientes de la resolución de Cámara-

También indicó la Cámara que, tal como consta en el acta de vista pública, el juez aceptó el acuerdo de estipulación probatoria solicitado por Fiscalía y acordado por la defensa, de conformidad al Art. 178 Pr.Pn., sobre la prueba pericial consistente en la Experticia Físico Química practicada a la droga incautada a la procesada, por no tener controversia probatoria sobre la aceptación de la técnica aplicada del procedimiento del respeto a la cadena de custodia, ni de las conclusiones periciales, así como la autenticidad del contenido-

En ese sentido, al haber aceptado el licenciado [...] la estipulación de la prueba pericial, aceptaba la legalidad de la misma, resultando, afirmó la Cámara, incongruente que el alegato en el desarrollo del contradictorio fuere basado en el rompimiento de la cadena de custodia. Sin embargo, explicó el Ad quem, que la desaparición del dinero [...] que se le incautó también a la imputada el día de su aprehensión, no afectó la cadena de custodia de la droga decomisada, por cuanto, tal como lo consideró el juez sentenciador, el agente [...], declaró que el hallazgo de ese dinero lo hizo cuando revisó el maletín, y así fue confirmado por los agentes [...], siendo éste último quien realizó la prueba de campo y se quedó con la cadena de custodia.

Por otra parte, el Ad quem consideró que no existía ruptura en la cadena de custodia, por cuanto, la droga incautada fue debidamente documentada, encontrándose incorporada por su lectura el acta de aprehensión, donde consta la forma cómo se realizó el decomiso de la droga que se hallaba bajo la esfera de protección de la imputada, también se dejó constancia sobre la coordinación del traslado tanto de la acusada como del material incautado hasta las oficinas de la Sección Antinarcoóticos de la Policía Nacional Civil, donde el agente [...], recibe las evidencias encontradas en el interior del maletín que aquella portaba, practicando la prueba de campo, la cual dio resultado positivo de orientación a marihuana, siendo esa la base para proceder a la detención, quedando la custodia de la droga al agente [...]

De igual manera, refiere la Cámara, se relaciona el Formulario de Recibo y Entrega de Evidencias, mediante el cual el agente [...], entrega la evidencia al agente [...], identificando desde ese momento a las personas que tuvieron la custodia, hasta el traspaso de la evidencia al Técnico [...], para su análisis, confirmando el agente [...] el procedimiento realizado por los captores al declarar en

el juicio; además, cada evidencia decomisada se encontraba en bolsas embaladas en forma individual.

Asimismo, indica lo resuelto por el A quo, respecto a la sustracción del dinero y la cadena de custodia, cuando dice: [...]

En virtud de todo lo anterior, consideró la Cámara que las formalidades para conservar el material vegetal incautado fueron respetadas por las personas que intervinieron en la misma, sin que se desvirtuara en el contradictorio que no se trataba de la misma materia encontrada en el maletín que portaba la acusada; considerando además, que a petición de fiscalía se mostró a los testigos la evidencia, la cual se realizó sin objeción de la defensa, habiendo manifestado los agentes [...] que era la evidencia incautada.

Cabe acotar, que para comprobar la transgresión a la cadena de custodia, se debe establecer la falta de certeza sobre la identidad de la evidencia, como consecuencia de la indebida aplicación de la custodia de la prueba. Circunstancia que no se ha acreditado en autos, porque no se determinó que el decomiso de la droga generara duda razonable sobre su naturaleza original e individualidad. Como se acreditó con la prueba, tanto la droga como el resto de objetos incautados a la imputada fueron embaladas en forma individual, además, las personas que tuvieron contacto con los objetos incautados registraron toda la información necesaria para facilitar la constatación de autenticidad de los mismos en las diferentes etapas de su manejo o utilización, tales como la recolección, embalaje, transporte, análisis y custodia, como lo exige el Art. 251 Pr. Pn.”

PROCEDE CONFIRMAR LA CONDENA ANTE LA INEXISTENCIA DE SU RUPTURA

“Además, como lo aclaró la Cámara, al haber aceptado la defensa la estipulación de la prueba pericial, aceptaba la legalidad de la misma, quedando, por lo tanto, para ser controvertida por las partes y valorada por el Juez sentenciador la información que dicha prueba contenía. En tal sentido se ha pronunciado esta Sala en resolución bajo referencia 316C2014 de fecha trece de abril del año dos mil quince, donde se dijo: “(...) la estipulación conforme al Art. 178 Pr. Pn., refiere al acuerdo al que llegan las partes de la admisión y producción total o parcial de la prueba. Circunstancia que permite advertir que la defensa, aun cuando tenía conocimiento de la contradicción (...) omitió en el acto de incorporación de prueba hacer mención al mismo; es decir, obvio producir un debate respecto de la legalidad del peritaje, habiendo tomado un rol que se podría calificar hasta pasivo, pues, al someterse a la estipulación consintió que se saltara la etapa de discusión y contradicción de la legalidad de la prueba, y se procediera respecto de la misma a su valoración por el juzgador, es decir a un examen de contenido no de forma, aun cuando dicha prueba, a su criterio había sido obtenida en contravención a los presupuestos de ley (rompimiento de la cadena de custodia), lo cual sí debió someter a discusión en la admisión, y si bien señaló el yerro incurrido (...) ello lo hizo después de haber acordado la admisión y producción de la pericia, acto generado al aceptar la estipulación, la cual no solo refiere a la incorporación de la prueba (...) aspectos que denotan una valoración probatoria,

que era lo conducente en el caso de concurrir una estipulación probatoria, por tanto no existe el vicio casacional alegado...”. (Sic).

Por lo expuesto, y no existiendo el reclamo argüido, se estima procedente declararlo sin lugar, pues, en la sentencia constan las razones por las cuales el tribunal de alzada confirmó la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la prueba fue incorporada legalmente al juicio, que no existe ruptura en la cadena de custodia, conclusiones que no violan regla alguna de la sana crítica; sino más bien, responden a una interpretación correcta de los elementos recibidos en el debate.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 464C2016, fecha de la resolución: 03/04/2017

CÓMPLICE NECESARIO

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES

“B) Se denuncia como segunda inconformidad la: “INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL” (SIC), específicamente los Arts. 32 y 36 Pn. , exponiendo que a su criterio, la Cámara ha omitido efectuar una valoración adecuada para encausar el actuar de los imputados dentro del grado de participación enmarcado como complicidad necesaria, pues la alzada de una manera simplista y sin individualizar a cada uno de sus patrocinados determina que su participación fue necesaria para el cometimiento del ilícito.

La Sala es del criterio que este segundo motivo también debe ser desestimado, por las siguientes razones:

B.1) Al analizar el razonamiento vertido en la sentencia de alzada, se determina que la Cámara manifestó, [...], en respuesta a lo denunciado por el apelante que según las reglas de la autoría, nuestra legislación únicamente regula tres categorías: autores, instigadores y cómplices, último 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.

Señala que el cooperador necesario debe actuar dolosamente, abarcando su dolo tanto el resultado delictivo como el valor que su aportación tiene para la producción del resultado, en otras palabras, corresponde ser una cooperación eficaz. Para el caso analizado, la Cámara expone que los imputados [...], en el lugar conocido como la [...] ubicada en la misma localidad, en la entrada de [...], en la velación donde estaba la víctima.

Es en éste último lugar donde, en razón de la cantidad de personas que transitaban por la zona, tanto a pie como en vehículo es que la vigilancia debía ser más efectiva con la finalidad que los sujetos que llevarían a cabo el delito, no

corrieran ningún riesgo, es decir, que no fueran sorprendidos por las autoridades. Analizando la Cámara que a su entender, la [...] fue tan eficaz que el cuerpo de la víctima fue encontrado hasta un mes después semienterrado y que la captura de los enjuiciados se realizó [...], por lo que concluyó que la participación de los encartados fue indispensable al momento de cometer el homicidio de [...].

Además, razonó la alzada que el testigo indicó que todos mantenían comunicación telefónica enlazada, con la finalidad de mantener informado al líder del grupo delincencial conocido por [...], comunicándole que todo estaba controlado para que se efectuara el delito sin correr riesgos; señalando el tribunal de segundo grado que a su criterio la situación estaba tan dominada que hubo tiempo para que llegaran los otros individuos que pertenecían a la pandilla a presenciar la ejecución de la víctima [...] y pronunciar las razones por las cuales lo iban a ejecutar, lo que se desarrolló sin contratiempos por la [...] que los encausados hicieron, razón por la cual, consideró la Cámara que su participación fue trascendental, enmarcándose dentro de una complicidad necesaria.

B.2) De lo expuesto por el tribunal de alzada, se tiene que no es viable establecer la falencia denunciada, ya que efectivamente se dio un análisis de las aportaciones que cada uno de los enjuiciados 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 estuvo planeado desde antes del día de los hechos, pues los imputados habían participado de una reunión previa, en la que se les asignó a cada uno de ellos las actividades a desarrollar para obtener los resultados planeados.

Para el caso concreto, se tiene que tal como lo afirmó la Cámara, los imputados desarrollaron actividades de vigilancia en diversas áreas que circundaban la zona de la vela a la que se apersonaría la víctima, manteniendo constante comunicación con [...], quien era el líder de la agrupación, con la finalidad que el ilícito se desarrollara sin problemas; en este sentido, se tiene que las actividades han sido correctamente enmarcadas dentro de una complicidad necesaria.

En este contexto, se tiene que 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.)”

CORRECTA LEGITIMACIÓN DE LOS RAZONAMIENTOS EXPUESTOS POR PARTE DEL TRIBUNAL AD QUEM AL CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

“Por otro lado, esta sede ha entendido la participación delincencial, bajo el título de “cómplice”, contenida en el Art. 36 Pn. como: “un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante

el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquellos anima y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en el que todos están interesados” (Ref. 557-CAS-2007 de fecha 16/03/2012).

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 [...], que los encausados [...], estuvieron en distintos lugares previamente convenidos con el dirigente identificado como [...], ejecutando labores de vigilancia y seguridad, con el objetivo de proteger a los otros miembros de la estructura quienes se encargaron de trasladar y posteriormente quitarle la vida a la víctima, con lo que se puede afirmar categóricamente que éstos asistieron a los autores del homicidio, pero sin dominar la ejecución del hecho, es decir, sus labores se circunscribieron a cooperar a que el delito se desarrollara sin contratiempos.

Por consiguiente, esta sede es del criterio que la sentencia de segundo grado es correcta, ya que como se ha plasmado, la Cámara reflexiona sobre las actividades desplegadas por los procesados, estableciendo el grado de participación de los mismos, lo cual, luego del análisis efectuado en párrafos anteriores, resultó apegado a derecho.

Ahora bien, se advierte que el interesado incluye al final del memorial impugnativo un aspecto en el que denuncia que la participación de sus defendidos no fue voluntaria si no obligatoria, pues se dio bajo amenazas constantes y como una forma de demostrar la lealtad de los individuos que pertenecen a la pandilla. Sobre este particular, la Sala considera que este punto debió ser alegado previamente pues no debe perderse de vista que si la pretensión del interesado era establecer una causal de exclusión de responsabilidad penal debió haberla gestionado desde el debate en primera instancia y reiterarlo en la alzada, observándose que esta queja no tiene los argumentos idóneos en el presente recurso ni un reclamo previo que permita examinar a la Sala la postura de segundo grado, por lo que se convierte en una circunstancia nueva planteada en casación, por lo que se cierra la posibilidad de ser conocida al no haber sido alegada oportunamente, no pudiendo controlarse esta inconformidad por esta vía.

En consecuencia, los reclamos planteados por la defensa no son de recibo, ya que luego de analizar los puntos sometidos a conocimiento por esta Sala, se concluye que los razonamientos expuestos por la Cámara que llevaron a confirmar la sentencia de primera instancia, son legítimos, por lo que procede su rechazo.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 392C2016, fecha de la resolución: 03/04/2017

CONDUCTA AUTORREFERENTE

DROGODEPENDENCIA NO ES UN ELEMENTO DEL TIPO PENAL DE POSESIÓN Y TENENCIA, NI TAMPOCO LO ES QUE EL SUJETO ACTIVO SEA CONSUMIDOR

“1. De acuerdo al recurso presentado, la solicitante manifiesta que las consideraciones del Tribunal A que no están constituidas por una razón suficiente

que justifique sus argumentos, así como los expresados por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, ya que ponderaron erróneamente los fragmentos de la prueba vertida y destilada en juicio; es decir, el Ad quem solo tomo en cuenta la hipótesis de la defensa, valorada también por el tribunal de primera instancia; sin decir, por qué los medios de convicción presentados por el Ministerio Público Fiscal no le merecieron fe.

La inconforme manifiesta que, no obstante desfiló en audiencia la prueba consistente en: [...]; el tribunal de primera instancia y la Cámara se decantaron por la tesis de la defensa, obviando que la hipótesis fiscal se encontraba suficientemente sustentada.

Asimismo, alegó la recurrente que la defensa no acreditó la condición de drogodependiente del imputado. Que el ánimo de tráfico se extrae de las siguientes circunstancias acreditadas: a) la droga incautada estaba en porciones y no a granel, lo cual significa que el imputado la tenía para comercializarla y no para su consumo; b) Se le incautaron dos tipos de drogas (Marihuana y Cocaína); c) El imputado fue capturado en un lugar trascendente para la venta o distribución de drogas, no así para su consumo; y, d) las intervenciones telefónicas acreditan la finalidad de tráfico.

Por otra parte agrega, que no se le dio valor a las intervenciones telefónicas, porque no iban dirigidas a la investigación del imputado sino a un tercero, cuando el mismo imputado establece que la negociación de la droga la hizo por teléfono con el proveedor; y que de dichas escuchas se puede determinar la llamada que hubo entre [...] (la compañera de vida del imputado) y [...] (el sujeto investigado y que proveyó la droga al imputado). Por todo esto sostiene que se ha comprobado el “ánimo de traficar” del enjuiciado, y su conducta se adecua a las descritas en el Art. 33 de la LRARD, como son adquirir, transportar, vender y distribuir entre otras.

Finalmente, pide se declare la nulidad de la sentencia de Cámara que confirma la decisión del tribunal de primera instancia de absolver al imputado [...] por el delito de Posesión y Tenencia de droga, tipificado en el Art. 34 Inc. 2° de la LRARD; por considerar que la conducta desplegada por el encartado encaja en el tipo penal regulado en el Art. 33 de la LRARD, es decir por Tráfico Ilícito.

Expuesto los fundamentos de la inconformidad, la Sala considera que el motivo debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

2. De la lectura de la sentencia pronunciada por la Cámara [...] del incidente de apelación), se logra establecer que la inconforme formuló dos motivos de apelación, los cuales al encontrarse íntimamente vinculados fueron resueltos bajo un mismo acápite. De lo anterior, se puede determinar que la facultad resolutoria del tribunal de segunda instancia fue delimitada por la pretensión de la recurrente quien solicitó que la sentencia impugnada sea controlada por considerar insuficiente su fundamentación e inobservadas las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria. Art. 475 Pr. Pn.

Se alegó en apelación que el juez sentenciador no valoró todo el material probatorio; que se realizó una selección arbitraria de éstos; y que no manifestó las razones por las que los audios que contenían la intervención telefónica no le merecieron fe.

Tomando en consideración lo sostenido por la impetrante en la alzada, se tiene que a [...] del incidente de apelación, aparecen las conclusiones que construyó la Cámara a partir del estudio de la sentencia de primera instancia; sosteniendo que, a diferencia de lo alegado por la recurrente, considera -el Ad quem- que el juez A quo al absolver lo hizo valorando de forma integral y en su conjunto, tanto la prueba de cargo como la de descargo, realizando una suficiente motivación de la sentencia.

La Cámara señaló que la decisión de absolver al imputado por parte del juez sentenciador, se basó en el hecho de no haberse comprobado que la droga que poseía el imputado era para facilitar el consumo a terceras personas o con la finalidad de realizar alguna actividad de tráfico.

Consideró el Ad quem -como también lo hizo el juez A quo-, que la adquisición de las sustancias controladas fue para el consumo personal del encausado, tomando en consideración la cantidad que se le incautó consistente en una porción de material vegetal envuelta en plástico transparente que resultó ser 2.3 gramos de droga marihuana, y una porción de polvo blanco que dio como resultado 6.9 gramos de Cocaína; que la droga le fue proporcionada al imputado por una persona que al momento de la detención era investigada [...], y que la relación entre ambos sujetos se limitó a cuatro llamadas -una de ellas perdida-, cuya finalidad era ponerse de acuerdo sobre la forma en que se haría la entrega de la droga.

3. Considera esta Sala que las conclusiones a las que arribó el tribunal de segunda instancia, han sido construidas sobre la base fáctica y probatoria que el Juez A quo tuvo a la vista e inmedió en la respectiva etapa procesal. Su estructura argumentativa ha sido clara, completa, coherente y suficiente para fundamentar su decisión de haber confirmado el fallo absolutorio pronunciado en primera instancia a favor del imputado; pues de ese acervo no puede colegirse una tesis distinta, ya que como bien lo ha expresado la Cámara, se ha demostrado que el acusado adquirió las sustancias controladas con fines de autoconsumo.”

CRITERIO CUANTITATIVO EXPRESADO POR EL LEGISLADOR NO ES APLICABLE DE MANERA AUTOMÁTICA EN ATENCIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Advierte este Tribunal, que más allá de la cantidad y valor de la sustancia incautada, la Cámara y el juzgado de primera instancia, han ponderado otros elementos como la prueba testimonial de cargo, la documental y pericia!, que fijaron circunstancias como el lugar de adquisición de la droga y la detención del imputado; otros objetos que portaba éste, así como el resultado del análisis químico de la sustancia la cual dio positivo a Marihuana y Cocaína. Sin embargo, de estos datos únicamente se puede derivar que el referido acusado efectivamente adquirió la droga de un tercero, en la cantidad y variedad que ya ha sido determinada, lo que se corroboró tanto a través de la declaración del mismo encartado, como de las escuchas telefónicas; y si bien se adujo -tanto por el Ad quem como por el A quo- [...] de la sentencia de Cámara), que “no hay autenticidad de voces, se supera ésta limitante cuando es el mismo imputado quien manifiesta que efectivamente llamó por tres veces -más una llamada perdida- a un señor de

nombre [...]con el fin de ponerse de acuerdo para la adquisición de las citadas sustancias, y además por “ser adicto a las drogas desde hace aproximadamente veinte años”.

Siguiendo la misma línea de desarrollo, en cuanto a la falta de acreditación de la drogo-dependencia del imputado, diremos que la drogodependencia no es un elemento del tipo penal, ni tampoco lo es que el sujeto activo sea consumidor; es la finalidad de tráfico la que debe ser probada -y por la parte acusadora, no por la defensa-; de manera que, si no hay pruebas que generen certeza de esta circunstancia (ánimo de tráfico), ni se pueda extraer de indicios suficientes, procede la absolución del poseedor de droga, independientemente de que se haya acreditado o no, que el imputado es consumidor casual o drogo-dependiente, con más razón si existen indicios de que la obtuvo para su consumo personal tal y como se estableció en el presente caso, por tanto, impera la necesidad de confirmar la absolución del acusado como lo hizo la Cámara.

En ese sentido se ha pronunciado esta Sala, cuando sostuvo en casos anteriores que: “...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 concreto, se requiere acreditar el elemento subjetivo especial denominado “ánimo de traficar”...”. Sentencia pronunciada a las ocho horas y quince minutos del día veintidós de julio del año dos mil dieciséis, clasificada bajo número de referencia 94C2016.

Asimismo se ha dicho que: “...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 presumirse a favor del imputado que la escasa cantidad de droga ilícita es para consumo propio...”. (Sentencia de casación bajo referencia 94C2016, de fecha 22/7/2016).

Aunado a lo anterior, es dable tener en cuenta, el principio de libertad probatoria que rige en materia procesal penal. El Art. 176 Pr. Pn., establece que: “los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba...”; por tanto, se tuvo el Reporte de Análisis de Toxicología Forense practicado el día cuatro de diciembre del año dos mil quince, por la licenciada Rogelina Cárdenas, profesional de Laboratorio Forense del Instituto de Medicina Legal de la ciudad de San Miguel, el cual fue ponderado tanto por la Cámara como por el A quo, en el sentido que al imputado se le detectó metabolitos de Marihuana y por ende, es razonable considerar (como lo hizo la Cámara) que lo dicho por el acusado así como por la madre de éste, en cuanto a que es consumidor de la sustancia incautada prohibida, se encuentra dentro de los parámetros de valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica.

De igual forma se tomaron en cuenta otros datos de convicción por medio de los cuales se derivó válidamente que la droga decomisada era para autocon-

sumo y no para venta; por ejemplo, la cantidad incautada fueron dos porciones pequeñas (2.3 gr. Marihuana y 6.9 Cocaína), las cuales si bien no estaban dispuestas a granel, como la impetrante sostiene sino que una porción de Marihuana y otra de Cocaína, esto no revela per se el ánimo de trasmitirla a terceros, pues de una forma u otra, por la exigua cantidad no se esperaría que la droga necesariamente estuviera lista para ser vendida al menudeo.

No se debe obviar el hecho de que el imputado fue detenido momentos después de haber adquirido la droga en uno de los lugares “conocidos” -como dice la recurrente- para la venta de la misma. Pero ello, así como lo mencionado supra no son condiciones determinantes del ánimo de tráfico, en atención a la poca cantidad decomisada, ni lo es la variedad de sustancias incautadas.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 447C2016, fecha de la resolución: 18/04/2017

DELITO CONTINUADO

INEXISTENCIA DE UNIDAD EN EL HECHO, CUANDO LOS SUPUESTOS BAJO LOS CUALES SE COMETEN LAS INFRACCIONES PUNIBLES SON EJECUTADOS EN TIEMPOS Y LUGARES DISTINTOS SIN CONEXIÓN TEMPORAL

“SEXTO MOTIVO: el que en resumen versa sobre la inobservancia del Art. 42 Pn. ya que a criterio de los impetrantes tuvo el *Ad quem* que haber decantado por la aplicación del delito continuado y, no el concurso real. Esta Sala es del criterio que el motivo debe ser desestimado, por los considerando siguientes:

En el proveído objeto de impugnación constan los siguientes fundamentos: *“El licenciado [...] como defensor particular del incoado [...] fundamentó su recurso de apelación de la siguiente manera: “...MOTIVO. Errónea interpretación y/o aplicación de los Arts. 24 de la Constitución de la República, y 1, 2, 3, 9, 10 y 22 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones”. (Sic). Pág. 8 de la sentencia de Cámara.*

“...Los procesados [...] fueron declarados responsables penalmente por el delito de ACTOS PREPARATORIOS, PROPOSICIÓN, CONSPIRACION Y ASOCIACIONES DELICTIVAS, relacionados con los eventos 5, 7, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 19 y 20, los cuales en su oportunidad fueron analizados en el desarrollo de la presente sentencia, de los que si bien se advierte una identidad de agentes activos, así como el bien jurídico tutelado, al analizar cada uno de los elementos probatorios relacionados en los eventos, los suscritos no advierten que exista en éstos una unidad en el hecho, por cuanto en cada uno si bien se conspira la realización del tipo penal de TRAFICO ILICITO, los supuestos bajo los cuales los sujetos activos conspiran no son los mismos, pues se advierte de cada uno es un contexto fáctico distinto lo cual no permite a criterio de los suscritos enlazar las conductas efectuadas para considerar que se trata del mismo hecho que se ejecuta en el tiempo; pues se advierte en cada uno de ellos que aun cuando perjudican el mismo bien jurídico protegido, son hechos que se realizaron en tiempos y lugares distintos, es decir, que no estamos frente a un supuesto en el

que los procesados hayan conspirado para la realización de una transacción o venta de droga en un periodo del que puede inferirse hubo conexión temporal, donde si podríamos aplicar la figura del delito continuado". (Sic).

Esta Sala recapitula que el delito continuado, es en esencia la aplicación de una política criminal que se encuentra en determinados supuestos de concurso real, aplicando una sola pena; concibiendo que cada infracción penal constituye en realidad una parte de un todo; es decir, que se comete la infracción reiterada del mismo tipo penal; debiéndose cumplir con los presupuestos normativos siguientes: 1) Deben ser dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal, 2) El sujeto activo del delito aprovecha condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución.

En el auto precedente, clasificado bajo referencia 567-CAS-2007, proveído a las diez horas y veinte minutos del día diecisiete de agosto de dos mil once, esta Sede de conocimiento desarrolló la siguiente temática sobre la aplicación del delito continuado: *"El Art. 42 Pn. expresa: "Hay delito continuado cuando dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico...". En este mismo sentido señala Ricardo C. Núñez citado por Juan Fernández Carrasquilla que se está en presencia de un delito continuado: "Si un mismo contexto de conducta delictiva aparece dividido en su ejecución sólo por razones circunstanciales". Son éstos los casos de actos sucesivos sin apreciable solución de continuidad, realizados, pues, en "un solo contexto de conducta", teniéndose como exigencias para su reconocimiento los siguientes: a) Subjetivamente: un proyecto existencial expreso o tácito que se patentiza, por tanto, como "dolo conjunto"...b) Objetivamente: una misma oportunidad que se prolonga o repite constante o duraderamente en circunstancias similares de actuación... c) Existencialmente: fraccionamiento vivencia' del tiempo como modo ejecutivo... d) Jurídicamente: atentado contra el mismo bien jurídico genérico...e) Legalmente: el tipo respectivo ha de permitir...la realización gradual...tanto como la unitaria. O Procesalmente: debe constar que el Injusto se realizó por varios actos homogéneos ejecutados en diversos tiempos...g) Circunstancialmente: modo fundamentalmente similar de ejecución y ausencia de factores que interrumpan la unidad... (v.gr. descubrimiento del hecho, iniciación de procedimiento penal...etc.) unidad relativa de lugar, de sujeto pasivo, etc.". (Sic).*

En el caso en específico, este Tribunal comparte el criterio del *Ad quem*, en el que fundamentó que a pesar de haberse determinado una identidad de agentes activos y, la lesión del mismo bien jurídico tutelado, no existe unidad en el hecho; puesto que los supuestos bajo los cuales se cometen las infracciones punibles son ejecutados en tiempos y lugares distintos sin conexión temporal. Añade la Sala que, incluso en algunos supuestos el marco fáctico difiere en gran medida uno del otro, tal y como sucede en los eventos catorce (HECHOS RELACIONADOS CON LA VENTA DE QUINCE KILOS DE COCAÍNA) y quince (HECHOS RELACIONADOS CON EL TUMBE DE DROGA), a fs. 45774 Fte y sgtes. y, 45778 Vto. y sgtes., respectivamente."

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2016, fecha de la resolución: 03/05/2017

DENUNCIA O ACUSACIÓN CALUMNIOSA

ASPECTOS DOCTRINARIOS SOBRE EL DOLO

“De acuerdo al memorial recursivo, la peticionaria alega la infracción a las reglas de la sana crítica en cuanto a la valoración de los elementos probatorios al determinarse la ausencia del dolo y la falsedad de los hechos contenidos en la denuncia interpuesta contra su representada.

La fundamentación fáctica se circunscribe en los hechos siguientes: [...]

2.- En su recurso la impugnante manifiesta que en el presente caso la Cámara ha errado en su examen, pues el procesado [...] sí actuó de forma dolosa, al haberle imputado a su representada una actuación fraudulenta que desembocó en un perjuicio económico, a sabiendas de la falsedad de tal circunstancia, pues la obligación reclamada a la señora [...] derivaba de una línea de crédito rotativa, la cual se encuentra amparada por pagares sin protesto; en esa misma dirección afirma que, no puede sostenerse de manera lógica que el imputado solo actuó en el marco de una defensa razonable del patrimonio de la sociedad que representa, como administrador diligente al emitir un poder judicial facultando a los representantes a instar acciones judiciales, ya que existían garantías sobre el pago de la deuda, circunstancia que, dada su conexidad con el contrato, no podían haberse omitido en el cruce de información interna.

Junto a lo expuesto, manifiesta que el tribunal de segunda instancia no analiza adecuadamente los hechos presentados al juicio, pues el imputado atribuyó un engaño a su representada mediante denuncia interpuesta en sede fiscal, engaño y perjuicio económico que es falso pues el imputado tenía pleno conocimiento de que el pago de la suma adeudada estaba suficientemente garantizada, bastando el requerimiento del cobro de los títulos valores, para la liquidación de tal obligación.

La Sala considera que el **punto objetado debe ser desestimado**, por los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes:

a) - Al verificar la concurrencia de la infracción argüida por la casacionista, de la lectura al proveído impugnado, esta sede advierte que en lo atinente a si con los elementos de pruebas incorporados concurre juicio probable de haberse satisfecho la conducta descrita en el Art. 303 Pn, la Cámara dijo: [...]

En virtud de lo expuesto, la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, con sede en San Salvador, confirmó el sobreseimiento dictado por el Juzgado Séptimo de Instrucción de esa misma ciudad.

b) Al respecto, para llevar a cabo el examen respectivo, es procedente analizar la forma en que se presenta el presupuesto del “dolo” para el caso del delito regulado en el Art. 303 Pr.Pn., así de acuerdo a la doctrina la intención delictuosa comprende dos elementos: a) Conciencia de que el hecho que se denuncia es delictuoso y b) Conciencia de la falsedad de la imputación. (Ver Tesis “ACUSACIÓN Y DENUNCIA CALUMNIOSA” Capítulo II Descripción Típica y Elementos del Delito, Romano V. Intención Delictuosa. Pág. 22. Autor Federico Flamenco Rodríguez, año 1998).

Aunado a lo anterior, el autor Flamenco Rodríguez, siempre en la página veintidós, expone que, el conocimiento de lo delictuoso de la imputación que se hace, es indiscutible en lo relativo a la acusación, dado que en nuestra legislación procesal penal, uno de los requisitos que debe plasmarse en el libelo de acusación es precisamente el delito por el que se acusa. En cuanto a la denuncia no es necesario manifestar el delito por el que se denuncia, bastando la narración de los hechos.

Seguidamente manifiesta a página veintitrés, que, en lo relativo a la conciencia de la falsedad de la imputación, cabe mencionar que este delito es esencialmente intencional, exige la mala fe necesaria para acusar a un inocente. La falsedad es una mutación de la verdad hecha maliciosamente, o sea, que desde ese momento el elemento intencional es necesario; y por ello, quien creyendo la verdad de un hecho ejecuta una denuncia, aunque los hechos denunciados no sean ciertos, no comete delito. Esto es así porque la falsedad de la imputación debe ser objetiva en cuanto a que los hechos no sean ciertos y subjetiva en cuanto a que se actúe de mala fe, sabiendo la falsedad de la imputación, de lo contrario, estaríamos obligando a toda persona que va a denunciar un hecho, a que primero se cerciore en forma absoluta de la veracidad de su afirmación, antes de ocurrir a la Justicia en su demanda; todo con el objeto de no verse acusada con posterioridad, por un delito que no ha querido cometer.”

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO NO PUEDE ENTENDERSE COMO UN ELEMENTO QUE DEMUESTRE UNA IMPUTACIÓN FALSA

“Así, para el presente caso, tal como lo hace la Cámara en su proveído, se torna menester examinar si concurren los dos aspectos sobre los que descansa la presencia del “dolo”. Advirtiendo esta Sala que la imputación contra [...] y otro, se produjo mediante denuncia que consta agregada a [...] del expediente, en la que el licenciado [...] en calidad de apoderado judicial y especial del Banco [...] S.A. a fin que se investigue por los delitos de Estafa Agravada y Apropiación o Retención Indevida a los señores [...] exponiéndose los hechos siguientes: [...]

La presentación de la denuncia se circunscribe a que los hechos constituyen los delitos de Estafa Agravada y Apropiación o Retención Indevida, no puede entenderse “*per se*”, que constriñe el actuar de la Fiscalía General de la República quien en pleno ejercicio de la potestad de la acción penal analiza el cuadro fáctico presentado y determina conforme a su naturaleza la rama del derecho bajo la cual será dilucidado el conflicto presentado, si es que procede un tratamiento jurídico para el mismo.

En tal sentido, la denuncia que se lleva a cabo, ata a la representación fiscal, únicamente en lo atinente a los hechos presentados dentro de la misma, siendo por ello que respecto de la misma únicamente se requiere que concorra “la transmisión de la *notitia criminis* y la identificación del denunciante, debiendo contener una descripción precisa de las circunstancias en que se produjo el hecho, especialmente de aquellas que resulten indispensables para realizar su calificación legal”. (Ver resolución de las doce horas con veintisiete minutos del día dieciocho de octubre de dos mil cinco, dictada bajo referencia 91-CAS-2005). Siendo que

el tratamiento jurídico que debe brindársele concretamente a la connotación de falsedad de los hechos que hace el denunciante, lo hace en el ente que posee el ejercicio de la acción penal Art. 17 Pr.Pn, ello en especial porque muchas conductas en apariencia del denunciante pueden ser constitutivas de determinados delitos cuando las mismas refieren a otros o en ciertos casos no son delictivas.

Resultando que en el caso de la acusación en comento, esta fue declarada sobreseída definitivamente en sede de instrucción, quien basó su decisión en la atipicidad del hecho, por estimar que la víctima tomó una decisión de erogación patrimonial, inobservando las reglas o su propia política interna para que no pueda existir una forma de engaño y estar todo el trámite debidamente garantizado, considerando que el cheque no era suficiente como para causar un error o sorprender la buena fe del banco.

Ahora bien, el sobreseimiento definitivo dictado no puede ser entendido como un elemento que demuestre que el denunciante imputó a la víctima una actuación falsa, y que por tanto ha cometido una Denuncia o Acusación Fraudulenta, en especial cuando instrucción como Cámara han tenido por existentes los hechos sobre los cuales se amparó la denuncia, tales como el crédito rotativo, los desembolsos bancarios, el cheque con fondos insuficientes y las transferencia de fondos a un banco internacional, aspectos que a criterio de segunda instancia, hicieron que el procesado [...], conforme a lo preceptuado en el Art. 32 de la Ley de Bancos, velando porque los depósitos del público sean manejados con honestidad, prudencia y eficiencia, bajo la creencia de un actuar ilícito penal y sobre todo pensando en la culpabilidad por parte de [...], instara mediante los apoderados judiciales nombrados, la denuncia de los hechos, al haberse realizado el pago de los desembolsos que corresponden al crédito rotativo mediante un cheque con fondos insuficientes y haber solicitado un nuevo desembolso aun cuando el título valor no había solventado el primer monto adeudado, siendo menester resaltar en este punto, que si bien los actos se producen dentro del desarrollo de una relación jurídica contractual de crédito la cual está garantizada por títulos, la denuncia interpuesta no se circunscribe en el incumplimiento del pago sino sobre los actos cometidos en la evasión del mismo y la solicitud de otro desembolso.”

ELEMENTO VOLITIVO DEL DELITO ES QUE EL SUJETO ACTIVO DEBE CONOCER QUE LOS HECHOS QUE DENUNCIA NO SON CIERTOS Y QUE A QUIENES SE IMPUTA LA ACUSACIÓN SON INOCENTES

“En este punto, es necesario hacer mención al elemento especial que requiere el elemento volitivo, como lo es que el sujeto activo del delito debe conocer que los hechos que está denunciado no son ciertos y a sabiendas que los sujetos a los cuales se les imputa son inocentes, es decir que no hay congruencia entre la realidad y los hechos que denuncia. La figura delictiva no puede ser desarrollada sino es mediante dolo directo; no admitiendo el dolo eventual ni mucho menos una conducta de carácter imprudente, dado que esa expresión “a sabiendas” constituye un adverbio que denota algo de cierto o bien con conocimiento y deliberación. (Ver Código Procesal Penal Comentado, Autores Francis-

co Moreno Carrasco, Luis Rueda García y otros, Tomo 2 Pág. 996, Publicado por Consejo Nacional de la Judicatura).

En el presente caso, se advierte por parte de la Cámara que la denuncia llevada a cabo por el procesado mediante apoderados judiciales, se elabora sobre el conocimiento que tienen de que: a) el representante legal de la empresa señor [...], giró un cheque que no tenía fondos suficientes a favor del Banco [...] en concepto de pago de los desembolsos del crédito rotativo, y b) que la Gerente de Créditos y Cobro solicitó la transferencia internacional del segundo desembolso de \$[...] que fue solicitado a la institución bancaria relacionada, posteriormente de haber realizado el pago con el cheque en comento, circunstancias que no fueron desvirtuadas dentro del juicio, sino más bien acreditadas mediante los elementos probatorios aportados, tal como lo deja expuesto el tribunal de alzada en el pronunciamiento objeto de examen.”

VERACIDAD EN LA AFIRMACIÓN DE LOS HECHOS Y FALSEDAD EN LA CALIFICACIÓN DE UN DELITO NO HACE INCURRIR EN RESPONSABILIDAD DEL ACUSADOR O DENUNCIANTE

“La parte recurrente yerra en el análisis sobre el cual hace descansar la falsedad de los hechos que se atribuyeron a su apoderada y la existencia de un dolo directo por parte del procesado, ya que la veracidad de los hechos no se puede entender condicionada por los resultados del caso en una condena penal o por la correcta calificación jurídica, ni tampoco por la existencia de títulos valores con los que se podía solventar la deuda, pues en este caso en especial se sobresee ante la no configuración del elemento de “engaño” donde el juez instructor advierte que ha existido por parte del banco una inobservancia a las reglas o política interna, no así que los hechos denunciados no tengan correspondencia con la verdad, pues sí existió un cheque sin fondos suficientes y una solicitud de desembolso posterior a la presentación del mismo, lo cual hizo que el banco denunciara ante la existencia de un actuar anormal, engaño y con perjuicio económico, lo cual ha quedado claramente determinado en este proceso.

En este punto, es importante advertir respecto al título valor, que dadas las características que la ley de la materia confiere al título valor “cheque” cuyo libramiento generó en aquel momento la persecución penal, por el perjuicio causado a la institución bancaria, este mantiene siempre los parámetros de autonomía y literalidad, tal como lo reconoce y regula el Art. 523 y siguientes y el Art. 793 y siguientes del Código de Comercio, por ende la falta de diligencia en la observancia de las reglas de políticas internas bancarias, no afectan ni la existencia del hecho, ni las características antes acotadas.

En virtud de lo explicado, cabe señalar que la falsedad que exige el tipo de Denuncia o Acusación Calumniosa debe recaer sobre los hechos y no sobre la calificación jurídica del delito, pues dicha calificación no es necesaria, ya que es el juez quien la hará en la sentencia, tal como se ha presentado en este caso, donde los hechos no han sido desvirtuados y en el que los juzgadores advierten una circunstancia producida dentro de los mismos que no permite configurar un elemento del tipo penal, de acuerdo a su valoración intelectual. Por tanto la vera-

cidad en la afirmación de los hechos y falsedad en la calificación de un delito no hace incurrir en responsabilidad del acusador o denunciante. (Ver Código Procesal Penal Comentado, Autores Francisco Moreno Carrasco, Luis Rueda García y otros, Tomo 2 Pág. 994, Publicado por Consejo Nacional de la Judicatura).

Por lo anterior, la Sala advierte que en el presente caso no lleva razón la recurrente en los puntos objetados, debiéndose, en consecuencia mantenerse incólume la decisión impugnada.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 460C2016, fecha de la resolución: 07/07/2017

DERECHO A RECURRIR

POSIBILIDAD DE LA VÍCTIMA DE EJERCER EL DERECHO A IMPUGNAR A TRAVÉS DE SU APODERADO JUDICIAL, AUNQUE NO HAYA INTERVENIDO COMO SUJETO QUERELLENTE

“1. El licenciado [...] defensor particular del procesado [...], expresa que interpone seis agravios, en el primer motivo, alega, inobservancia a las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad; en relación al segundo, tercero, cuarto y quinto motivos, al analizar sus argumentos se puede observar que todos se refieren a la falta de fundamentación por infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo; por lo tanto, a estos cuatro se les dará respuesta como si se tratara de uno sólo, resolviendo cada uno de los puntos invocados por el impetrante y se le denominará segundo motivo; asimismo, alega como sexto agravio, inobservancia a las reglas relativas a la congruencia, al cual por razones de orden se le nombrará como tercero.

Por su parte, la defensa técnica del incoado [...], licenciado [...], invoca como primer motivo la errónea aplicación del Art. 33 del Código Penal, y como segundo, inobservancia de las reglas de la sana crítica.

Cabe aclarar que el primer impetrante es repetitivo en sus peticiones, entendiéndose concretamente que su inconformidad radica en el valor que le dio la Cámara a las diferentes pruebas aportadas al plenario y en especial al ticket o Boucher de retiro, al formulario [...] y a la declaración de la testigo con régimen de protección clave “Maricarmen”.

Asimismo, se puede advertir, que en relación al primer vicio expuesto por el licenciado [...], no obstante, haber sido invocado como motivo de fondo, al examinar sus fundamentos estos se refieren a un vicio de forma, -falta de motivación probatoria intelectual, Arts. 144 y 378 No 3 Pr. Pn.- por lo que se está ante un caso que la doctrina denomina violación indirecta de la ley sustantiva; por ello, se le dará el trámite que corresponde al vicio de forma, sobre la base del principio *jura novit curia*, “el juez conoce el derecho”, pues, el operador de justicia tiene como derrotero un conocimiento amplio del derecho, por lo tanto, en ese margen de entendimiento se encuentra la discrecionalidad del juzgador de decidir, procurando a las partes procesales un efectivo acceso a la justicia,

potenciando garantías y principios constitucionales y legales, evitando pronunciamientos arbitrarios.

Se observa también, que los fundamentos de los motivos invocados por el licenciado [...], convergen entre sí y con el segundo motivo expuesto por el licenciado [...], consistiendo los tres en la falta de fundamentación intelectual de la sentencia e infracción a las reglas de la sana crítica; resultando, por ende conveniente resolverlos en forma conjunta.

Definido lo anterior, la Sala considera que los motivos deben ser desestimados, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes:

Inicialmente, se tiene que el licenciado [...], fundamenta su primer motivo en la inobservancia a las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, expresando que el licenciado [...], representante legal del Banco [...] S. A., no gozaba de legitimación para presentar recurso de apelación, ya que los derechos de la víctima fueron ejercidos por el ente fiscal, quien había interpuesto la respectiva apelación y, por lo tanto, el recurso invocado por el licenciado [...] no debió admitirse, debido a que no procedía procesalmente.

Sobre tal planteamiento, conviene comenzar señalando que si bien es cierto que en el procedimiento penal se le atribuye al Ministerio Público-Fiscal, la importante tarea de investigación del delito, así como la promoción de la acción penal ante el juez competente; es decir, la persecución penal en los delitos de Acción Pública y de Acción Pública Previa Instancia Particular (Investigación preliminar, dirigir la investigación, promoción de la acción vía requerimiento fiscal, presentación del dictamen de acusación, tal y como lo prescribe el contenido del artículo 193 ordinales 3° y 4° de la Constitución de la República, y los artículos 17 Inc. 2°, 74, 75, 268, 270 y 355 del Código Procesal Penal; también, lo es que la víctima tiene una serie de derechos y facultades, entre estos el derecho a impugnar las resoluciones favorable al imputado aunque esta no haya intervenido en el procedimiento.

En ese contexto y en cuanto a que el recurso de apelación fue interpuesto por el licenciado [...], en su carácter de apoderado general judicial del Banco [...] S. A., esta Sala considera que, conforme al Art.106 N° 5) del Código Procesal Penal, la víctima tiene el derecho de impugnar resoluciones favorables al acusado; en este caso, la sentencia absolutoria aun cuando no haya intervenido en el proceso -entiéndase como querellante- puesto que la ley le franquea expresamente dicha facultad.

En el caso de autos, a [...], aparece la escritura de Poder General Judicial con Clausula Especial otorgado por el señor [...], Gerente General del Banco [...] S. A., a favor del licenciado [...], en el cual lo faculta para que en nombre y representación de dicho Banco, inicie y siga hasta su completa terminación juicios y diligencias en materia penal en que la referida Sociedad esté interesada, estando también entre sus facultades interponer cualquier recurso frente a las resoluciones de la autoridad que conozca de los juicios o diligencias en que esté interesada la poderdante, documento que fue admitido legalmente por el juzgado competente.

Por lo tanto, no le asiste la razón al impugnante ya que a pesar de que la víctima no ha intervenido en las presentes actuaciones como sujeto querellante, eso no le imposibilita para ejercer el derecho de impugnar a través de su apoderado judicial, que en el de autos ha sido ejercitado por medio del licenciado [...], quien ha sido autorizado por el señor [...], Gerente General del Banco [...] S. A., para presentar el recurso de apelación ante la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, en la calidad antes expresada, siendo procedente su admisión tal como lo hizo la alzada. De suyo el motivo se desestima.”
Sala de lo Penal, número de referencia: 448C2016, fecha de la resolución: 24/05/2017

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

AFECTACIÓN ANTE LA APLICACIÓN DE CRITERIOS RIGUROSOS Y FORMALISTAS EN LOS REQUISITOS QUE DEBE CONTENER EL RECURSO DE APELACIÓN PARA SU ADMISIBILIDAD

“Al someter a estudio el libelo recursivo, se advierte que en la expresión de motivos del recurso, el abogado defensor invoca que: *“...se cumplió estrictamente con los requisitos de admisibilidad (requisitos de forma) del recurso de apelación interpuesto, lo que habilitaba la calificación de parte de la Honorable Cámara Ad Quem, de los presupuestos de fondo de la motivación del recurso; sin embargo aunque se declaró inadmisibile el recurso, se evaluó el fondo de los argumentos al considerarlos contradictorios, lo que representa la incorrecta o errónea fundamentación de la causal de la inadmisibilidad del recurso de apelación...”*. (sic).

Otro aspecto que ratifica lo anterior -a criterio del recurrente- queda evidenciado al expresar la Cámara: *“...el licenciado [...] ha mencionado una serie de disposiciones que considera inobservadas o erróneamente aplicadas, no obstante lo basto del escrito impugnativo, las referencias a normas mal aplicadas o inobservadas son inefectivas, ya que no desarrolla un real alegato que lleve a configurar la posible existencia del vicio anunciado, por el contrario el suscribiente renuncia en todos sus motivos, a desarrollar una crítica vinculada a las normas aducidas...”* (sic). Por lo tanto, al no compartir los argumentos y fundamentos alegados, al margen de lo extenso que resultó ser la apelación -según lo menciona el tribunal de alzada- la conclusión lógica o coherente era, a juicio del impetrante, declarar la improcedencia del recurso de apelación, y no su inadmisibilidad, por ser esta última, una sanción procesal por la ausencia de requisitos de forma del mismo.

Al sustentar el motivo de casación, el solicitante alude que con el actuar de la Cámara, se está limitando el derecho de acceso a la justicia, por cuanto se le niega la posibilidad de examinar el fallo recurrido, lo que conlleva a una inefectiva tutela judicial de los derechos del ciudadano condenado. Considerando que no era aplicable declarar inadmisibile el recurso de apelación, puesto que se han cumplido con los requisitos de tiempo y forma que el legisferante exige para su admisión.

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

La defensa técnica invocó como primer motivo de apelación: “...*Falta de enunciación de los hechos objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquellos que el tribunal estimó acreditados; Art. 400 No. 2 Pr. Pn., también por la errónea aplicación de los Arts. 159 Pn., y Art. 161 Pn.; e inobservancia de los Arts. 8 y 12 Cn.; Arts. 1, 4, 32, 33 Pn. e inobservancia del principio de propia responsabilidad, implícitamente establecido en el Art. 12 Cn., y expresamente desarrollado en el Art. 4 Pn...*”. (sic).

Argumenta que en la apelación manifestó que se había cometido un grave error en la aplicación del derecho penal material o sustantivo, al haberse declarado culpable al imputado, por los delitos de Agresión Sexual en Menor o Incapaz y Violación en Menor o Incapaz; vicio al que se ha arribado tras la violación de los Arts. 1 Pn. y 8 Cn., en vista que el Juez no realizó ninguna argumentación para realizar el análisis dogmático y fáctico con el objeto de acreditar la conducta delictiva del incoado, ni el examen del soporte concreto de la probable responsabilidad del procesado.

El segundo motivo de apelación estaba basado en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, vicio de sentencia establecido en el Art. 400 No. 5 Pr. Pn., lo que conlleva a la inobservancia de los Arts. 394 No. 2 Pr. Pn., en relación con el Art. 395 No. 3 Pr. Pn.

El impetrante no encuentra el desarrollo de los principios de la sana crítica, sino que esgrime que lo que se aplicó por el sentenciador, fue el principio de íntima convicción; y le parece inadecuado que se haya valorado sólo el testimonio de la víctima, ya que no es perceptible paralogismo alguno que denote motivación aparente, pues lo que existe únicamente son meras transcripciones de la prueba desfilada en la vista pública. Agregando, que el Juez no realizó el análisis de por qué le restaba credibilidad a testimonios que establecían hechos diferentes a los acusados, dado que el imputado nunca tuvo contacto con la menor; tampoco valoró el reconocimiento médico legal de genitales y el peritaje psicológico. Aunado a ello, debió tomar en cuenta en su valoración, la proximidad física que existía entre los testigos que desfilaron en la vista pública, los cuales establecen argumentos diferentes a los plasmados en la sentencia de mérito.

El tercer motivo de apelación consistió en que: “...*La motivación en derecho de la sentencia es insuficiente, imprecisa y contradictoria, por falta de fundamentación, Art. 144 Pr. Pn. El vicio o defecto de apelación en que ha incurrido la sentencia, es el establecido en el Art. 400 numeral 4 Pr. Pn., Art. 395 No. 3 Pr. Pn...*”. (sic).

En los fundamentos del mismo, la defensa expuso a la Cámara que el proceso mental del sentenciador había quebrantado las normas relativas a la sana crítica, por incurrir en una serie de vulneraciones a la forma en que se ha meritado la prueba desfilada en la audiencia de vista pública, siendo, por tanto, incongruentes las conclusiones a que arriba; el juzgador al verificar la labor de acreditación de la ocurrencia del hecho, en un primer momento sustituye su labor de análisis de la prueba por la simple transcripción de las declaraciones de los

testigos, para luego también copiar lo que la acusación reza sobre la documentación, así como los dictámenes periciales, pero nada dice de la forma en que estas pruebas se interrelacionan para considerar que, en efecto, se da un proceso de corroboración del elenco probatorio.

Vistos los anteriores planteamientos, se advierte que el recurrente esgrime una fundamentación en orden a desarrollar que han existido varios vicios en el fallo de primera instancia por parte del *A-quo*; circunstancias que indican que se ha dado cumplimiento al deber de motivación que exige el recurso de apelación, y al cumplirse este aspecto, no se puede afirmar que los motivos de impugnación no se encuentran fundados y por ende inadmitir el recurso.

No obstante lo expuesto *supra*, el tribunal de alzada en los fundamentos de la inadmisión expresó: “...*El apelante ha dividido su recurso de apelación en tres motivos, realizando extensas transcripciones de disposiciones y precedentes jurisprudenciales, de los cuales (realizando una lectura integral del recurso) no se ha razonado en forma alguna cómo esas disposiciones y jurisprudencia tienen relevancia con los vicios que invoca, es decir, los apógrafos no son entroncados, por medio de la argumentación, en evidencia de los vicios denunciados, volviéndose en una neutra actividad del suscribiente el plasmar los mismos...*”. (sic).

En ese mismo sentido, considera que el abogado defensor en su escrito de impugnación: “...*no ha determinado las exigencias antes indicadas en la forma que requiere la ley, pues a pesar de haber pretendido fundamentar su recurso lo ha hecho de manera defectuosa (...)* La apelación interpuesta, trata entonces, consideraciones que formula el apelante en un sentido general sobre la apreciación de la prueba y sobre el deber de fundamentación de la sentencia, pero sin desglosar de dichas consideraciones algún motivo como de infracción legal o de vicio de la sentencia, por ello, aunque su escrito es extenso en comentarios, valoraciones personales del abogado, e incluso doctrina y jurisprudencia, de ello no plantea ningún motivo concreto de los que permite impetrar el código procesal penal sea por inobservancia de ley o por defectos de la sentencia...”. (sic).

Aunado a ello, respecto del segundo motivo planteado, el proveído indica: “...*el apelante aseguró que ha realizado un análisis de la prueba pericial y procede a emitir conclusiones de las mismas, sin embargo, el análisis a que hace referencia únicamente ha sido realizado en el imaginario del suscribiente, ya que en su discurso no se constata el proceso de dicho análisis, por lo cual sus conclusiones son meras ideas sin desarrollo...*”. (sic).

Finalmente señala: “...*el alzado no hizo referencia cuál regla de la sana crítica fue inobservada por el juzgador de instancia, no deduciéndose de sus argumentos la existencia del motivo invocado; únicamente es posible derivar que, nuevamente, alude a la ausencia de valoración de los testimonios de descargo y los peritajes psicológicos practicados a la víctima...*”. (sic). A partir de lo cual la Cámara consideró factible concluir, que los aspectos señalados, carecen de la robustez y entereza para habilitar su competencia, ya que no hay crítica a los razonamientos del juzgador.

Lo anterior, a juicio de dicho tribunal, determinó que el recurso de apelación evidenciaba ausencia de análisis crítico hacia las consideraciones medulares que hizo el *A-quo* para estimar que la prueba vertida era suficiente para declarar

culpable al imputado, ya que no desarrolla un real alegato que lleve a configurar la posible existencia de los vicios invocados.

Al respecto, es pertinente señalar que el Art. 400 Pr. Pn. establece: “*Los defectos de la sentencia que habilitan apelación, serán los siguientes: (...) 5) Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo*”. Las reglas de la sana crítica, como sistema de valoración de la prueba, dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, se encuentra regulado en el Art. 179 Pr.Pn., e impone al juzgador la obligación de valorar conforme a dicho sistema las pruebas que han sido admitidas y producidas en el juicio y materializar tales reglas en la sentencia definitiva, la cual debe basarse no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente, dentro de los lineamientos que indican la psicología, las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica; y cuando la sentencia es impugnada por infracción a dichas reglas, no es obligación del apelante indicar cuál de dichas reglas ha sido inobservada.

Y es que, una vez identificado claramente el agravio, la fase de admisión de recursos no debe ser sobre la base de interpretaciones restrictivas y formalismos excesivos que conlleven una limitación que inhiba de conocer el fondo del asunto; máxime cuando se han cumplido los requisitos exigidos por la normativa procesal penal. En ese sentido, el impetrante en su escrito, señala los puntos en los que a su criterio se encuentran los vicios invocados, lo que genera que se incurra en una suficiencia en la exposición de los agravios, al constatar que lo que predomina en los fundamentos del libelo evidencia un análisis crítico hacia las consideraciones medulares que hizo el *A-quo* para estimar que la prueba vertida era suficiente para declarar culpable al imputado por los delitos de agresión sexual en menor e incapaz y violación en menor o incapaz.

Vistos los argumentos de la Cámara, se advierte que la resolución recurrida evidencia la aplicación de criterios rigurosos y formalistas, en cuanto a los requisitos que debe contener el recurso de apelación para su admisibilidad, pues, si del mismo se desprenden el cumplimiento de las condiciones de interposición, sus elementos esenciales, como son la impugnabilidad objetiva y subjetiva, el agravio, fundamentos y solución, al rechazarlo se le estaría otorgando un sentido diferente a las formas procesales exigidas para tal medio impugnativo en los Arts. 469 y 470 Pr. Pn., lo cual a su vez, estaría en contraposición a lo previsto en el Art. 15 Pr. Pn., que indica que las normas se interpretarán restrictivamente cuando limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales, como ocurre en el presente caso, respecto del derecho a recurrir.

Ratificar la postura de la Cámara, colocaría en grave riesgo el derecho de acceso a la justicia, pues las conclusiones elaboradas por el tribunal de alzada, para aplicar la sanción de inadmisibilidad son incorrectas, ya que además de asentarse en meros excesos formalistas, es claro, que debe existir una apertura en la apelación, en tanto esta sede advierte que al desarrollar el concepto de cada una de las infracciones, se hace mención que el impetrante invocó las causales de nulidad, que a su criterio fueron originadas por los yerros en la actuación del sentenciador: 1°) Por falta de enunciación de los hechos objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquellos que el tribunal estimó

acreditados, sin haber realizado el análisis dogmático y fáctico para determinar la responsabilidad del incoado; 2°) Inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, en base a que el juzgador no realizó el análisis de porqué le restaba credibilidad a testimonios que establecían hechos diferentes a los acusados; omitiendo valorar el reconocimiento médico legal de genitales, el peritaje psicológico; y 3°) Motivación insuficiente y contradictoria, por incurrir en una serie de vulneraciones a la forma en que se ha meritado la prueba, pues al verificar la labor de acreditación de la ocurrencia del hecho, en un primer momento sustituye su labor de análisis, por la simple transcripción de las declaraciones de los testigos, para luego también copiar lo que la acusación reza sobre la documentación, así como los dictámenes periciales, pero nada dice de la forma en que estas pruebas se interrelacionan para considerar que, en efecto, se da un proceso de corroboración del elenco probatorio.

De lo consignado no se señalan argumentos válidos a efecto de fundamentar la inadmisibilidad impugnada, al no verificarse un examen que corresponda al control del cumplimiento de las exigencias de admisibilidad del recurso presentado, de acuerdo a los parámetros al efecto establecidos en los Arts. 469 y 470 Pr. Pn.; de ahí que al examinar lo actuado por la Cámara, esta Sala ha advertido la existencia de irregularidades procesales insoslayables en la resolución de inadmisión del recurso, en atención a las potestades de la revisión integral previstas para la vía recursiva de apelación.

En conclusión, esta sede Casacional no comparte el criterio de la Cámara, al expresar las razones de las cuales se derivó la inadmisión en cuanto a los motivos de apelación, siendo fundada a este respecto, la pretendida infracción invocada.”

REQUISITOS DE FORMA QUE SE EXIGEN POR MANDATO LEGAL PARA LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS NO DEBEN SER APLICADOS EN MENOSPRECIO DEL DERECHO A RECURRIR QUE TIENEN LAS PARTES

“Conviene mencionar que en decisiones anteriores esta Sala ha sido enfática y firme, a tenor del derecho al recurso que reconocen los instrumentos internacionales ratificados por El Salvador, que obliga a los tribunales con competencia recursiva apartarse de la formalidad y rigurosidad respecto del examen de admisibilidad de los medios de impugnación en pro de garantizar la tutela judicial efectiva. Ello importa una flexibilidad en la exigencia de los requisitos formales estatuidos por la ley, posibilitando ponderar que se han cumplido los requisitos de forma cuando del memorial recursivo se puedan colegir los argumentos suficientes que configuren el agravio que menoscaba los intereses del inconforme, ello sin ir en detrimento del principio de legalidad.

Y es que los requisitos de forma que se exigen por mandato legal para la interposición de los recursos, no deben ser aplicados en menosprecio del derecho a recurrir que tienen las partes. De tal manera, que no puede entenderse que el Art. 470 Pr. Pn. constituye una barrera de acceso a la justicia para los sujetos procesales, más bien, debe de interpretarse potenciando los derechos de las

partes dentro del proceso, particularmente cuando es el imputado o su defensor los que soliciten que se controle la corrección fáctica o jurídica de la decisión condenatoria proferida en primera instancia. Por ello, esencialmente se requiere que el recurrente exponga inteligiblemente el agravio que configura un vicio de la sentencia de primer grado susceptible de ser conocido en apelación, para que este pueda ser examinado por la Cámara seccional, conforme a la regla procesal que establece el agravio como medida de la competencia recursiva, Art. 459 Pr. Pn.”

ASPECTOS EN LOS CUALES SE MANIFIESTA EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

“A criterio de esta Sala, el derecho de acceso a la justicia, del que a su vez deriva el de la protección judicial, supone no sólo la posibilidad de abocarse a tribunales con la finalidad de plantear un conflicto que deba ser resuelto, sino también, el derecho a recibir una resolución clara y motivada tanto fáctica como jurídicamente, que ponga fin al litigio que dio nacimiento al proceso penal. De ahí que, como consecuencia de dicha facultad, también se concede la potestad de controlar la actividad jurisdiccional a través del ejercicio del derecho a la impugnación, mediante el sistema de recursos, dentro de los que se encuentra el de apelación, cuya finalidad consiste en que el superior jerárquico, evitando su rechazo por formalismos, una vez cumplidos los requerimientos, tras un nuevo examen de las cuestiones tanto de hecho como de derecho, y en la medida de los agravios articulados, corrija los defectos sustantivos o de procedimiento, resolviendo su confirmación, modificación, revocación o anulación.

Respecto del derecho a la Protección Jurisdiccional, la Sala de lo Constitucional ha sostenido lo siguiente: “...En tal sentido, el derecho a la protección jurisdiccional que se analiza conlleva, entre otras, la posibilidad de que el supuesto titular de un derecho o de un interés legítimo acceda al órgano jurisdiccional a plantear sus pretensiones -en todos los grados y niveles procesales-, a oponerse a las ya incoadas por otras personas, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y, finalmente, a que el proceso se tramite y decida de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes, obteniendo una respuesta fundada en el Derecho.- De lo anterior se advierte que la protección jurisdiccional se manifiesta, principalmente, en cinco grandes aspectos: (a) el derecho de acceso a la jurisdicción; (b) el derecho a un Juez previamente establecido por ley, independiente e imparcial; (c) el derecho a que se siga un proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (d) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y (e) el derecho a la ejecución de las resoluciones...”. (sic). Véase Amparo 469-2009, del uno de febrero de dos mil doce.

Aunado a lo anterior y teniendo como referencia los Arts. 14.5 DIDCP y 8.2 CADH, en relación al derecho de la persona inculpada por un delito a recurrir de la sentencia ante un tribunal superior, se requiere de los aplicadores del derecho realizar un esfuerzo de carácter no formalista, analizando con detenimiento el contenido del escrito recursivo que posibilite extraer aquellos conceptos esen-

ciales dentro del mismo, que señalen con suficiente claridad una infracción legal atribuible a la decisión objetada, a fin de poder garantizar no solo el acceso a la justicia, sino que se analice su situación legal ante la posibilidad cierta de ver restringido su derecho a la libertad por un tiempo prolongado.

Desde la óptica de lo expuesto, pierde eficacia lo razonado en el proveído ahora impugnado, pues, como a podido constatarse, la Cámara no llegó a pronunciarse sobre el fondo de los reclamos de la decisión de mérito, sino que inadmitió los reproches por estimar que se habían planteado de manera deficiente; sin embargo, al haber cumplido el impetrante -a juicio de la Sala- con los requisitos de interposición que exige la normativa procesal penal, así como el de sustentar su reclamo mediante argumentos lógicos y conformes a derecho, consistentes en la motivación adecuada para la comprobación de los pretendidos vicios del proveído de primera instancia, al observar el postulante los presupuestos de los requerimientos en la elaboración de los fundamentos del libelo que permiten comprender los motivos sustentados; ciertamente, se advierte que se ha afectado el derecho de acceso a la justicia; y al excluirlo de consideración, prescinde de hacer una labor de adecuación de los argumentos en respuesta a los planteamientos de los puntos discutidos, quedando en evidencia que el rechazo lo fue indebidamente, al omitir efectuar el análisis de fondo, en atención a las potestades de la revisión integral que se prevén para la vía recursiva de apelación.

Jurisprudencialmente, en otras resoluciones similares, se ha señalado lo siguiente: “...*Por consiguiente, en este caso, la inadmisión dictada por la cámara obstaculiza injustificadamente el derecho a una revisión integral del fallo condenatorio de primera instancia. Procede estimar el recurso de casación...*”. (sic). Sentencia de la Sala de lo Penal, Ref. 163C2015, del día treinta y uno de julio de dos mil quince.

Debe destacarse que la Sala en anteriores providencias resolvía supuestos como el presente, remitiendo el expediente para su nueva sustanciación a una Cámara distinta de la que decidió dicho proveído, con el objeto de salvaguardar el principio de imparcialidad judicial. (Al respecto Cfr. Ref. 36C2011 del 08/02/2012, 13C2014 del 04/06/2014 y 172C2016 del 05/10/2016). No obstante, a partir de la resolución dictada en el expediente con Ref. 377C2016, de fecha 07/02/2017, este tribunal reconsideró el lineamiento jurisprudencia” señalado en tanto que la decisión de rechazar el recurso de apelación no ha implicado un examen fáctico o jurídico del fondo de la causa, pues los Magistrados proveyentes limitaron su conocimiento exclusivamente a la revisión de los requisitos legales que determinan su admisibilidad; de ahí, que no constituye afectación al principio de imparcialidad judicial si examinaran por segunda vez el recurso incoado, pues, la Cámara en ningún momento ha conocido el fondo de la controversia. De consiguiente, se procederá a remitir el proceso al tribunal de origen para que éste realice un nuevo estudio de la alzada y se pronuncie tomando en cuenta las previsiones advertidas en la presente decisión.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 473C2016, fecha de la resolución: 14/03/2017

DERECHO DE ASISTENCIA CONSULAR

CONSIDERACIONES SOBRE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE

“Por otra parte, continuando con el examen de los yerros argüidos, se procede al análisis de la segunda infracción, la cual refiere: *“Inobservancia de los Arts. 11, 12, 96 y 144 Inc. 2° Cn., Arts. 1, 10 Pr. Pn., 14.1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos en relación con el Art. 36.1 b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que origina el vicio de Inobservancia de normas establecidas bajo penal (Sic.) de nulidad (Art. 478 N° 1 Pr. Pn.), específicamente por violación de derechos y garantías fundamentales (Arts. 346 Inc. 1° N° 7 y 34 Pr. Pn., en cuanto al derecho a la asistencia consular en el marco del debido proceso al señor [...]”.*

2.- La Sala considera que **el motivo debe ser desestimado**, por los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

Es importante apuntar, que existe contenido que no fue desarrollado en el proveído objetado, pero es abordado en el recurso de casación en nexa con la infracción argüida, situación que habilita a este Sala a efectuar el análisis siguiente:

La parte recurrente arguye que objetó en sede de segunda instancia la existencia de una violación al derecho de asistencia consular, sin embargo a su criterio los fundamentos de Cámara respecto a la misma, no brindan una respuesta, exponiendo ante esta sede a [...] lo siguiente:

“...la sentencia de apelación impugnada, en las páginas 29 y30 menciona el motivo relacionado a esta violación [al] debido proceso, pero en una mezcla incomprensible y técnicamente defectuosa de este vicio y el relativo a la ilegalidad de la prueba incautada fuera del mar territorial salvadoreño, sólo se refiere a este último (igualmente sin analizarlo a profundidad) y omite por completo responder a los argumentos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios antes expuestos y ni siquiera menciona el problema de la falta de asistencia consular a mi defendido, sino que en su lugar reseña las condiciones de la detención y del nombramiento de defensores.”(Sic)

Respecto a los puntos señalados, esta sede lleva a cabo una remisión al contenido del proveído impugnado, advirtiendo que la Cámara, en lo concerniente al vicio que le fue alegado expuso a [...] lo siguiente:

“...los indiciados, fueron capturados a sesenta millas náuticas... haciéndoseles saber desde el momento de su detención sus derechos nombrándoseles defensores públicos, según consta a [...], posteriormente [...]dos de tres indiciados nombraron defensor particular a la licenciada [...] y el procesado [...], nombró al licenciado [...] como su defensor particular, según consta a [...]; asistiéndole a la fecha como su defensor particular el recurrente [...], por lo que no vemos que se le haya violentado el debido proceso a su patrocinado...”

En lo concerniente al vicio argüido, que refiere concretamente a una carente fundamentación de la sentencia proveída por segunda instancia, al omitirse —de acuerdo al impetrante— el examen del precepto normativo que se aduce tras-

gredido y que refiere al derecho a recibir asistencia consular Art. 36. 1 b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en relación con los Arts. 14.1 PIDCP y 8.1 CADH, esta sede, advierte que de la lectura al pronunciamiento de alzada, si bien los Magistrados no refieren expresamente al texto normativo en comentario, brindan una respuesta al tema sobre el cual descansa la objeción, concluyendo que no existe una trasgresión al derecho de defensa del procesado, criterio que es compartido por esta Sala por las razones siguientes:

La Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares fue adoptada el veinticuatro de abril de año mil novecientos sesenta y tres. La misma codifica las distintas prácticas y normas en materia de Relaciones Consulares y refiere a: el establecimiento y ejercicio de las funciones consulares; las categorías de jefes de oficina consular; la terminación de las funciones consulares; la protección de los locales y archivos consulares y de los intereses del Estado que envía en circunstancias excepcionales; las facilidades, privilegios e inmunidades relativos a las oficinas consulares, a los funcionarios consulares de carrera y a otros miembros de la oficina consular; la comunicación con los nacionales del Estado que envía; la información en casos de defunciones, tutela, curatela, naufragio y accidentes aéreos; la comunicación con las autoridades del Estado receptor; las obligaciones de terceros Estados; y al régimen aplicable a los funcionarios consulares honorarios y a las oficinas consulares dirigidas por los mismos.

El Art. 36 de la Convención establece en el numeral 1 literal b) lo siguiente:

“1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado.”

En consonancia con la terminología utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC 16/99 en el glosario respectivo, se entiende por Estado que envía, al Estado del cual es nacional la persona y por Estado receptor, al Estado que en que se encuentra o priva de libertad al nacional del Estado que envía.

El inciso 1.b) del Art. 36, de la Convención en comentario, y sobre el cual reside el alegato del recurrente, refiere a la obligación que asume el estado receptor respecto de los nacionales del estado que envía, cuando éstos sean arrestados detenidos o puestos en prisión preventiva, en tal sentido, la persona privada de libertad Tiene el derecho: i) a ser informado “sin dilación”, por las autoridades competentes del Estado receptor, de que goza de los derechos citados precedentemente.; ii) de que se informe sin retraso a la oficina consular correspondiente de su situación, si así lo solicita; y iii) de que las comunicaciones que dirija a la oficina consular sean transmitidas sin demora. (*“Estudio sobre el alcance y contenidos del art. 36 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares*

de 1963". Pág. 6 y siguientes. Quinta Conferencia Sudamericana sobre Migraciones. Organización Internacional para las Migraciones. 2004).

Acerca de lo preceptuado en el literal en análisis, tal como lo relaciona el imponente en libelo impugnativo, existe entre otras, la opinión consultiva OC-16/99, del uno de octubre del año mil novecientos noventa y nueve, denominada "*El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso*", contenido que -aun cuando no tiene efecto obligatorio-, esta sede retomara en ciertos pasajes a efecto de evacuar la queja argüida, dado que el órgano del cual proviene -Corte Interamericana de Derechos Humanos- es el jurisdiccionalmente competente para evacuar el análisis interpretativo de esa norma internacional.

La Corte Interamericana, manifiesta: "*para que exista debido proceso legal*" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables" (Numeral 117 de la OC 16/99), seguidamente expresa que: "*para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación... por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente... de que puede contar con la asistencia consular.*" (Numeral 119-120 de la OC 16/99)."

ESTADO DE EL SALVADOR SÍ CUMPLIÓ CON LOS REQUERIMIENTOS DE LA CONVENCIÓN DE VIENA DE RELACIONES CONSULARES, NO ES PROCEDENTE CASAR EL FALLO POR EL MOTIVO DE CASACIÓN ALEGADO

"Teniendo claro lo anterior y habiéndose examinado por parte de esta Sala los pasajes del caso que guardan nexos con el derecho fundamental del acceso a la asistencia consular, que se encuentra íntimamente ligado con el derecho al debido proceso, se advierte lo siguiente:

A [...] se encuentra agregada el acta de detención de los encartados, dentro de los cuales se encuentra, el procesado [...], en la parte final de la misma, calza entre otras la firma del encartado en comento, y arriba de esta en el contenido que desarrolla el acta, se encuentra el que literalmente dice: "*...así mismo se le [s] pregunto si tiene [IV defensores particulares para que los defiendan en el presente caso, dichos señores manifestaron no tenerlo por lo que se les comunicó que se les solicitaría un defensor público para que les proporcionara la asistencia legal, que sobre su detención se les manifestó que se notificara a la Embajada de Ecuador acreditada en nuestro país...*" (Sic)

De acuerdo al texto transcrito, se logra advertir, que existió por parte del Estado de El Salvador un cumplimiento a lo preceptuado por el numeral 1 literal b del Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya que éste, como Estado receptor manifestó a los imputados que se informaría al Consulado de Ecuador acerca de su detención.

Por otro lado, a [...] se incorporó el oficio N° [...] emitido por el inspector [...], adscrito a la Oficina de Servicio de la División Antinarcóticos, dirigido al

señor Cónsul de la Embajada de la República del Ecuador, en el que informa la detención de los procesados, incluido el encartado [...], llevada a cabo a las [...], con motivo del delito que se les atribuye y el lugar donde se encuentran en custodia.

Con dicho oficio, se ampara, el efectivo cumplimiento de la obligación del Estado receptor al que refiere la norma internacional en el texto del artículo 36, y al cual hace mención la Corte Interamericana en la OC 15/99 numeral 92 donde manifiesta: *“Particularmente en lo que se refiere a los apartados b) y c) del artículo 36.1, el cumplimiento inmediato de los deberes del Estado receptor responde al objeto mismo de la notificación consular. En efecto, ésta atiende al propósito de alertar al Estado que envía sobre una situación de la cual, en principio, éste no tiene conocimiento...”*

A [...] se anexan oficios N° [...], cada uno respectivamente de fecha [...], emitidos por el licenciado [...] en calidad de Juez de Paz, dirigido al Embajador de la República de Ecuador, en el primero se informa la situación jurídica de los encartados, entre los cuales se encuentra el procesado [...], la detención que les fuera decretada por el término legal de inquirir, la fecha señalada para la celebración de la audiencia inicial y el nombre del defensor público que está ejerciendo la defensa técnica de los mismos; en el segundo de ellos, se informa la resolución emitida por el Juzgado de Paz de [...], en la que se ordena la remisión de las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en la misma sede, con la imposición de la medida cautelar de la detención provisional en contra de los imputados, incluido el relacionado en líneas previas y junto a ello se manifiesta el nombre del defensor que los representa, su dirección y número telefónico donde puede ser localizado.

Con los oficios relacionados en el [...] de la presente resolución, se reitera por parte del Estado Salvadoreño el cumplimiento del segundo paso al que refiere el Art. 36 de la Convención de Viena, y que describe el deber de informar sin dilación y de forma oportuna al Estado que envía, de la situación de sus nacionales a efecto que estos decidan si brindaran el auxilio que le habilita el artículo en comento, dentro del desarrollo del proceso penal, que estaba por instarse y sobre el cual al iniciar su curso, se comunicó la primera resolución proveída y sus efectos.

Es importante señalar en este punto, que los oficios en mención siempre refieren a que la información comunicada a la Embajada se lleva a cabo para “los efectos legales pertinentes o para los efectos consiguientes de ley”, debiendo entenderse que los mismos refieren al ejercicio de los derechos de asistencia al detenido en los diversos actos de defensa que a dicho país le confiere el artículo en comento, tales como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión. (OC 15/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como se expone en la OC 15/99 en el numeral 86).

Al respecto en el numeral 87 de la Opinión Consulta en comento, se acota que *“...la comunicación consular a la que se refiere el artículo 36 de la Convención de Viena Sobre Derechos Consulares, efectivamente concierne a la pro-*

tección de los derechos del nacional del Estado que envía y puede redundar en beneficio de aquel. Esta es la interpretación que debe darse a las funciones de “protección de los intereses” de dicho nacional y a la posibilidad que éste reciba “ayuda y asistencia”, en particular, en la organización de “su defensa en tribunales”.

A [...] se encuentran reiterados oficios girados por la Jueza de Primera Instancia y por el Juez Especializado de Santa Ana, bajo números [...], respectivamente en fecha [...], en los que ambas instancias informaron la situación de los encartados, la etapa procesal en que se encontraba el juicio, el nombre, número telefónico de los profesionales que ejercían la defensa técnica, (en los dos primeros) y la fecha programada para la celebración de la vista pública en el tercero y cuarto).

Al analizarse el motivo argüido, junto con las actuaciones relacionadas, es dable advertir que no lleva razón el impetrante en su alegato, tal como se dijo previamente puesto que el Estado de El Salvador, mediante los órganos respectivos, acató los deberes que le confiere la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, siendo ostensible que informó al Consulado de la situación jurídica de sus nacionales, circunstancia que tal como se examinó, fue avalada de forma imbibita por los encartados dada la firma que se plasmó en el acta de detención, donde se hizo saber que se comunicaría su detención al Estado de Ecuador, situación que se reitera con la manifestación que hace su defendido del deseo que este tenía para que se llevase a cabo tal aviso.

Aunado a lo cual, se observa el efectivo informe que el Estado de El Salvador, hizo al Cónsul de la Embajada de Ecuador en la misma fecha en que se capturaron a los encartados, junto a lo cual se detallan uno a uno los oficios que las diversas instancias procesales remitieron a la respectiva Embajada, con el objetivo que estuviese al tanto del proceso y de la situación jurídica de sus nacionales y a efecto que ejerciera los derechos que la convención le reconoce.

En este punto es de acotar, que el derecho a la información al encartado y a la Embajada se llevó a cabo sin dilación y que la intervención de la Embajada, es un derecho sobre él cual solo esta última tiene disposición, es decir una vez comunicado que se tiene a un nacional detenido, arrestado o puesto en prisión, ella es la que decide sin brindará el auxilio respectivo, situación que en este caso, a pesar de los reiterados informes que se enviaron de acuerdo a lo detallado y anexado al proceso no se produjo.

Junto a lo anterior, es de señalar, que no consta dentro del proceso, algún comunicado o información que el encartado hubiese dirigido Estado de origen, a efecto de solicitar, requerir o comunicar algún contenido o búsqueda de elemento a efecto de ser presentado en el juicio.

Así, siendo claro que el Estado de El Salvador, sí cumplió con los requerimientos de la Convención de Viena de Relaciones Consulares, no es procedente casar el fallo por el motivo de casación alegado, siendo que lleva razón la Cámara en los argumentos que exploya.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 370C2016, fecha de la resolución: 22/02/2017

CONSIDERACIONES SOBRE LA EFICAZ GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA SEGÚN TRATADOS INTERNACIONALES

“1.- La Sala considera que **el punto objetado debe ser desestimado**, por los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

Dado que los puntos objetados, refieren a una ausencia de fundamentos por parte de Cámara, en lo concerniente a la efectividad de la garantía al derecho a la asistencia consular y el impacto que esto tuvo en la defensa de encartado, respecto a la posibilidad de recuperar información probatoria alegada en apelación por el impetrante, esta sede procedió a la lectura del pronunciamiento de alzada a efecto de verificar la inobservancia en comento, y advirtió concretamente que en la resolución impugnada a [...] del incidente de apelación, se encuentran los razonamientos en los que sustenta el tribunal de segunda instancia la no presencia de trasgresión al derecho argüido manifestando lo siguiente:

Sobre este incidente la juzgadora, dijo: [...]

Seguidamente la Cámara relaciona otra sección del pronunciamiento de sentencia y transcribe lo siguientes: [...]

Consecuentemente el tribunal de segunda instancia razona en el considerando siete, de su proveído lo siguiente: [...]

En lo atinente a la infracción en estudio, la cual se precisa en la omisión en que incurrió la Cámara al no analizar la exigencia de efectividad o eficacia de la garantía del derecho a la asistencia consular, recogido en el Art. 36. 1 b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en relación con los Arts. 14.1 PIDCP y 8.1 CADH, esta sede, desprende del análisis al pronunciamiento dictado por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, que no es cierto que los Magistrados hubieran llevado a cabo la omisión que se les atribuye y que expresaran en su resolución argumentos que no derivan directamente en el punto objetado, pues dentro del contenido exployado en la misma se brinda al tema sobre el cual descansa la queja y se abordan elementos conexos en los que se sustenta el fin con base al cual resulta de trascendental envergadura la asistencia consular, dada la connotación de extranjero que posee el sujeto que está siendo procesado, concluyendo que no existe una trasgresión al derecho en comento, criterio que es compartido por esta Sala, entre otras cosas por el fin que pretende la convención, tal como lo es, la eficaz garantía del derecho de defensa, por las razones siguientes:

La Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares en el Art. 36 de la Convención establece en el numeral 1 literal b) lo siguiente:

“1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas

autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado.”

En consonancia con la terminología utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se entiende por Estado que envía, al Estado del cual es nacional la persona y por Estado receptor, al Estado en que se encuentra o priva de libertad al nacional del Estado que envía.

El inciso 1.b) del Art. 36, de la Convención en comento, y sobre el cual reside el alegato del recurrente, refiere a la obligación que asume el estado receptor respecto de los nacionales del Estado que envía, cuando estos sean arrestados detenido o puestos en prisión preventiva, en tal sentido, la persona privada de libertad tiene el derecho: 1) a ser informado “sin dilación”, por las autoridades competentes del Estado receptor, de que goza de los derechos citados precedentemente.; ii) de que se informe sin retraso a la oficina consular correspondiente de su situación, si así lo solicita; y iii) de que las comunicaciones que dirija a la oficina consular sean transmitidas sin demora. (*“Estudio sobre el alcance y contenidos del art. 36 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963”*. Pág. 6 y siguientes. Quinta Conferencia Sudamericana sobre Migraciones. Organización Internacional para las Migraciones. 2004).

Acerca de lo preceptuado en el literal en análisis, tal como lo relaciona el impetrante en libelo impugnativo, existe entre otras, la opinión consultiva OC-16/99, del uno de octubre del año mil novecientos noventa y nueve, denominada *“El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso”*, contenido sobre la cual aun cuando no tiene efecto obligatorio, esta sede retomará ciertos pasajes a efecto de evacuar la queja argüida, dado que el órgano del cual proviene -Corte Interamericana de Derecho Humanos- es el jurisdiccionalmente competente para evacuar el análisis interpretativo de esa norma internacional.

La Corte Interamericana, manifiesta que: “para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.”(Numeral 117 de la OC 16/99), seguidamente expresa que: “para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación... por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular.” (Numeral 119-120 de la OC 16/99) y en el numeral 125, se expresa [...] “en el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia...considerando en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”.”

FINALIDAD ES GARANTIZAR EL EJERCICIO DE UN EFECTIVO DERECHO DE DEFENSA MATERIAL Y TÉCNICO

“A partir de lo anterior, es posible advertir que el derecho de asistencia consular que reconoce la convención en comento, tiene como fin primordial, garantizar el ejercicio de un efectivo derecho de defensa material y técnico, en aquellos supuestos donde un extranjero es procesado en un país de nacionalidad distinta, todo ello a efecto de lograr una igualdad de condiciones en las que se garantice un debido proceso y una tutela judicial efectiva mediante la cual se habilite el acceso a todas aquellas herramientas que necesita el imputado ante la situación especial en que se encuentra, por ejemplo, de acuerdo al caso: intérpretes, protección a su integridad, salud física y emocional, aporte económico, acceso a un representante legal idóneo, testimonios, prueba documental, etc., que requiere para su defensa y que se encuentre localizada en el país al que pertenece, contacto con la familia, amigos o instituciones respectivas.

Es de señalar que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en ningún momento establece que el acceso a tales herramientas únicamente puede ser solicitado cuando se ha constituido la asistencia Consular, y ello es claro y concordante, con lo reglado en nuestra normativa ante los supuestos de suplicatorios mediante los cuales se solicitan a otros países documentos o información para ser presentada en un proceso, dado que una o ambas partes procesales las han requerido para ofertarlas en calidad de prueba.

Ahora bien, en lo concerniente al derecho de asistencia consular la opinión consultiva número OC 15/99 señala que este se configura en tres ramificaciones que se desglosan entre el derecho que posee el detenido y el de Consulado, así el primero de ellos tiene: “derecho a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen a la oficina consular competente sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva; derecho a dirigir a la oficina consular competentes cualquier comunicación, para que esta le sea transmitida sin demora”. Y junto a ello el consulado, “tiene el derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción; se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.”

ADECUADA LA NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS CON EL FIN DE GARANTIZAR SIN DILACIÓN UN PRONTO ACCESO DE LA INFORMACIÓN AL ENTE CONSULAR RESPECTO DE SU NACIONAL

“Teniendo claro lo anterior y habiéndose examinado por parte de esta Sala los pasajes del caso que guardan nexo con el derecho fundamental del acceso a la asistencia consular, que se encuentra íntimamente ligado con el derecho al debido proceso, se advierte lo siguiente:

a). En lo concerniente al derecho que posee el detenido a solicitar al Estado receptor que informe de su situación al respectivo consulado correspondiente, se tiene dentro del proceso, tal como lo señala la Cámara en el [...], [...]

Conforme a lo transcrito, se advierte que el Estado de El Salvador y de manera concreta del ente jurisdiccional que tuvo acceso al caso en la primera etapa procesal, en fiel cumplimiento a lo preceptuado por el numeral 1 literal b) del Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, emitió como Estado receptor el informe respectivo al señor Cónsul de la Embajada de Turquía, en el que se expresaba el nombre del procesado, sus generales, el delito atribuido, la etapa procesal en que estaba el juicio y la fecha en que se realizaría la audiencia inicial, documento que fuera comunicado vía correo electrónico como consta a [...] de expediente administrativo y cuenta electrónica que se encuentra en correspondencia con la dirección que detallaba el sitio web oficial del consulado honorario de Turquía, a la fecha en que se produjo el comunicado, tal como consta a folio ochenta y uno del expediente en comentario.

Es de señalar en este punto, que el acto de comunicación por medios técnicos, se encuentra amparado y reconocido por el legislador, como conducto legítimo de notificación, en el Art. 178 CPCM que dice “Cuando se notifique resolución por medios técnicos, se dejará constancia en el expediente de la remisión realizada, En este caso, se tendrá por realizada la notificación transcurridas veinticuatro horas después del envío, siempre que conste evidencia de su recibo.”. Mecanismo que resulta medular en casos como el presente, en donde se pretende garantizar sin dilación un pronto acceso de la información al ente consular, respecto de su nacional.

Acerca del comunicado en comentario, consta a [...], que la cuenta de correo electrónico a la que se remitió el mismo, brindó una respuesta, donde se manifiesta que el cónsul honorario designado en el país, había fallecido y que la información que recibida sería reenviada al asistente del señor Embajador de Turquía, destacado en la ciudad de México.

Lo anterior permite advertir a esta sede, que debido a la falta de Cónsul honorario destacado en nuestro país se hizo necesario remitir la información a otro consulado, con ello si bien, se advierte que el consulado destacado en El Salvador no pudo actuar, en ningún momento se expuso que el comunicado no fue receptado por la entidad competente, como lo ha querido hacer ver el recurrente, sino más bien, que en ese momento esta poseía un obstáculo para diligenciar el trámite respectivo, por tanto para crear el enlace entre el procesado y el país de origen, lo conducente era redirigir la información a otro cónsul, acciones las cuales reflejan un verdadero acto de comunicación, como lo requiere el Art. 36 de la Convención de Viena de Relaciones Consulares.”

AUSENCIA DE TRANSGRESIÓN AL ADVERTIRSE EL CUMPLIMIENTO AL DEBER DE INFORMAR AL ESTADO QUE ENVÍA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE SU NACIONAL Y EL RESPETO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES MÍNIMAS

“b).Las actuaciones descritas, permiten aseverar la existencia por parte del Estado Receptor, de un acato, promoción y garantía efectiva al derecho a la asis-

tencia consular que tiene el detenido, todo ello se vislumbra al dotar, El Salvador a la Embajada de Turquía con sede en Costa Rica, de la información respectiva que esta ha requerido en lo atinente al detenido [...] y el proceso que se sigue contra el mismo, todo ello con el fin en cumplimiento al deber que tiene de .dar a conocer la situación del encartado al Estado que envía y de promover, en caso que esta decida brindar su auxilio al procesado, de las herramientas mínimas necesarias para proceder a la protección de los derecho del nacional y pueda así redundar en beneficio de aquel.

Es importante señalar, que el derecho a la asistencia consular, tal como lo detalla la [...], no posee un fin en sí mismo, pues su resultado no es el contacto que pueda llegar a tener el Consulado y su nacional, puesto que el objetivo primordial en el que radica le existencia de este derecho y el que debe examinarse dentro del proceso, responde a la guarda de las garantías procesales mínimas que se deben brindar a un sujeto que está siendo juzgado y al que posiblemente se le restrinja su libertad ambulatoria, entendiéndose por tanto que el efectivo ejercicio del derecho a la asistencia se puede ver concretado al lograr el Estado receptor, romper con la situación de desigualdad en la que se encuentra el detenido, ya sea por haberse establecido una asistencia consular, al proveer a su connacional de todas las herramientas que le permitan superar las barreras del idioma, desconocimiento de los trámites legales, ausencia de un defensor que lo represente, la recolección de pruebas que deban ser requeridas a su país de origen o promover el contacto con familia, entre otros.

Las garantías mínimas judiciales que son las que tienen por objeto amparar el derecho a la asistencia consular las encontramos recogidas en el Art. 14.3 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y el Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en lo concerniente a las mismas, esta sede casacional, al examinar la resolución de Cámara y las actuaciones agregadas al proceso denota que han sido cumplidas y que segunda instancia estudió y expuso alguna de ellas en su resolución, siendo incorrecta la aseveración del licenciado [...] quien manifiesta que los argumentos de Cámara no guardan relación con la verificación de la eficacia al derecho que reconoce la Convención de Viena de Relaciones Consulares.

A efecto de amparar la presencia de las garantías mínimas a las cuales se hace mención en párrafo *supra* y que refieren a la verificación de la efectiva garantía del derecho de asistencia, se llevan a cabo por parte de esta Sala las consideraciones siguientes: [...]

En vista del cumplimiento al deber de informar al Estado que envía, de la situación jurídica de su nacional y del respeto a las garantías judiciales mínimas, las cuales constituyen el fin que se pretende con dotar al extranjero de un derecho a la asistencia consular, se logra advertir, que en el presente proceso, no ha existido una trasgresión a dicho derecho y por parte de la Cámara existe dentro de su pronunciamiento un análisis a la exigencia de la eficacia de la garantía del derecho en comento, no siendo procedente casar la sentencia impugnada siendo que lleva razón la Cámara en los argumentos que exploya.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 402C2016, fecha de la resolución: 15/06/2017

DETERMINACIÓN DE LA PENA

AUSENCIA DE VICIO AL VERIFICARSE LA CORRECTA FUNDAMENTACIÓN SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO, CALIDAD DE VÍCTIMAS, LESIVIDAD Y CIRCUNSTANCIAS QUE RODEARON EL HECHO

“Por otra parte, continuando con el examen de los yerros argüidos, se procede al análisis del tercer y último motivo alegado, el cual refiere: *“Violación del art. 460 Pr.Pn., y errónea aplicación del art. 476 inc. 2º Pr.Pn., en relación con el art. 63 Pn., lo que origina el vicio de falta de fundamentación de la pena máxima impuesta al señor [...], art. 478 N° 3 Pr.Pn.,”*

3.- La Sala considera que **el motivo debe ser desestimado**, por los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

En lo concerniente a dicho vicio, esta sede advierte que el mismo impetrante ante segunda instancia, arguyó como cuarto yerro de apelación, la falta de justificación de la individualización de la pena, al respecto Cámara se remitió al pronunciamiento objetado y sustrajo los razonamientos que transcribe en números [...] que dicen lo siguiente: [...]

A raíz del análisis intelectual vertido por la Cámara, en la resolución de alzada y de las infracciones aducidas por los impetrantes, se verificó el punto objeto de reclamo, es decir, la presencia de una argumentación que no supla el deber de motivación que tiene primera instancia al dictar sus pronunciamientos siendo importante, que los fundamentos expuestos por la segunda instancia en la sentencia, se circunscriban y provengan de aspectos que expuso el Tribunal de Sentencia y que el análisis de Cámara este en armonía con los mismos y con las reglas de la sana crítica.

Lo anterior ha sido llevado a cabo por segunda instancia, quien detalla en su resolución el proceso cognitivo que desarrolló primera instancia, y ciñe un análisis sobre los mismos, en aras a que la parte recurrente quien instituye su estrategia de apelación en la carencia de fundamentación, logre advertir y tenga por verificada la presencia del vínculo de acreditación de los presupuestos en los que se debe sustentar la determinación de la pena que establece el Art. 62 y siguientes del Código Penal, indica que la adecuación de la misma será a quien resulte merecedor de ella, debiendo recurrirse para su imposición a ciertos parámetros de proporcionalidad y razonabilidad a fin de dotarla de un contenido razonado.

En razón de lo anterior, esta Sala advierte que resulta necesario que el juzgador fundamente los motivos que tiene para graduar la pena, de conformidad con los límites que la ley le impone, y que para ello, el art. 63 Pn. regula una serie de pautas que los juzgadores deben tomar en cuenta a la hora de resolver o pronunciarse sobre ella, debiendo valorar la importancia de la lesión o del peligro, circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho, la calidad de los motivos y demás condiciones del sujeto activo; es decir, que para dicha graduación debe considerarse la gravedad del hecho y el peligro efectivo provocado, y por otra parte, la culpabilidad del autor, siendo necesaria para la fijación de la consecuencia jurídica una adecuada motivación, Art. 144 Pr.Pn.

Así, de la lectura llevada a cabo de los argumentos de la resolución impugnada, se observa que en el presente caso no es atendible la pretensión de la defensa, pues segunda instancia ha sostenido su pronunciamiento en elementos que generados y aportados por el tribunal de primera instancia y que fueron vertidos dentro del proceso, resolución de la que parte la Cámara, para dar respuesta a la alzada, tal como se transcribe a continuación:

En el [...] de la sentencia, la Cámara da inicio a un examen técnico intelectual de los razonamientos de primera instancia, que han sido transcritos *supra*, en la determinación de la pena máxima de prisión, expresando: [...]

Así, esta Sala denota que no concurre vicio de fundamentación y que los elementos sobre los cuales se ampara el análisis de Cámara, son concordantes con los analizados por el tribunal de primera instancia en su fallo, así se advierte que:

Al afirmar segunda instancia que la juzgadora valora en su examen la vida humana, ello lo sustrae directamente del estudio al bien protegido que se hizo en el fallo impugnado ante dicha sede y cuando refiere a la calidad de individuos de las víctimas, en especial mención a los menores de edad y la lesividad, ello lo sustrae de las secciones referidas a la extensión del daño, el peligro efectivo provocado y circunstancias que rodearon el hecho, relacionándose en la primera de ellas los nombres de los menores [...] y la situación peligrosa en que fueron encontrados.

Por último cuando Cámara examina la extensión del daño y el peligro efectivo provocado, situación que se encuentra presente en los razonamientos de primera instancia, expone el riesgo al que se someten las familias y los ciudadanos sirios al haberse materializado una migración ilegal.

En razón de lo expuesto *supra*, esta sede advierte que no se encuentra presente el yerro casacional alegado por el impetrante, puesto que los argumentos motivacionales derivados por Cámara tienen su génesis en los *explayados* por primera instancia.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 402C2016, fecha de la resolución: 15/06/2017

LIBERTAD DEL JUEZ PARA APLICAR PROPORCIONALMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS Y SUBJETIVAS DEL DELITO PARA DECIDIR LA PENA CONCRETA, DEBIENDO RELACIONARLO EN SU DECISIÓN

“1. Falta de congruencia de la sentencia de alzada entre el tipo penal por el cual fue condenado el imputado y la sanción concreta impuesta. Al respecto, ha expuesto literalmente el inconforme: *“En ninguna parte de todo el proceso se menciona en la escena del delito, solamente está señalado como cómplice, si fuera cómplice y participó, no sabe si hubo alevosía, prevalencia, superioridad (...) dado el grado de participación se le adjudica a mi defendido la pena de treinta años, con lo que resulta plus petita a lo solicitado por la fiscalía y por un hecho que no cometió.”* (Sic).

Si se remite al fallo emitido en segunda instancia, en relación al CASO NUEVE en el cual figura como partícipe el señor [...], se ha expuesto: [...]

Respecto de los 30 años que se le impone al procesado se puede ver que está dentro del rango que nuestro Código Penal ya que al realizar una operación

matemática y tomando en cuenta lo que se regula en el Art. 129 Inc. 2° en donde dice que la pena para el Homicidio Agravado es de 30 a 50 años, más lo que regulan los artículos 36 N°. 1 y 66 CP., la pena que el juez podía imponer según el Código Penal era de 30 a 33 años con 3 meses y al ver el fallo el juez le impuso 30 años de prisión lo cual está dentro de lo permitido por la ley.” (Sic).

A criterio de esta Sala, el recurrente se agravia concretamente del principio de proporcionalidad, por considerar que se pronunció un fallo condenatorio a través del que se sancionó al imputado a la pena de TREINTA AÑOS de prisión por su participación como CÓMPLICE NECESARIO en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO en perjuicio de [...]; pero a criterio del recurrente, se ha aumentado de manera arbitraria e injusta la dosificación punitiva, ya que el *quantum* correcto corresponde a QUINCE AÑOS DE PRISIÓN.

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

RESPECTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LOS CRITERIOS DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

“Conforme a lo expuesto, la condena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN, emitida en contra de [...], devino por haberse acreditado en primera instancia su participación a nivel de Cómplice Necesario en el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, de acuerdo con las agravantes contenidas en el Art. 120 Nos. 3 y 6 del Código Penal.

De acuerdo con el Art. 66 del Código Penal, esta forma de intervención en el delito contempla una sanción abstracta que ha de ser impuesta teniendo como límites el mínimo legal que corresponde a la infracción penal y las dos terceras partes del máximo de la misma pena. Así pues, para el caso en comentario, se atribuyó la conducta de Homicidio Agravado concurriendo las siguientes circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal: la alevosía y el precio o promesa remuneratoria.

A cada uno de estos escenarios el legislador ha dispuesto imponer una sanción específica, la agravación concreta de la alevosía contempla una sanción abstracta de veinte a treinta años de prisión y a la del precio o promesa remuneratoria corresponde una penalidad entre los treinta y cincuenta años de prisión. De tal forma que al hacer el cálculo matemático de la sanción específica, resulta que el límite inferior corresponde a la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN, dato que se obtiene del mínimo de la pena del Homicidio Agravado, y por otra, el límite superior recae en la sanción de TREINTA Y TRES AÑOS CON TRES

MESES DE PRISIÓN, cómputo que procede de obtener las dos terceras partes del máximo del precepto sustantivo en examen.

De manera que al ser consecuentes con los criterios de individualización de la pena que fueron acordados por el sentenciador y avalados por el colegiado de apelación, es acertado imponer la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN por la referida infracción.

En ese entendimiento, no procede acceder a la petición del recurrente correspondiente a la modificación a la sanción punitiva impuesta, ya que ésta ha sido respetuosa del principio de legalidad y proporcionalidad. Así pues, deberá mantenerse inalterable la decisión emitida.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 344C2016, fecha de la resolución: 24/07/2017

ENTREGA VIGILADA

CONSIDERACIONES NORMATIVAS, DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES RESPECTO A SUS PRÁCTICAS Y TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

“Al analizar el escrito recursivo se puede observar que, si bien es cierto se alegan tres motivos casacionales, consistentes el primero, en que la sentencia se basa en prueba ilícita infringiéndose el Art. 1 literal c) y parte final del Art. 5 de Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja; el segundo, falta de fundamentación de la sentencia por infracción a las reglas de la sana crítica respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo y el tercero, infracción a la doctrina legal, se advierte que los dos primeros contienen la misma fundamentación por lo tanto se les dará respuesta en forma conjunta.

a) La Sala considera que los Motivos uno y dos deben ser desestimados, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

Resulta preciso destacar, que el punto neural que trae a conocimiento de esta Sala el casacionista, es que según su entender la Cámara violentó las normas de valoración probatoria al confirmar la sentencia de primera instancia, considerando que no era necesaria la autorización fiscal por escrito para realizar el procedimiento de “Entregas Vigiladas”.

La Sala de lo Penal está consciente que las anteriores conformaciones procuraron dar respuesta al tópico que ocupa en una línea cuasi uniforme, verbigracia los siguientes precedentes en orden de antigüedad:

A las ocho horas treinta minutos del día trece de noviembre del año dos mil doce, en la casación 238-CAS-2010, se consignó que: “el presupuesto establecido en el Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (..) no puede confundirse con la Dirección Funcional propiamente tal, pues la exigencia señalada en líneas anteriores es de carácter específico y no general...”.

Posteriormente en el dispositivo que resolvía el recurso clasificado bajo referencia 555-CAS-2011, se expuso a las ocho horas y treinta minutos del día cuatro de julio de dos mil trece que: “El Art. 5 de la LCCODRC demanda la pre-

sencia de un documento donde el ente acusador plasme su autorización para utilizar operaciones encubiertas o entregas vigiladas, convirtiéndose dicha formalidad en un bastión del respeto de garantías fundamentales del proceso (...) Ciertamente, la aprobación y el uso de tales métodos especiales de investigación, responderá a las características del delito a indagar, el cual en razón a su complejidad, hace indispensable para su averiguación la ejecución de dichas herramientas...".(Sic.).

En la casación número 86-CAS-2012, se motivó a las catorce horas y treinta minutos del día cuatro de octubre de dos mil trece, que: "La Sala observa que la exigencia del Art. 5 de la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se ha visto cumplida, ya que consta por escrito la autorización para que se llevara a cabo el uso de métodos especiales, concretamente la entrega".

En la providencia de las nueve horas y cincuenta minutos del día dieciocho de junio del dos mil catorce, impugnación 231C2013, se argumentó que: "Como segundo reclamo, alegan el incumplimiento del requisito exigido en el Art. 5 de la Ley Contra el crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, que dice: "...El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas". (...) No obstante lo anterior, -y aunque conste en las diligencias de investigación que los agentes policiales actuaron en cumplimiento del direccionamiento fiscal (...) esta Sala considera que al carecer el proceso de un requisito establecido en la legislación especial para la validez de las actividades investigativas se traduce, dicha omisión, en una violación a la garantía del debido proceso".

A las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de marzo del año dos mil quince, en la casación clasificada bajo referencia 244C2014, se ilustra que: "Este tipo de técnicas investigativas se configuran como actos de investigación típicos del combate contra el crimen organizado (...) Asimismo, se ha dicho que la entrega vigilada requiere una autorización fiscal en virtud de la cual los agentes policiales se limitan a presenciar los hechos, sin interrumpir el curso del devenir delictivo (...) de esa manera, se legitima la presencia pasiva de los agentes policiales frente al ilícito cuyo curso causal no entorpecen, limitándose a verificarlo y a preservar la información recabada".

En la casación número 277C2015, proveída a las ocho horas veinte minutos del día veintiséis de enero de dos mil dieciséis, se fundamentó que: "...No es cierto (...) que siempre que se hace uso de medios engañosos para la individualización (...) de las personas que participan en el delito de Extorsión (operativos de entregas vigiladas) debe darse cumplimiento a la exigencia de la autorización por escrito que mencionan los Arts. 175 Inc. 4 ° Pr. Pn.; y 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, ya que la jurisprudencia citada deja explícito que (...) debe tratarse de delitos de crimen organizado o de realización compleja, delitos de defraudación al fisco, delitos contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras".

Esta conformación de Sala pretende darle un tratamiento diferente al que se ha venido dando, partiendo de un análisis integral tanto de la normativa internacional como nacional en sus diferentes ramificaciones, de ahí que antes de tratar el tema previsto en el contexto del Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se enfocará la temática de la “Entrega Vigilada” de forma global. El primer punto a traerse a colación es que las diligencias policiales en cita, son una cualificación de las Técnicas de Investigación Policial, al grado de ser catalogadas y aceptadas en el ámbito internacional como “Técnicas Especiales de Investigación” (TEI).

Tal como lo dice la Cámara, fue en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, 2000), que se acuñó por primera vez en el epígrafe del Art. 20 No. 1, la frase “Técnicas especiales de investigación”, englobando dentro de ellas, a manera de ejemplo la “entrega vigilada”, la “vigilancia electrónica” y las “operaciones encubiertas”, posteriormente, es retomada en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003).

A pesar de lo anterior, ninguna de estas Convenciones clarifica que son las “Técnicas especiales de investigación”; por tal motivo, resulta prudente el citar que la Sala de lo Constitucional del país, en el procedimiento constitucional de hábeas corpus clasificado bajo referencia 231-2006, expuso a las diez horas del día diecinueve de agosto de dos mil nueve, que: “Las técnicas especiales de investigación son procedimientos especializados que resultan admisibles en la averiguación de los delitos de naturaleza compleja bajo diversas modalidades, v.gr. las entregas controladas, agentes encubiertos, las recompensas, etc.; a fin de enfrentar de manera eficaz la investigación y la imposición de la sanción de quien resulta responsable”. A lo que podría agregarse que son mecanismos no tradicionales, extraordinarios o no convencionales de indagación policial, útiles, pero sobre todo necesarios, para combatir los delitos de drogas, el crimen organizado, la corrupción y, en el caso particular de El Salvador, los delitos de realización compleja y/u otros.

Resulta obvio que tanto las técnicas ordinarias como las especiales son desplegadas por los agentes de Policía y, por su misma naturaleza, buscan esclarecer un hecho punible, individualizar e identificar al autor delictivo y evitar mayores consecuencias nocivas a la sociedad. Visto así, la distinción de unas y otras, arraiga su razón en que las técnicas especiales deben ser supervisadas y resguardadas de forma particular por el aparato nacional e internacional, ya que permite en la mayor de las veces que el delito objeto de investigación u otro conexo siga su curso “de forma controlada” (En la medida de lo racionalmente posible) o, se permite la injerencia a derechos fundamentales de los sujetos investigados; en ambos supuestos garantizando tanto que la actuación estatal y los agentes encargados de ella se encuentran amparados por la ley y, que la injerencia será exclusivamente la necesaria al amparo de la norma legal.

Entrando ya en materia, la técnica especial de investigación conocida a nivel internacional y retomada por El Salvador de “Entrega Vigilada”, tuvo su primera definición en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988), que en el Art. 1 lit. “g”, que a la letra

dice: “Por “entrega vigilada” se entiende en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o el Cuadro II anexos a la presente Convención o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, los atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención”.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su artículo 2 literal “i”, define la entrega vigilada así: “Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, los atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos”.

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, establece como definición de entregas vigiladas, en el artículo 2, literal “i”, lo siguiente: “Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, los atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de investigar un delito e identificar a las personas involucradas en su comisión”.

Por consiguiente, tenemos que la técnica especial de investigación de entrega vigilada prevista en las Convenciones supra relacionadas se engloba y resume en las siguientes características: a) Son remesas ilícitas o sospechosas (De los supuestos a que se refieren dichas 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. Merece destacar que por estar ratificados dichos instrumentos internacionales por El Salvador, éstos constituyen leyes del país con preeminencia en caso de conflicto sobre la legislación interna, Art. 144 Cn.; además, ha de resaltarse para los fines del presente estudio que las especies objeto de vigilancia son “remesas ilícitas o sospechosas”.

En el marco de la legislación interna, encontramos mención explícita a la técnica especial de investigación de entrega vigilada, en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (2003), la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (2007), el Código Procesal Penal (2011) y la Ley Especial contra el Delito de Extorsión (2015), pero únicamente en la de mayor antigüedad (Drogas) se hace una definición sobre la misma (Art. 4), como la: “Técnica consistente en dejar que drogas ilícitas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuren en el cuadro I o el II anexos a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y su Protocolo de Modificación de 1972, o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, que salgan o transiten dentro del territorio de uno o más países, lo atravie-

sen o entren en el, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados en la presente Ley”.

Como puede observarse, la anterior legislación se corresponde con la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; la que a su vez, como se justificó anteriormente, se asemeja a los otros instrumentos internacionales relacionados; en cuanto que, 1) El objeto de control es ilícito o se sospecha su ilicitud, 2) Sale (La remesa) del territorio de uno o más Estados, los atraviesen o entren en él, 3) Debe tener conocimiento la autoridad competente y ha de supervisar la gesta y, 4) Tiene por fin investigar los delitos de tráfico de drogas, delincuencia organizada transnacional y de Corrupción e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos, según el caso. Resulta que la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (2007), el Código Procesal Penal (2011) y la Ley Especial contra el Delito de Extorsión (2015), son normas en blanco en cuanto a la concepción de la técnica especializada de “entrega vigilada”; por lo que, por rigor interpretativo debe colmarse con las normas que definen la materia, arriba citadas.

Atañe ahora la normativa especial contra la criminalidad organizada y los ilícitos de realización compleja, véase que ésta en el Art. 5, en lo pertinente expresa: “La Fiscalía General de la República ejercerá todas las facultades investigativas, conforme a lo dispuesto en la Constitución y las leyes (...) El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas”. De este texto saltan dos ideas puntuales en el ámbito de su aplicación: 1) La Fiscalía tiene potestad de ordenar (Direccionar) que se practiquen todas las diligencias (ordinarias o especiales) que sean necesarias para investigar el delito y, determinar los responsables del mismo y, 2) En el caso del empleo de técnicas especiales de investigación, entre ellas, la “entrega vigilada” debe autorizar por escrito el uso de éstas, la cual debe ser caso por caso, conforme la Sala de lo Constitucional lo externó en el “hábeas corpus” 231-2006, a las diez horas del día diecinueve de agosto de dos mil nueve, en la que fundó que: “El uso de técnicas especiales de investigación ha de cumplir ciertos requisitos, a saber: (i) Contar con una autorización expresa, la cual se ha de decidir caso por caso”. La Sala de lo Penal ha sido contundente en sostener que debe constar la autorización por escrito para que la diligencia en cita tenga validez y, que la falta de ella, produce la nulidad de lo actuado.”

DISTINCIÓN ENTRE LA ENTREGA BAJO COBERTURA POLICIAL Y LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

“Resultando ostensible señalar que 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. Es muy ilustrativo para el tema que ocupa, la división que al respecto hace la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión al efectuar una distinción

(Art. 8) entre las técnicas de investigación policial, como el caso de la negociación y/o entrega bajo cobertura policial y las técnicas especiales de investigación, entre éstas la entrega vigilada.

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

En otros términos, 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 delincinencial 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.”

EXIGENCIA DE AUTORIZACIÓN POR ESCRITO NO ES APLICABLE CUANDO SE TRATA DE UNA DILIGENCIA ORDINARIA DE INVESTIGACIÓN

“Luego de las anteriores consideraciones sobre el tópico debatido, resulta necesario traer a colación los fundamentos del fallo traído a conocimiento: “... Como Cámara hemos efectuado un análisis exhaustivo del proceso, y es así que dentro del mismo, consta [...], quien se dirige al jefe de la Subdirección de Investigación de la PNC (...) solicitándole se realicen en la presente causa una serie de diligencias investigativas dentro de las cuales en el numeral 8 se encuentra “...Realizar entregas controladas de dinero exigido”, por lo cual este Tribunal concluye que si dicha Representación Fiscal, le está solicitando a la Policía que se designe a un Agente Investigador para que realice todas estas diligencias de investigación, es porque tácitamente y por escrito existe la autorización...”.(Sic.).

Sigue expresando: “...Consta en el proceso una autorización para que se realicen “entregas controladas de dinero” según la requiere el Art. 5 de la Ley, para la realización de métodos especiales de investigación, sin embargo surge la duda de si ese procedimiento consistente en que la Policía observe en el lugar previamente establecido al sujeto al momento que víctima le entrega el dinero seriado producto de la extorsión y luego la Policía procede a requisarlo, consiste o no en “una entrega vigilada” o “entrega controlada” (...) o si simplemente se

trata de un procedimiento estratégico, bajo cobertura policial que no requiere autorización especial por escrito.... "(Sic.).

Posteriormente, la Cámara realiza un análisis sobre lo que es una entrega vigilada y una entrega controlada, señalando las diferencias entre ambas, expresando que cada una de estas figuras son diferentes técnicas especiales de investigación y que estas se diferencian de las técnicas convencionales o comunes de investigación en que en estas últimas no se necesita ningún tipo de autorización especial por escrito para su realización, lo cual si es necesario en las primeras. Finalmente, concluye el tribunal de segunda instancia que en muchas ocasiones, en algunos casos de extorsión se incurre en el error de llamar entrega vigilada a lo que en realidad no lo es, sino únicamente un simple procedimiento bajo cobertura policial.

Considera esta Sala, que la posición sustentada por el tribunal de alzada, es válida en primer lugar al señalar que existe una petición por parte del ente Fiscal para realizar los procedimientos de negociación y/o entrega bajo cobertura policial y en segundo lugar al analizar y concluir que las diligencias investigativas realizadas en el presente caso no constituyen entregas vigiladas y que por lo tanto no requería autorización escrita por parte de la Fiscalía para la realización de dichos actos, criterio apoyado por esta Sala, ya que primero debe analizarse el tipo de diligencia que se practicó para determinar si dicha actividad colma los requisitos que conforme los instrumentos internacionales y la legislación interna debe cumplir para estar ante ese procedimiento policial especializado.

Concluyéndose lo anterior, por cuanto al ser las entregas, bajo cobertura policial, diligencias de investigación ordinaria, bastará con que los agentes de autoridad actúen sobre la base de la dirección funcional del Fiscal del caso dejando constancia de las instrucciones recibidas, conforme las disposiciones legales siguientes: Art. 139 Pr. Pn. "Cuando un (...) funcionario público a de dar fe de actos que realice (...) elaborará una acta (...) Las actas que elabore el (...) policía llevará la firma de quien practique el acto". Y, el Art. 276 Incs. 1° y 2° del mismo cuerpo legal establece "En todo caso actuaran bajo la dirección de los fiscales (...) Bastará asentar en acta, con la mayor exactitud posible, las diligencias de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el acta de las instrucciones recibidas de los fiscales".

En consecuencia, para esta Sala es claro que la actividad que practicaron los agentes investigadores en el presente caso, no encaja dentro de la figura procedimental de "entrega vigilada", ya que la especie a entregar (En este caso simulada) es de origen lícito; tampoco se ven conculcadas las garantías constitucionales; por lo que, tal diligencia de investigación es catalogable como ordinaria y enmarcable bajo el nombre de entrega bajo control policial. Por consiguiente, se declarará no ha lugar a casar la sentencia de mérito por la causal casacional estudiada."

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA DOCTRINA LEGAL

"b) En el tercer y último motivo, invocado como infracción a la doctrina legal, Art. 478 No 6) del Código Procesal Penal, alega el impetrante:

“...sobre esta forma de actuar ilegal por parte de la PNC, y la incorporación y sustentar una condena mediante la valoración de este tipo de prueba ilícita, ya existen tres pronunciamientos en sentencias continuas y no contradichas dictadas por la HONORABLE SALA DE LO PENAL (...) Dichas sentencias son la 238-CAS2010, (...) la 555-CAS-2011 (...) y la 231-C-2013 (...) todas estas sentencias obedecen a operaciones policiales encubiertas y entregas vigiladas en casos similares al que nos ocupa sin la autorización por escrito del fiscal del caso y en todas han declarado a lugar a casar la sentencia y puesto en libertad a los condenados (...) el hecho de existir en un periodo de 4 años tres sentencias similares para casos como el que nos ocupa constituye doctrina legal vigente y reciente...”(Sic.)

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

En relación a este tema podemos decir, que se entiende por doctrina legal, la jurisprudencia establecida por esta Sala en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes. Establecer como motivo de casación que un fallo contenga infracción a la doctrina legal, es estatuir que dicha doctrina es obligatoria para todos los funcionarios judiciales que conocen en materia penal, bajo pena de nulidad de los fallos que estos dicten conteniendo violación, interpretación, errónea o aplicación indebida de dicha doctrina, lo cual conlleva a erigir en ley la jurisprudencia o sentencias de este tribunal casacional, en los puntos de derecho.

Del planteamiento anterior se puede extraer la caracterización de la doctrina legal y es que cumple una función congruente con el instituto de casación que le da vida y armonía dentro del sistema legal imperante. La idea de la casación responde a un principio constitucional, como son la igualdad de las personas ante la ley, igualdad de las partes en el proceso. Dicho principio de igualdad, encuentra una de las formas de canalización a través del órgano y recurso de casación; pero tal binomio quedaría inconcluso sin un método que oriente hacia el fin que el mismo se propone. La fórmula idónea para obtener tal fin es precisamente la doctrina legal, instituida como criterio de interpretación judicial, válida especialmente para los jueces de segunda instancia, por ser la sentencia que ellos proveen el objeto de enjuiciamiento en casación, cuando se impugna un vicio o error in procedendo o in iudicando. Lo que no significa que no debe ser observado por los demás tribunales de primera instancia, por lo que, al constituirse dicha institución en regla de interpretación puede ser desatendida por los referidos jueces pero en tal caso el recurso de casación sirve como un correctivo en atención al principio constitucional de que se hace mérito. Como consecuencia, al mismo tiempo logra unificar el criterio de los jueces en la aplicación de las leyes.

En síntesis, podemos caracterizar a la doctrina legal como una regla especial de interpretación, que cumple con la finalidad de unificar la jurisprudencia, pero que esta puede ser modificable con la debida motivación legal de las razones del porqué la necesidad de adoptar nuevos criterios jurisprudenciales en determinados temas.

El Código Procesal Penal en su Art. 478 No. 6), establece como motivo de casación, si la sentencia se ha pronunciado con vulneración a la doctrina legal. Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales con competencia en casación en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes.

Anotado lo anterior y para dar respuesta al punto alegado, veamos lo que dice la Cámara: "...el recurrente señala una serie de resoluciones de la Sala de lo Penal, donde la misma dijo que sí se necesitaba autorización por escrito para realizar las "entregas vigiladas" entre ellas la sentencia bajo ref. 555-CAS-2011, respecto de la cual es preciso aclarar que la Sala no entró a analizar si el procedimiento policial realizado por el ente investigador era en efecto una "entrega Controlada" propiamente tal; véase que partió del presupuesto fáctico que el tribunal dio por sentado que en efecto era entrega vigilada, por haberlo dado por establecido el juez en su sentencia, entonces en ese caso la Sala no entró a discutir dicha figura..."(Sic.).

Seguidamente, la Cámara alude a la sentencia con ref. 366-CAS-2011, pronunciada por este Tribunal Casacional con un criterio distinto al de las tres relacionadas por el recurrente, expresándose en esta que el procedimiento de entrega bajo control policial no es considerado como una técnica especial de investigación.

De lo antes transcrito, este Tribunal desprende claramente, que los argumentos sobre los cuales se ampara el vicio de apelación, tienen como punto de partida inobservancia a la doctrina legal por parte del Tribunal de Segundo Grado, al confirmar la sentencia de primera instancia, relacionándose por el impetrante tres pronunciamientos dictados por la Sala de lo Penal que, a su criterio, dan un tratamiento diferente a los procedimientos de entrega realizados bajo control policial y es sobre la línea de tales argumentos que afirma el casacionista que tanto el tribunal de primera instancia y en su momento la Cámara, tuvo que admitir que para la realización de tal procedimiento tenía que existir una autorización escrita de parte del ente Fiscal y así declarar como prueba ilícita la prueba testimonial y documental originada de dicho procedimiento.

Al margen de lo expresado por la Cámara y sin ingresar al análisis de las sentencias relacionadas por el impetrante, por haberse hecho relación a dichos antecedentes en el desarrollo del anterior motivo y considerar esta Sala que ciertamente en los tres y, en muchos precedentes mas, pronunciados por este tribunal en los que no se entró a hacer un análisis específico sobre el significado del término "entrega vigilada" lo que derivó en haberse considerado, los procedimientos de entrega bajo control policial que se realizan en los delitos de Extorsión como, "entrega vigilada"; estimando por ende que para tales procedimientos era necesaria la autorización por escrito del ente Fiscal.

No obstante lo expuesto, como ya se expresó al resolver el primer motivo, esta conformación de Sala, después de realizar un exhaustivo estudio sobre dichos términos y verificarse que tales procedimientos no se enmarcan en lo que es la técnica especial de investigación de "entrega vigilada", estando dentro de sus facultades -previa motivación de ley- hacer los cambios de criterio juris-

prudencial que estime procedentes, ha decidido darle un tratamiento distinto al que se ha venido dando a tales actividades policiales; concluyéndose que para la realización de dichos dispositivos policiales, no es necesario la autorización escrita del ente Fiscal, razonamiento sostenido a partir de la sentencia con referencia 4C2016, por lo tanto no existe la violación a la doctrina legal, como lo expone el impetrante.

Por consiguiente, de lo examinado se observa que la actuación de la Cámara no ha generado ningún agravio al procesado, por lo cual deberá declararse no ha lugar a casar la sentencia venida a conocimiento.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 400C2016, fecha de la resolución: 14/02/2017

ERROR MATERIAL EN ACTAS NO AFECTA SU CONTENIDO CUANDO SON CONFRONTADOS CON OTROS DATOS DE CONVICCIÓN

“1. De acuerdo al recurso presentado el solicitante alega como primer motivo de casación, que el Ad quem vulnera las reglas de derivación y razón suficiente en cuanto a los elementos probatorios que acreditan su participación en el hecho que se le acusa, pues, existe una disyuntiva entre lo que se ha querido Comprobar y la relación de los hechos contenidos en el dictamen de acusación.

Alega que no existe congruencia entre los hechos objetos de acusación, auto de apertura a juicio y actas de entrega vigilada, específicamente en la de fecha [...] en donde se dice que en la primera entrega se conformaron dos equipos policiales, el equipo uno, conformado por [...], de civil, con la función de observar el momento de entrega del dinero; y el equipo dos, integrado por los agentes [...], uniformados con la función de identificar a los sujetos que participen en el hecho; determinándose que la segunda entrega controlada, sucede en la misma fecha que la primera, es decir el [...]

Manifiesta el acusado, que la violación se configuró cuando se valoraron ambas actas de entrega controlada, y además la misma Cámara advirtió el yerro que se cometió por parte de la fiscalía al presentar su Dictamen de Acusación, en donde se relacionó la fecha de ambos procedimientos siendo esta la misma.

Como segundo defecto expresa que se ha valorado prueba obtenida de manera ilegal, siendo ésta la base de la sentencia condenatoria pronunciada en primera instancia y confirmada en apelación. Manifiesta que se trata de información probatoria originada en un medio o procedimiento ilícito, trastocando garantías procesales consignadas en el ordenamiento jurídico penal. Que en todas las entregas controladas se advierte un dato característico y es el hecho de que no existió una orden escrita de carácter específico por el fiscal del caso, de conformidad a lo establecido en el Art. 5 de la LCCODRC.

Por lo antes referido solicita que una vez se comprueben los vicios de la sentencia alegados, se decrete la nulidad tanto del proveído definitivo condenatorio pronunciado en primera instancia como de la resolución dictada por la Cámara que confirmó la condenatoria.

Expuesto el fundamento de la inconformidad, la Sala estima que los motivos deben ser desestimados, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

Con relación a lo aducido por el acusado en cuanto a que la Fiscalía relacionó como momento de ejecución de las entregas controladas, la misma fecha en ambas actas, se tiene que la Cámara en la página [...] de sentencia objeto del presente recurso, advierte el yerro cometido por el ente fiscal; sin embargo, el Ad quem válidamente determinó que ese error quedó esclarecido cuando del testimonio del agente policial [...], -quien fuera el encargado de tomar la denuncia, seriado de billetes, dispositivos y entregas controladas-, expresó que "...una se realizó el [...], [y] la segunda la hicieron el [...]..." (Sic). Por lo que se logró fijar que la operación investigativa de ambas entregas controladas se realizó en diferentes momentos; en ese sentido el error de digitación de las citadas fechas por parte de la fiscalía, no es relevante en tanto que el órgano de prueba declaró que una y otra fueron en épocas diferentes.

De lo anterior, se advierte que la conclusión arribada por el Ad quem, es lógica y coherente, por tanto se esgrimió atendiendo los parámetros de valoración probatoria y en observancia a las reglas de la sana crítica. Pues el referido error material, no afecta el contenido de las actas y, además se tuvo a la vista otro dato de convicción que al ser confrontados -Art. 176 Pr. Pn.-, aclaró la supuesta contradicción apuntada por el acusado. En consecuencia, el error aducido por el imputante carece de sustento y por lo tanto se deberá desestimar el mismo."

DIFERENCIA ENTRE LAS TÉCNICAS ORDINARIAS Y LAS TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

"Por otra parte, con relación al defecto señalado por el inconforme en donde sostiene que el tribunal de primera instancia, así como la Cámara han valorado prueba ilegal, por haber sido obtenida por medio de un procedimiento ilegítimo, y siendo ésta la base de la sentencia condenatoria que obra en su contra pide se declaren nulas ambas.

Tomando en consideración lo apuntado por el sentenciado, se tiene que efectivamente la norma en el Art. 5 de la LCCODRC, establece: "El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas."; norma íntimamente relacionada con el Art. 15 Pr. Pn., el cual refiere que los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a la ley.

Cabe señalar, como se ha dicho en circunstancias anteriores por ésta Sala, que de acuerdo a su nueva configuración y siguiendo la línea interpretativa mantenida en forma constante, el Art. 5 de LCCODRC, plantea la necesidad de diferenciar entre las técnicas ordinarias y las especiales de investigación desplegadas por los agentes de la policía, sabiendo que ambas "buscan esclarecer el hecho punible, identificar al autor delictivo y evitar mayores consecuencias nocivas para la sociedad.". Sentencia pronunciada a las quince horas del día treinta y uno de enero del corriente año, clasificada bajo el número de referencia 111C2016.

Se ha expresado que la diferencia entre ambas técnicas, radica en que las especiales deben ser supervisadas y resguardadas de forma particular tanto en

el ámbito nacional como internacional, pues, el delito objeto de la investigación debe seguir en forma “controlada”, y permitiendo la injerencia a derechos fundamentales de los sujetos investigados amparados por la norma. La entrega vigilada, entonces, deberá cumplir ciertos requisitos para entenderse como tal, para el caso: a) Que sean remesas sospechosas o ilícitas; 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 autoridades competentes, y d) La finalidad es la investigación de los delitos de tráfico de drogas, delincuencia organizada transnacional y de corrupción e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos.”

AUSENCIA DE AGRAVIO ANTE LA VALIDEZ COMO PRUEBA DE LAS RESULTAS DE LA EJECUCIÓN DE MEDIDAS ORDINARIAS DE INVESTIGACIÓN

“También se dijo en los precedentes en comento, que no se puede soslayar que hay actividades tradicionales que se asemejan a las técnicas especiales de investigación; pero que examinadas a detalle, resulta que son técnicas ordinarias desplegadas por los agentes y en consecuencia la autorización especial no es necesaria.

En esa misma línea se tiene que la “entrega bajo la cobertura policial”, que representa una técnica ordinaria, el objeto de ésta es el tráfico de una especie lícita por esencia, y no limita o restringe derechos fundamentales, por tanto, el control sobre el señuelo no es riguroso en sí mismo; caso contrario ocurre con la “entrega vigilada”, en donde “la remesa es sospechosa o ilícita”, por tanto para su libre tránsito y averiguación de la verdad, las autoridades estatales e internacionales deberán tener conocimiento y habilitar su paso.

Tomando en consideración lo anterior, es innegable que el Art. 5 de la LCCODRC, ordena el cumplimiento de ciertos requisitos por el ente fiscal media vez la técnica a emplear en la investigación del delito se trate de una “entrega controlada” o la intervención de agentes encubiertos, así como otras medidas que por su característica de invasiva requiera de ésta especial autorización.

Sin embargo, en el caso de estudio esa exigencia no es necesaria pues, se ha sostenido por esta Sala que la “entrega bajo cobertura policial” y la negociación realizada por los agentes de la policía, son técnicas de investigación ordinarias, por lo que bastará para la ejecución de la investigación, que conste dentro del proceso la respectiva dirección funcional del fiscal o se desprenda claramente de los documentos que corren agregados el referido direccionamiento.

En tal sentido, se tiene que a [...] del expediente original, se encuentra agregada la respectiva dirección funcional, procedente de la Unidad de Delitos Relativos al Patrimonio Privado, con sede en [...]. Quedando comprobado que la actividad de investigación de la policía a fin de esclarecer el hecho punible, esta legítimamente facultada mediante la citada “dirección funcional” de la licenciada [...], en calidad de agente auxiliar del Fiscal General de la República, de la Unidad de Patrimonio Privado. Por tanto, siendo que la actividad investigativa consideró necesaria la ejecución de medidas ordinarias para su consumación, todas las resultas de dicha actividad, son pruebas válidamente obtenidas y bajo

los parámetros de cumplimiento de las garantías constitucionales para la persecución del delito.

En ese sentido, el vicio alegado por el inconforme no encuentra el debido sustento pues, no se está ante una circunstancia que requiera la autorización especial contentiva del Art. 5 LCCODRC. Por lo cual deberá rechazarse el defecto aducido.

No habiéndose comprobado los vicios de la sentencia señalados por el recurrente, es procedente desestimar los motivos de casación pretendidos, debiendo la sentencia mantenerse inalterable por cumplir con los requisitos legales establecidos en los Arts. 144, 174, y 475 Pr. Pn.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 323C2016, fecha de la resolución: 05/04/2017

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA AUTORIZACIÓN FISCAL, POR ESCRITO, PARA SU REALIZACIÓN

“Previo a iniciar a resolver los motivos alegados, se extraerán únicamente los pasajes pertinentes, dejando por fuera todos aquellos aspectos que resultan intrascendentes, no vinculados al vicio que se denuncia, que constituyen aspectos de valoración probatoria o apreciaciones subjetivas del impetrante. [...]

Resulta determinante el destacar que el punto neural que trae a conocimiento de esta Sala el casacionista, es que según su entender la Cámara violentó las normas de valoración probatoria al considerar que no era necesaria la autorización fiscal por escrito para realizar el procedimiento de “Entregas Vigiladas”.

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

Previo a desglosar la temática que ahora ocupa, se trae a colación los fundamentos del fallo traído a conocimiento: *“La actuación de los agentes policiales debe ser apegada a la normativa pertinente para ello, así, si se está investigando un hecho bajo modalidad especializada (...) se debe aplicar la misma, mientras que si el hecho que se averigua se encuentra en la jurisdicción penal ordinaria, será el Código Penal y el Código Procesal Penal los que se aplicarán”*. [...]

“En el caso de mérito se está aplicando la jurisdicción ordinaria de manera que para la validez legal de la realización de actos de investigación no es obligación la autorización específica por escrito para realizar la entrega controlada o vigilada, tal como afirma el defensor, basta con la dirección funcional emanada por la representación fiscal”. [...]

“Se determina entonces que al momento de la detención de los tres imputados, resultado del dispositivo policial de entrega controlada realizada el [...], la dirección funcional (en este caso por escrito) ya había sido recibida en la Unidad de Asuntos Internos de la Policía Nacional Civil, desde el seis del referido mes y año [...]

La Sala de lo Penal está consciente que a lo largo de los años se ha procurado dar respuesta al tópico que ocupa en una línea cuasi uniforme, verbigracia los siguientes precedentes en orden de antigüedad:

A las ocho horas treinta minutos del día trece de noviembre del año dos mil doce, en la casación 238-CAS-2010, se consignó que: “el presupuesto estable-

cido en el Art 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (...) no puede confundirse con la Dirección Funcional propiamente tal, pues la exigencia señalada líneas anteriores es de carácter específico y no general...”.

Posteriormente en el dispositivo que resolvía el recurso clasificado bajo referencia 555-CAS-2011, se expuso a las ocho horas y treinta minutos del día cuatro de julio de dos mil trece que: “El Art. 5 de la LCCODRC demanda la presencia de un documento donde el ente acusador plasme su autorización para utilizar operaciones encubiertas o entregas vigiladas, convirtiéndose dicha formalidad en un bastión del respeto de garantías fundamentales del proceso (...) Ciertamente, la aprobación y el uso de tales métodos especiales de investigación, responderá a las características del delito a indagar, el cual en razón a su complejidad, hace indispensable para su averiguación la ejecución de dichas herramientas.

En la casación número 86-CAS-2012, se motivó a las catorce horas y treinta minutos del día cuatro de octubre de dos mil trece, que: “La Sala observa que la exigencia del Art. el Art. 5 de la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se ha visto cumplida, ya que consta por escrito la autorización para que se llevara a cabo el uso de métodos especiales, concretamente la entrega”.

En la providencia de las nueve horas y cincuenta minutos del día dieciocho de junio del dos mil trece, impugnación 231C2013, se argumentó que: “*Como segundo reclamo, alegan el incumplimiento del requisito exigido en el Art. 5 de la Ley Contra el crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, que dice: “...El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas”. (...) No obstante lo anterior, -y aunque conste en las diligencias de investigación que los agentes policiales actuaron en cumplimiento del direccionamiento fiscal (...) esta Sala considera que al carecer el proceso de un requisito establecido en la legislación especial para la validez de las actividades investigativas se traduce, dicha omisión, en una violación a la garantía del debido proceso”.*

A las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de marzo del año dos mil quince, en la casación clasificada bajo referencia 244C2014, se ilustra que: “Este tipo de técnicas investigativas se configuran como actos de investigación típicos del combate contra el crimen organizado (...) Asimismo, se ha dicho que la entrega vigilada requiere una autorización fiscal en virtud de la cual los agentes policiales se limitan a presenciar los hechos, sin interrumpir el curso del devenir delictivo (...) de esa manera, se legitima la presencia pasiva de los agentes policiales frente al ilícito cuyo curso causal no entorpecen, limitándose a verificarlo y a preservar la información recabada”.

En la casación número 277C2015, proveída a las ocho horas veinte minutos del día veintiséis de enero de dos mil dieciséis, se fundamentó que: “...No es cierto (...) que siempre que se hace uso de medios engañosos para la individualización (...) de las personas que participan en el delito de Extorsión (operativos de entregas vigiladas) debe darse cumplimiento a la exigencia de la autorización por escrito que mencionan los Arts. 175 Inc. 4 ° Pr. Pn.; y 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, ya que la jurisprudencia

citada deja explícito que (...) debe tratarse de delitos de crimen organizado o de realización compleja, delitos de defraudación al fisco, delitos contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos, Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras”.

TUTELADA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL COMO TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

“Esta conformación de Sala pretende darle un tratamiento un poco diferente al que se ha venido dando, partiendo de un análisis integral tanto de la normativa internacional como nacional en sus diferentes ramificaciones, de ahí que antes de tratar el tema previsto en el contexto del Art. 5 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se enfocará la temática de la “Entrega Vigilada” de forma global. El primer punto a traerse a colación es que las diligencias policiales en cita, son una cualificación de las Técnicas de Investigación Policial, al grado de ser catalogadas y aceptadas en el ámbito internacional como “Técnicas Especiales de Investigación” (TEI). Fue en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, 2000), que se acuñó por primera vez en el epígrafe del Art. 20 No. 1, la frase “Técnicas Especiales de Investigación”, englobando dentro de ellas, a guisa de ejemplo la “entrega vigilada”, la “vigilancia electrónica” y las “operaciones encubiertas”, posteriormente, es retomada en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003).

A pesar de lo anterior, ninguna de estas Convenciones clarifica que son las “Técnicas Especiales de Investigación”; por tal motivo, resulta prudente el citar que la Sala de lo Constitucional del país en el procedimiento constitucional de hábeas corpus clasificado bajo referencia 231-2006, expuso a las diez horas del día diecinueve de agosto de dos mil nueve, que: *“Las técnicas especiales de investigación son procedimientos especializados que resultan admisibles en la averiguación de los delitos de naturaleza compleja bajo diversas modalidades, v.gr. las entregas controladas, agentes encubiertos, las recompensas, etc.; a fin de enfrentar de manera eficaz la investigación y la imposición de la sanción de quien resulta responsable”*. A lo que podría agregarse que son mecanismos no tradicionales, extraordinarios o no convencionales de indagación policial, útiles, pero sobre todo necesarios, para combatir los delitos de drogas, el crimen organizado, la corrupción y, en el caso particular de El Salvador, los delitos de realización compleja y/u otros.

Resulta obvio que tanto las técnicas ordinarias como las especiales son desplegadas por los agentes de Policía y, por su misma naturaleza, buscan esclarecer un hecho punible, individualizar e identificar al autor delictivo y evitar mayores consecuencias nocivas a la sociedad. Visto así, la distinción de unas y otras, arraiga su razón en que las técnicas especiales deben ser supervisadas y resguardadas de forma particular por el aparataje nacional e internacional, ya que permite en la mayor de las veces que el delito objeto de investigación u otro conexo siga su curso “de forma controlada” (En la medida de lo racionalmente

posible) o, se permite la injerencia a derechos fundamentales de los sujetos investigados; en ambos supuestos garantizando tanto que la actuación estatal y los agentes encargados de ella se encuentran amparados por la ley y, que la injerencia será exclusivamente la necesaria al amparo de la norma legal.

Entrando ya en materia la técnica especial de investigación conocida a nivel internacional y, retomada por El Salvador de “Entrega Vigilada”, tuvo su primera definición en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988), que en el Art. 1 lit. “g”, que a la letra dice: *“Por “entrega vigilada” se entiende en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o el Cuadro II anexos a la presente Convención o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, los atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención”.*

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su artículo 2 literal “i”, define la entrega vigilada así: *“Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o mas Estados, los atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos”.* Y, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, establece como definición de entregas vigiladas, en el artículo 2, literal “i”, lo siguiente: *“Por “entrega vigilada” se entenderá la técnica consistente en permitir 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 un delito e identificar a las personas involucradas en su comisión”.*

Por consiguiente, tenemos que la técnica especial de investigación de “entrega vigilada” prevista en las Convenciones *supra* relacionadas se engloba y resume en las siguientes características: a) Remesas ilícitas o sospechosas (De los supuestos a que se refieren dichas normas internacionales), b) Deben salir del territorio de uno o mas 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. Merece destacar que por estar ratificados dichos instrumentos internacionales por El Salvador, éstos constituyen leyes del país con preeminencia en caso de conflicto sobre la legislación interna, Art. 144 Cn.; además, ha de resaltarse para los fines del presente estudio que las especies objeto de vigilancia son “remesas ilícitas o sospechosas”.

En el marco de la legislación interna, encontramos mención explícita a la técnica especial de investigación de entrega vigilada, en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (2003), la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (2007), el Código Procesal Penal (2011)

y la Ley Especial contra el Delito de Extorsión (2015), pero únicamente en la de mayor antigüedad (Drogas) se hace una definición sobre la misma (Art. 4), como la: *“Técnica consistente en dejar que drogas ilícitas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuren en el cuadro I o el II anexos a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y su Protocolo de Modificación de 1972, o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, que salgan o transiten dentro del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados en la presente Ley”*.

Como puede observarse, la anterior legislación se corresponde con la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; la que a su vez, como se justificó anteriormente, se asemeja a los otros instrumentos internacionales relacionados; en cuanto que, 1) El objeto de control es ilícito o se sospecha su ilicitud, 2) Sale (La remesa) del territorio de uno o más Estados, los atraviesen o entren en él, 3) Debe tener conocimiento la autoridad competente y ha de supervisar la gesta y, 4) Tiene por fin investigar los delitos de tráfico de drogas, delincuencia organizada transnacional y de Corrupción e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos, según el caso. Resulta que la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (2007), el Código Procesal Penal (2011) y la Ley Especial contra el Delito de Extorsión (2015), son normas penales en blanco en cuanto a la concepción de la técnica especializada de “entrega vigilada”; por lo que, por rigor interpretativo debe colmarse con las normas que definen la materia, arriba citadas.”

DEBE CONSTAR AUTORIZACIÓN POR ESCRITO EN APLICACIÓN A LA NORMATIVA ESPECIAL CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA

“Ataño ahora la normativa especial contra la criminalidad organizada y los ilícitos de realización compleja, véase que ésta en el Art. 5, en lo pertinente expresa: *“La Fiscalía General de la República ejercerá todas las facultades investigativas, conforme a lo dispuesto en la Constitución y las leyes (...) El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas”*. De este texto saltan dos ideas puntuales en el ámbito de su aplicación: 1) La Fiscalía tiene potestad de ordenar (Direccionar) que se practiquen todas las diligencias (ordinarias o especiales) que sean necesarias para investigar el delito y, determinar los responsables del mismo y, 2) En el caso del empleo de técnicas especiales de investigación, entre ellas, la “entrega vigilada” debe autorizar por escrito el uso de éstas, la cual debe ser caso por caso, conforme la Sala de lo Constitucional lo externó en el hábeas corpus 231-2006, a las diez horas del día diecinueve de agosto de dos mil nueve, en la que fundó que: *“El uso de técnicas especiales de investigación ha de cumplir ciertos requisitos, a saber: (i) Contar con una autorización expresa, la cual se ha de decidir caso por caso”*. La Sala de lo Penal ha sido contundente en sostener que debe constar la autorización por escrito para

que la diligencia en cita tenga validez y, que la falta de ella, produce la nulidad de lo actuado.

Dicho lo anterior, resulta palmario señalar que hay actividades investigativas tradicionales que se asemejan a las técnicas especiales de investigación, pero que examinadas a detalle resulta que son diligencias ordinarias desplegadas por los agentes investigadores y que en consecuencia no requieren autorización fiscal escrita. Es muy ilustrativo para el tema que ocupa, la división que al respecto hace la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión al efectuar una distinción (Art. 8) entre las técnicas de investigación policial, como el caso de la negociación y/o entrega bajo cobertura policial y las técnicas especiales de investigación, entre éstas la “entrega vigilada”.

DIFERENCIA CON LA TÉCNICA ORDINARIA O ENTREGA BAJO COBERTURA POLICIAL

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

Dicho 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.”

PARA LA SALA ES CLARO QUE LA ACTIVIDAD QUE PRACTICARON LOS AGENTES INVESTIGADORES PARA LA CAPTURA DE LOS TRES INCOADOS NO ENCAJA DENTRO DE LA FIGURA PROCEDIMENTAL DE “ENTREGA VIGILADA”

“En el caso en específico, la Cámara al resolver la apelación consideró: *“Se está aplicando la jurisdicción ordinaria de manera que para (...) la realización de actos de investigación no es obligación la autorización (...) por escrito para realizar la entrega (...) vigilada, (...) basta con la dirección funcional (...) fiscal (...) la detención de los tres imputados, resultado del dispositivo policial de entrega*

controlada (...) la dirección funcional (en este caso por escrito) ya había sido recibida en la Unidad de Asuntos Internos de la Policía Nacional Civil". Fundamento que a criterio del impetrante le causa agravio en razón de que: *"Si bien (...) la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja en su Art. 5 Inc. 2° incluye que en los actos especiales de investigación, se debe contar con la AUTORIZACIÓN POR ESCRITO por parte (...) Fiscal, para realizar (...) Entregas Vigiladas, pero (...) estamos ante la jurisdicción ordinaria (...) y no ante un Juzgado Especializado; ignorando que (...) ACTOS DE INVESTIGACIÓN, todavía no se determinaba a que instancia judicial se remitirían".*

Como se puede observar el enfoque que tanto el Tribunal de alzada como el impetrante, se ciñe en establecer si el acto de entrega supervisado por agentes de la autoridad debía o no tener autorización escrita por parte de la Fiscalía; puesto que, dan por sentado que se está ante la presencia de la técnica especializada de investigación de "Entrega Vigilada", pero como se expresó anteriormente, esta Sala es del criterio que primero debe analizarse el tipo de diligencia que se practicó para determinar si dicha actividad colma los requisitos que conforme los instrumentos internacionales y la legislación interna debe cumplir para estar ante ese procedimiento policial especializado, para tal efecto se trae a colación el hecho acreditado que obra en la sentencia de segunda instancia, el cual dice: [...]

Luego de todo lo expresado anteriormente, para esta Sala es claro que la actividad que practicaron los agentes investigadores para la captura de los tres incoados no encaja dentro de la figura procedimental de "entrega vigilada", ya que la especie a entregar (En este caso simulada) es de origen lícito; tampoco se ven conculcadas las garantías constitucionales; por lo que, tal diligencia de investigación es catalogable como ordinaria y, enmarcable bajo el nombre de "entrega bajo control policial". No obstante, el error de la Cámara en la nominación que le dio a dicho acto investigativo, tal equivoco no causa un agravio a la parte recurrente; en razón que el *Ad quem*, en su valoración probatoria dejó evidenciado que en dicha diligencia no se vulneró ninguna garantía de los acusados y, que además, los agentes de autoridad actuaron bajo la Dirección Funcional Fiscal.

En conclusión, se declarará no ha lugar a casar la sentencia de mérito por la causal casacional estudiada."

AUSENCIA DE VICIO ANTE LA EXISTENCIA DE MOTIVACIÓN DESCRIBIENDO LA PRUEBA DE CARGO PARA TENER POR ESTABLECIDA LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO

"b) En su segundo motivo, esboza la infracción a las Reglas de la Sana Crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo, expresando que:

"No se puede palpar en la sentencia, cómo la aplicación de dichas reglas se ha realizado en la valoración de la prueba y simplemente ha trasladado el Tribunal a quo, su convicción mental entre los hechos que tiene como probados, pero sin que se pueda controlar el "Fenómeno de Cascada" que caracteriza a la fundamentación de las sentencia en el moderno proceso penal. En otras palabras, ni el tribunal de sentencia, ni el tribunal de segunda instancia, no pudo trascender de su mente la manera en que llegaron a la conclusión de la condena referida". [...]

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

En el devenir de la anterior y actual década, las diferentes conformaciones que ha tenido este Tribunal ha sido categórico en sostener que la fundamentación de la resolución jurisdiccional es una herramienta procesal indispensable en todo juicio como garantía de la tutela judicial efectiva; permitiendo que las partes involucradas en el litigio conozcan certeramente las inferencias y deducciones por las que el juzgador tomó una determinada decisión y, en su caso, permita el control del proveído a través de los medios de impugnación previstos en la ley.

Fundamentar es expresar de palabra o escrito de manera completa pero sucinta el recorrido intelectual que efectuó el juzgador para llegar a una conclusión; es decir, justificar el por qué se resuelve en determinada manera, verbigracia de lo dicho, en el precedente **125-CAS-2005**, dictado el día veinte de diciembre de dos mil cinco, en el que se expuso: “...La motivación constituye el conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos en los cuales el Tribunal (...) apoya su última decisión (...) ésta debe realizarse con base a parámetros de claridad, razonabilidad y proporcionalidad. (...) estos fundamentos han de guardar entre sí la debida armonía, de tal manera que los elementos de convicción que concurren a integrar el razonamiento, sean concordantes, verdaderos y suficientes...”.

Y, en la resolución **9-CAS-2011**, del día trece de febrero de dos mil trece, se motivó que: “...La motivación fáctica constituye el epílogo de la actividad probatoria desarrollada en el proceso y de la valoración judicial de su resultado epistémico, sobre el que recaerá el correspondiente análisis jurídico, por lo que es un imperativo para el juzgador que dé cumplimiento al expresado mandato (...) el derecho objetivo en cuestión será observado sí el juzgador consigue una exposición llana, sencilla y concisa, estructuralmente coherente (...) que permita al acusado comprender con facilidad (...) la sentencia judicial...”.

Al examinar el dispositivo en estudio, se encuentra que a partir del [...] la Cámara se dedica a explicar el por qué de los seis puntos señalados en la alzada, únicamente entró a conocer de tres de ellos, véase:[...]

Asimismo, cimienta las razones porque los restantes puntos son desestimados, léase: [...]

Esta Sala, del análisis de la resolución venida en conocimiento, concluye que la labor de la Cámara refleja la forma mesurada, congruente e hilvanada en que fundamenta su decisión luego de examinar el fallo para ante ella recurrido, mostrando claridad en sus juicios, por ejemplo con los testimonios de los agentes policiales [...], acta de seriado de billetes, acta de resultado de dispositivo de entrega del paquete señuelo.

Por lo que, a criterio de este Tribunal, la Cámara sí ha motivado su resolución, describiendo de forma escalonada y justificada que se contó con la suficiente prueba de cargo para tener por establecida la participación de los acusados en el delito por el cual fueron sancionados; en consecuencia, la decisión jurisdiccional objeto de escrutinio ha de mantenerse incólume y pasar a ser firme por este punto.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 4C2016, fecha de la resolución: 14/03/2017

ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE

AL SER EL IMPUTADO UNA PERSONA CON MAYOR EDAD QUE LA VÍCTIMA, GOZA DE UN DESARROLLO INTELECTUAL MÁS AMPLIO SOBRE LA REALIDAD, A UN NIVEL TAL QUE PODÍA ABSTENERSE DE TENER RELACIONES SEXUALES CON UNA MENOR DE EDAD

“1.- De acuerdo al memorial recursivo, el impetrante solicita que este tribunal controle la sentencia de segunda instancia, conforme a los vicios de casación que invoca, basados en la supuesta errónea aplicación del Art. 69 del Código Penal, precepto legal que contiene la penalidad en caso de error de prohibición vencible, y como fundamento del reclamo aduce:

“...que el tribunal de alzada no realizó una integración adecuada de la ley tomando en cuenta que la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW) establece el Art 16 N° 2, que no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptaran todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial...”.

Señala además lo siguiente: “...Es importante destacar entonces que de acuerdo a la Convención de los derechos del Niño, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, motivo por el cual no es válido que el Tribunal base sus argumentos en una ley secundaria como el Código de Familia cuando existen Instrumentos Internacionales como los mencionados (...) que han sido ratificados por el Estado Salvadoreño y por tanto constituyen leyes de la República y que de conformidad al Art. 144 Cn., en caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalecerá el tratado...”.

En el mismo sentido a fs. 32 vto., expreso: “...en consonancia con lo anterior también desconoce el Tribunal de alzada el Principio de Laicidad regulado en el Art. 4 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, que no es más que no puede invocarse ninguna costumbre, tradición, ni consideración religiosa para justificar la violencia contra la mujer, en el caso que hoy nos ocupa embarazar a una niña de catorce años también constituye una forma de las formas de violencia que reluga el Art. 9 del mismo cuerpo legal...” Finalmente señala que no existe sustractor factico que permita sostener que el imputado desconocía la existencia de la prohibición de tener relaciones coitales con personas cuya edad sea inferior a quince años, por lo que estima necesario revocar parcialmente la sentencia en lo que concierne a la errónea aplicación del Art. 69 del Código Penal...” Al respecto, esta Sala considera:

Que el tribunal Ad-quem, como fundamento central de su proveído manifestó a fs. 25 vto., lo siguiente: “...nos hemos colocado en esa posesión “ex ante” y con el parámetro del hombre común hemos llegado a la conclusión que al procesado se le debe aplicar el cometimiento del error en el conocimiento de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal; lo que técnicamente es conocido como una causal de **error de prohibición vencible**, que el error de prohibición

que se evidencia en la conducta del implicado era total y objetivamente vencible, debido a que en este concurrían cualidades que superan al hombre inculto tales como: contar con veintitrés años de edad, jornalero y soltero, además, residente en una zona rural especialmente en el [...], Departamento de Morazán, y con un grado de escolaridad (escaso)-cuarto grado-, cualidades mínimas que tornan asequible y exigible para el imputado la representación mental de la inminente colisión de su conducta con el derecho, y la probable conculcación de normas sociales que permiten la pacífica convivencia...”

Sigue expresando Cámara a fs. 12: “...En el presente caso, se ha de concluir que el imputado [...], por su grado de cultura, educación y por residir en la zona rural y por la misma costumbre que se da en la zona rural donde el reside, consideraba que las uniones no matrimoniales entre una menor de 14 años y un adulto no estaban consideradas como delito, por tal razón podemos decir que tenía un desconocimiento limitado de su actuar...”. El punto medular de control solicitado por medio del recurso de casación radica precisamente en que no existe en la sentencia la premisa fáctica que habilite la selección del Art. 69 Pn, como la norma para ser aplicada, indicando la peticionaria básicamente que el error cometido por la Cámara radica en que no se consideró válidamente, la norma que correspondía y bajo ese orden idea, se estima lo siguiente:

En el proveído objeto de impugnación, claramente se percibe que en la conclusión, producto de la valoración judicial, se tiene que para los juzgadores no existió ninguna duda sobre la participación activa del imputado en los hechos por los que fue acusado, habiéndosele declarado culpable por el delito de Violación en Menor o Incapaz, Art.159 Pn.; no obstante, al momento de adecuar la pena imponible, luego de considerar que el enjuiciado “ por esa misma costumbre que se da en la zona rural donde el reside consideraba que las uniones matrimoniales entre menores de catorce años y un adulto no estaban consideradas como delito”, estimaron aplicable un “error de prohibición vencible”, conforme a los Arts. 28 Inc. 2°. y 69 Pr. Pn., reformando la pena impuesta a CUATRO AÑOS CON OCHO MESES DE PRISIÓN, en Primera Instancia, la cual fue reformada vía alzada, imponiéndole al encartado la pena de cinco años de prisión.

Las conclusiones expuestas, pilar donde descansa la aplicación del relacionado “error de prohibición vencible” no son las más adecuadas, ya que no corresponden a una interpretación correcta, pues al decir el A quo, que consideraba el incoado que las uniones entre un menor y un adulto no eran delictivas y que por eso se le iba aplicar el error vencible, lo único que hicieron fue favorecerlo en el quantum de la pena.

En el presente caso, se ha relacionado en la sentencia de primera instancia, Certificación de la Partida de nacimiento de la víctima, de la que el propio Tribunal Juzgador advirtió que se trataba de una persona menor de edad, pudiéndose inferir que si los hechos acreditados ocurrieron en el año dos mil trece, efectivamente ella contaba con catorce años en ese momento. En esa dirección, este Tribunal ha sido del criterio que no se debe ignorar que una persona menor de edad, se haya: “psicológicamente imposibilitada para resistir o para consentir (y) dicha imposibilidad no hace referencia exclusiva a las condiciones intelectuales o sociales del sujeto pasivo, sino a todos aquellos factores mentales, físicos o

psicológicos que impidan a la víctima ejercer o mantener una adecuada defensa de su libertad sexual, circunstancias de las cuales se aprovecha el sujeto activo para lograr su cometido”, tal como se ha sostenido en los proveídos dictados bajo referencias 311-CAS-2005, de las once horas y diecinueve minutos del día diez de febrero del año dos mil seis; y 230-CAS-2009, de las ocho horas con diez minutos del día diez de octubre del año dos mil once, emitidas bajo la legislación derogada pero aplicables al caso. Cabe acotar, que los sentenciadores sobre la base de un nivel de educación deficiente se dispusieron a sancionar una conducta antijurídica y culpable con un razonamiento no derivado, incurriendo en un defecto al aplicar argumentos para un error de prohibición, cuya configuración implica la demostración y fundamentación de sus presupuestos.

De ahí, que si tomamos en cuenta que el fundamento del principio de culpabilidad radica, justamente, en la capacidad del sujeto de elegir y que su actividad también depende de lo que él pudo comprender para realizar esa elección, el análisis jurídico del reproche debe tomar en cuenta esas condiciones personales por las cuales se pudo optar y seleccionar una determinada conducta. Este basamento subjetivo de culpabilidad, es en la actualidad objeto de regulación en nuestro ordenamiento jurídico penal, específicamente en el Art. 28 Pn., concretamente en lo que al error de prohibición se refiere.

Cabe considerar que el error vencible o evitable es aquel en el que podría exigírsele al autor lo superable, que hubiese sabido de él y por ello mismo, podría exigírsele que comprendiera la ilicitud del hecho. El error es una idea o valoración deformada respecto de un objeto, un conocimiento que no encaja con la realidad, por consiguiente para haber llegado al error debió producirse previamente un pro-perceptivo, una representación, un proceso ideativo, esto es, todo un proceso de conocimiento del cual surgió la errada valoración.

En la ignorancia o error se presenta ausencia de conocimiento deformado o falso que mueve la acción, en cambio quien obra en incertidumbre, actúa considerando varias posibilidades, entre ellas que el acto que se pretende realizar es una conducta constitutiva de delito. De esta manera, quien se decide a un hecho aceptando lo dudoso, es decir, considerando que su acto puede ser delictivo, está obrando con dolo eventual y no sería posible adecuar su proceder al del error de prohibición.

En el presente asunto, al fijar los límites entre lo vencible e invencible del error de prohibición, según el dispositivo amplificador establecido en el Art. 28 Inc. 2°. Pn. encuentra esta Sala, que no es equiparable un caso como el ahora estudiado, ya que -por una parte-, no constan elementos que indiquen que las condiciones mentales del procesado sean o hayan sido afectadas en el desarrollo de los actos en que participó. Por otro lado, según los hechos acreditados en el proveído y del mismo relato de la ofendida, se desprende que existieron las condiciones mínimas mediante las cuales el imputado pudo haber reconocido la ilicitud de sus actos y procurar evitarlos. Ello demuestra que ciertamente se aprovechó de la incapacidad de la víctima, pues siendo una persona con mayor edad que ella (veinte años de edad al momento del hecho), gozaba de un desarrollo intelectual más amplio sobre la realidad, a un nivel tal, que le era factible comprobar la edad de aquella y abstenerse de realizar un comportamiento contrario a la norma jurídica que transgredió.”

EDAD DE LA VÍCTIMA ES UNO DE LOS FACTORES QUE EL LEGISLADOR PREVIÓ PARA SANCIONAR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

“Por otro lado, esta Sala reconoce el espíritu de la ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, la cual se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales a que se refiere la impetrante, pero existen además instrumentos jurídicos que protegen a las personas menores de edad y por ende el comportamiento demostrado por el incoado habilita la aplicación de un tipo penal específico, para el caso el delito de Violación en Menor o Incapaz, pues no es factible aceptar relaciones sexuales con personas menores de edad, por la sencilla razón que sería perder el norte de la tipicidad y porque además excede el marco de acción de la norma.

En el caso sub judice, el aprovechamiento de parte del agente activo es justamente la edad de la víctima la cual, al momento del hecho contaba con catorce años de edad, en la que no se ha desarrollado plenamente su madurez psicosexual, es por ello que el legislador protege a las personas menores de edad, cuando son objetos de actos de contenido sexual.

Sostener lo contrario o considerar válido el razonamiento de las sedes que han conocido del caso mediante la aplicación del error de prohibición vencible, de que existan ámbitos donde se consienta el acceso carnal sin que se aplique como es debido el delito del Art. 159 Pn., que protege el bien jurídico tutelado, resultaría inconsecuente con lo que tipifica la norma en referencia, pues es la edad uno de los factores que el legislador previó para su sanción, en tal sentido al no ser aplicable la figura del Art. 28 N° 2° Pn., se denota un yerro en la aplicación del precepto invocado por la representación fiscal, razón por la cual, deberá anularse la sentencia de fondo en cuanto a la pena impuesta.”

PROCEDE ENMENDAR DIRECTAMENTE LA VIOLACIÓN A LA LEY SUSTANTIVA A TRAVÉS DE LA MODIFICACIÓN DE LA PENA PRINCIPAL Y LA VIGENCIA DE LAS PENAS ACCESORIAS

“En tal sentido, de conformidad con el Art. 484 Inc. 3° Pr. Pn., corresponde enmendar directamente en esta sentencia la violación de ley sustantiva confrontada, a través de la adecuada determinación del monto de la pena a imponer conforme al Art. 159 Pn. para el delito de Violación en Menor o Incapaz en modalidad consumada que se acreditó, ilícito que está sancionado en su figura básica, según el Inc. 1°. de dicha norma con una pena de prisión de catorce a veinte años.

Para ese efecto, es pertinente retomar las razones de individualización señaladas en la sentencia de primera instancia, e integrarlas en las consideradas por el tribunal Ad-quem, criterios donde han sido estimadas las condiciones para la imposición de la pena, justificantes para adecuar el mínimo legal de CATORCE AÑOS DE PRISIÓN para la nueva penalidad.

En igual sentido, se deberá modificar la vigencia de las penas accesorias fijadas en el fallo recurrido, en correspondencia con la duración de la pena principal que se establece en esta sede, tal como se relacionará en el fallo de la presente sentencia.”

PRONUNCIAMIENTO NO DEBE ENTENDERSE COMO UNA REFORMA EN PERJUICIO, POR HABER SIDO LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA LA QUE PROMOVIÓ EL RECURSO

“Por último, este Tribunal de Casación estima procedente aclarar que el actual pronunciamiento de fondo (Lo relativo a la determinación legal de la pena), no debe entenderse como una reforma en perjuicio o reformatio in peius, en tanto y en cuanto, la originaria sanción es fruto de un error en la aplicación de la ley sustantiva; y además, porque ha sido la Fiscalía General de la República la que ha promovido el presente recurso de casación, como garante de la legalidad procesal, tal como lo contemplan los Arts. 193 de la Constitución de la República y 75 del Código Procesal Penal.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 486C2016, fecha de la resolución: 19/05/2017

ESTAFA AGRAVADA

VICIO POR INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL CONFIGURARSE EL OCULTAMIENTO DE LA VERDAD CON CONOCIMIENTO Y VOLUNTAD DE DEFRAUDAR EN PERJUICIO DE LA VÍCTIMA Y OBTENER UN BENEFICIO

“2. Insuficiente fundamentación en el delito de Estafa alegada únicamente por la víctima. Respecto del delito de Estafa la víctima cuestiona lo siguiente: [...]”

Contra los anteriores argumentos la víctima critica que la Cámara, en ningún momento ha señalado los elementos de prueba en que apoya sus conclusiones, o en todo caso, cuáles son las pruebas que ha excluido o les ha restado valor; asegura que las premisas en que basa sus argumentaciones carecen de asidero probatorio, ya que -contrario a lo afirmado por la Cámara- con la prueba que desfiló en el juicio y de acuerdo al cuadro fáctico acreditado, se llega a conclusiones totalmente diferentes a las que arribó el tribunal de alzada; para el caso, la víctima sostiene que las pruebas demostraron que él fue engañado por el procesado desde el momento que negociaron el precio de la venta, pues éste nunca tuvo la intención de pagarle en su totalidad; cuando firmó la escritura de compraventa, le hizo creer que se trataba de la promesa de venta, tal como se pactó; le engañó al momento del primer desembolso, porque el pago no se realizó de la manera convenida, estaba consciente de que no cumpliría cancelando únicamente la deuda de la familia [...], no así la del ingeniero [...], porque era de su especial interés cancelar la deuda de los [...] pues así se levantaría el embargo que recaía sobre el inmueble.

Crítica que la Cámara sostenga que ni siquiera pueda atribuirse una actuación de mala fe al imputado [...], porque no se vislumbra el ocultamiento o simulación de algún elemento de la realidad sin embargo, con este argumento, el tribunal obvia tomar en cuenta el dolo previo y preexistente en el actuar del procesado, el ánimo de lucro en perjuicio ajeno, ya que el inmueble objeto de despojo es donde se encuentra su casa de habitación, siendo su valor [...], el

cual se convino que pagaría en tres cuotas, la primera, por [...], la segunda, por [...], y la última, por [...]; que únicamente simuló cumplir al momento del primer desembolso, pues solo pagó en efectivo una parte del precio y en especies con vehículos y un terreno; que le hizo creer que el documento que firmó era la promesa de venta y no una compraventa, pues se había convenido que la propia venta la firmaría hasta efectuar el tercer pago; que fueron esas las condiciones en que aceptó el trato y éstas así quedaron acreditadas en el juicio.

Por todo, sostiene que no es cierto lo que dice la Cámara en cuanto que no vislumbraba el ocultamiento de algún elemento de la realidad o la simulación de determinado hecho, ya que era evidente que al realizar la negociación con el imputado y pactar el precio de [...], por la venta del referido inmueble, el imputado estaba consciente que nunca iba a desembolsar dicha cantidad, y que únicamente simuló cumplir al momento del primer desembolso, pues solo pago en efectivo una parte del precio y en especies con vehículos y un terreno, pero es evidente que el procesado se benefició económicamente de manera injusta en detrimento de su patrimonio, pues lo desembolsado por el imputado resulta exiguo en relación con el precio del inmueble, por tanto no se trata de una simple obligación civil como lo consideró la Cámara, sino de una Estafa.

A. Una vez acotadas las quejas de la víctima, se procede al examen de los argumentos que expuso la Cámara en su resolución, con el fin de poder determinar si lleva o no la razón en su reclamo, para lo cual se transcribieron los pasajes que a la letra dicen: [...]

B. En principio, debe aclararse que el tribunal de alzada admitió únicamente dos motivos de apelación. El primero, errónea aplicación del Art. 215 CP relativo al delito de Estafa Agravada; y el segundo, errónea aplicación del Art. 146 CPP en relación a la adición que hizo el tribunal del juicio sobre la cancelación de la compraventa inscrita a favor del procesado.

Para efectos del recurso de casación en estudio, nos interesa únicamente el motivo de apelación relativo a la errónea aplicación del Art. 215 CP, advirtiéndose que, para dar respuesta a este vicio, la Cámara comienza desarrollando argumentos relativos al análisis de los elementos configurativos del tipo penal de Estafa, dando especial énfasis al engaño y al dolo.

Luego salta al caso concreto y conforme los párrafos arriba citados, se advierte que la Cámara -en su análisis- se aparta considerablemente del cuadro fáctico acreditado en primera instancia. Para el caso, hace una síntesis de los hechos que el tribunal de sentencia adecuó a la conducta típica de Estafa y obvia circunstancias esenciales para el análisis de subsunción que realizaría. Por ejemplo: [...]

C. A los argumentos utilizados por la Cámara para dar respuesta al vicio de fondo planteado en la alzada, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

UNO. Cuando afirma que la víctima vendió al imputado [...] un inmueble de su propiedad, se aparta de otras circunstancias que constan en los hechos acreditados y que revelan que la negociación entre víctima e imputado consistió en que la primera vendería al segundo el inmueble objeto de la Estafa, pactando el precio de [...] pagaderos en tres desembolsos, con el acuerdo que al momento de efectuar el primer pago [...] se garantizaría dicha venta, con la formalización

de una escritura de promesa de venta; y que sería hasta el tercero y último desembolso [...] que se procedería a formalizar la compraventa; y es acá que la Cámara se aparta de aquellas circunstancias especiales que forman parte del cuadro fáctico acreditado y que desdicen la simple expresión de que la víctima vendió el inmueble al imputado.

DOS. El tribunal de apelaciones afirma simple y llanamente que el acusado realizó el primer pago, [...], cuando aparece acreditado que del primer desembolso acordado únicamente pagó, a través de varios cheques, la suma de [...], y el resto [...], le dijo el imputado a la víctima que se los entregaría al día siguiente, lo cual no cumplió, tal como consta en los hechos probados. Es hasta meses después que la víctima logra que le pague una parte del pago con el traspaso de una propiedad situada en [...] por un valor de [...] y le entrega unos vehículos.

TRES. La Cámara afirma que la víctima, al momento de la realización de la compraventa, no actuó bajo un error, pero obvia analizar las condiciones personales y culturales de la víctima (iletrado de sesenta y cuatro años de edad) y las propias que rodearon la formalización de esa compraventa, pues resulta razonable que la víctima haya creído que lo que firmaba era una promesa de venta y no una venta, en tanto que el convenio consistió en formalizar la compraventa hasta haber realizado el tercer desembolso y no el primero, entonces es lógico y creíble que no se haya percatado de que lo que en verdad firmaba era el traspaso anticipado del inmueble a favor del procesado [...]

CUATRO. El tribunal de grado sostiene que el documento que utilizó el imputado para retirar del registro la escritura que le impedía inscribir la compraventa a su favor, se trata de un documento alterado, cuando aparece acreditado que se trata de un documento, material y totalmente, falso, pues no es cierto que la víctima autorizó al imputado que retirara la escritura de desmembración de cabeza de su dueño, pues existe una pericia que determina que no corresponde a su firma y que el único interesado en beneficiarse con dicho documento era el imputado.

De igual forma afirma el tribunal de alzada que la inscripción del inmueble a través de un documento falso no fue proyectada por el imputado desde el inicio, es decir, al momento que se formalizó la compraventa; sin embargo, la intención de obtener un incremento en su patrimonio de forma ilícita es revelada por el imputado a partir de que comparece al lugar convenido para realizar el primer desembolso y formalizar la promesa de venta, no obstante que sabía que solo haría un pago parcial y que la escritura no contenía una promesa de venta sino la venta misma (lo cual únicamente le beneficiaría a él y no a la víctima ni a un tercero); asimismo, cuando promete a la víctima que el resto de la cuota pactada se la entregaría al siguiente día, promesa que incumple, de manera que el último acto realizado por el imputado de inscribir la compraventa utilizando un documento falso sólo fue una conducta ilícita más que vino a agotar la defraudación que proyectó desde un inicio, en tanto que sabía que la inscripción de aquel inmueble no era lícita porque aún no había terminado de cancelar el precio pactado.

CINCO. Sostiene la Cámara que no existe engaño, pero este argumento se vuelve insostenible al examinar los hechos acreditados, pues de ellos se des-

prende claramente este elemento y el dolo defraudador, justamente -como se dijo antes- a partir del primer desembolso; cuando el imputado [...], llegado el día convenido para formalizar la promesa de venta, simula intención de cumplir con el trato entregando solo una parte de los [...] que se comprometió entregar, manifestando a la víctima que sólo pagaría [...] para cancelar la deuda que gravaba el inmueble con un embargo y que el resto se lo cancelaría al día siguiente, convenciéndole de que firmara la escritura ese día; y luego se advierte a partir de que, a pesar de que el procesado sabía que lo convenido era que la víctima firmaría una promesa de venta como garantía de que la compraventa se formalizaría hasta el tercer desembolso, insiste y convence a la víctima de que firme la escritura ese día, creyendo ésta que se trataba de la promesa de venta pactada y no de la compraventa; pensar lo contrario resulta fuera de toda lógica y contrario a las reglas de la experiencia común, que indican que nadie que se encuentre en su sano juicio traspasará la propiedad de un inmueble cuando solo se le ha entregado una exigua cantidad [...] del total precio pactado [...], más cuando con ese pago ni siquiera se estaba cumpliendo con el total del primer desembolso convenido [...] y que habilitaría a formalizar la promesa de venta que garantizaba al imputado la venta a futuro; y de ahí que el engaño surgió desde que el imputado convino con la víctima una forma de pago a plazos por la venta de un inmueble, convenio que sabía que no iba a respetar, ni tan siquiera la formalización de la promesa de aquella venta.

SEIS. Ahora en cuanto a que el imputado había venido amortizando la deuda a través de pagos parciales en especies distintas del dinero -propiedades y vehículos-, entregadas y aceptadas por la víctima, más allá de desvanecer el ánimo de defraudar a la víctima, inicialmente (primer desembolso) revela su intención de mantener a la víctima en el error de creer que le cancelaría la totalidad del precio pactado y de esa manera evitaría que lo denunciara; finalmente, cuando le hace creer que le entregará [...] en efectivo y 3 vehículos, para cancelar la deuda con el ingeniero [...], y sin embargo sólo le entrega [...] en efectivo y [...] en cheque post fechado, e inmediatamente revela su intención de continuar con la defraudación al solicitar a la víctima que le firme un documento que le autorizaba retirar del registro la escritura que impedía la inscripción del inmueble objeto de la defraudación a su favor.

Además, debe tomarse en cuenta que, aunque no se acredita un monto total de éstos pagos parciales en especies, resultan exiguos en relación con el valor del inmueble o el precio pactado, ya que según los hechos acreditados el imputado le traspasó a la víctima la propiedad de un inmueble ubicado en [...] por un valor de [...] y el resto de pagos consistieron en entregas de vehículos, siendo así, precisa aclarar entonces que los pagos parciales a través de propiedades inmuebles se reducen a una sola, tal y como se desprende del cuadro fáctico acreditado.

SIETE. Otra cuestión relevante de mencionar es que del hecho acreditado se deriva que la víctima, al ver pasar el tiempo y que no le cancelaba el imputado accedió a esa propuesta y además, al tomar en cuenta que el señor [...], es una persona de sesenta y cuatro años de edad, albañil con grado académico de segundo grado, es innegable que el procesado se valió de esa condición socio

cultural de la víctima, es decir de la buena fe de éste; por ello resulta obvio que el imputado actuó desde un inicio con conocimiento de la defraudación que se proponía y el provecho injusto en perjuicio ajeno, pues nadie querría vender un inmueble ubicado en [...] por un terreno en [...] y por vehículos, de manera que el comportamiento del imputado de realizar los parciales, unos en dinero y otros en especies distintas, solo tuvo la intención, en general, de mantener a la víctima engañada creyendo que le cancelaría el precio total sin riesgo de que lo denunciara; y puntualmente, lograr liberar el inmueble de gravámenes; que la víctima accediera a firmar la compraventa anticipada; y retirar el documento que impedía la inscripción de la venta a su favor.

OCHO. En definitiva, no es válido el argumento de la Cámara en cuanto que no vislumbra en el comportamiento del imputado [...], el ocultamiento de algún elemento de la realidad, pues sucede al contrario, el acusado ocultó la verdad con conocimiento y voluntad de llevar adelante la acción defraudadora hasta el final en perjuicio de la víctima, obteniendo desde luego el provecho injusto que requiere el tipo penal de Estafa, ya que el valor de dicha propiedad asciende a más de un millón de dólares; y en ese sentido, la inferencia a la que llegó la Cámara en cuanto a que no existe el elemento subjetivo dolo de la Estafa, y que simplemente se trató de una obligación contractual, se ve desvanecido al examinar detenidamente el comportamiento del imputado en el cuadro fáctico acreditado, porque en el caso estudiado, el incumplimiento de la obligación contractual por parte del procesado tiene relevancia penal, tanta, que ante la negativa de la víctima de darle la firma para autorizar el retiro de una escritura que impedía la inscripción del inmueble objeto de la defraudación, realiza un acto ilícito como medio para agotar la conducta delictiva que había venido desarrollando desde un inicio de la negociación en forma simulada.”

DEFECTO DE FUNDAMENTACIÓN AL CONSIDERAR ATÍPICO EL COMPORTAMIENTO DEL IMPUTADO, APARTÁNDOSE DEL CUADRO FÁCTICO ACREDITADO EN EL JUICIO

“NUEVE. Otra cuestión importante que se debe aclarar es que la Cámara, para justificar su decisión de revocar la condena proveída en primera instancia, cita un precedente de esta Sala (489-CAS-2005, de fecha 31/07/2009), el cual aplica al presente caso pero para justificar su confirmación, ya que en el mismo se dice en lo que atañe al delito de Estafa, lo siguiente: *“...debe recordarse que los requisitos que componen este ilícito, son: 1. Un engaño...2. El error...3. Perjuicio patrimonial...4. La relación de causalidad entre el engaño y el daño patrimonial...que exista un error que derive ya sea de la simulación de hechos falsos o del ocultamiento de otros verdaderos, verbigracia, cuando en un contrato una de las partes disimula su verdadera intención, es decir, su propósito de no cumplir las prestaciones a las que contractualmente se obligó y como consecuencia de ello la parte contraria que obviamente desconoce tal propósito, cumple lo pactado y realiza un acto de disposición del que se lucra y beneficia al otro, efectivamente se está en presencia de la estafa”.* (Sic).

Y de ahí que, al confrontar los hechos acreditados y el precedente citado por la Cámara, se deriva que el procesado [...], disimuló (ocultando) su verdadera

intención de incrementar su patrimonio de manera injusta cuando se comprometió a cumplir lo pactado y desde la primera etapa de ejecución del convenio, lo incumple realizando sólo un pago parcial (exiguo en relación a la cantidad convenida) y además, convence a la víctima de que crea que el resto se lo cancelaría al día siguiente, logrando que firme una escritura, la cual sabía que contenía la compraventa y no la promesa de venta pactada (comportamiento configurativo del ocultamiento de la realidad como parte del engaño y que no es advertido por el tribunal de alzada); finalmente obtiene un beneficio al inscribir el inmueble a su favor, siendo al contrario, pues el precedente que cita, hoy se aprovecha para sustentar la configuración del delito de Estafa Agravada y la participación dolosa del acusado; en consecuencia, lleva la razón el inconforme (víctima) en que la fundamentación expresada por la Cámara contiene defectos de fundamentación por infracción a las reglas de la sana crítica, tal y como lo alegó la víctima en su recurso.

DIEZ. Finalmente, debe aclararse que con el estudio realizado por los defectos de fundamentación alegados por la víctima en relación al delito de Estafa Agravada, queda resuelto también el motivo de fondo por la errónea subsunción de los hechos en el referido tipo penal (alegado por la víctima y los abogados querellantes), en tanto que en este apartado del estudio, se ha tenido que examinar el cuadro fáctico acreditado y abordar temas relativos al análisis de tipicidad que hizo el tribunal de alzada, concluyéndose del mismo, que éste contiene defectos de fundamentación al haber considerado atípico el comportamiento del imputado apartándose del cuadro fáctico acreditado en el juicio, determinando esta Sala que estos hechos se adecuan a los elementos objetivos y subjetivos que se describen en el tipo penal de Estafa en su modalidad Agravada.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 294C2016, fecha de la resolución: 08/03/2017

ESTAFA

FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL DOLO

“Con los argumentos transcritos, esta sede considera necesario acotar que: el delito de Estafa está constituido por diversos elementos que lo fundamentan, entre ellos el ardid, el error, disposición patrimonial, perjuicio y ánimo de lucro, es decir, conceptualizando el hecho punible algunos autores lo describen como: “... el hecho por medio del cual una persona toma, a raíz de un error provocado por la acción del agente, una disposición patrimonial perjudicial, que dicho agente pretende convertir en beneficio propio o de un tercero. La secuencia causal en la estafa -como en toda defraudación por fraude- es la siguiente: el agente despliega una actividad engañosa que induce en error a una persona, quien, en virtud de ese error, realiza una prestación que resulta perjudicial para un patrimonio. La conducta punible es, pues, la de defraudar por medio de ardid o engaño...” (Sic) Creus, Carlos, Derecho Penal Parte Especial, tomo I, pág. 464.

En ese sentido, al realizar un análisis de tipicidad cómo lo relaciona el Ad-quem, a efecto de determinar si se cumplen los requisitos enunciados en párrafo supra, se advierte que el peticionario manifiesta que la víctima realizó la compra de un terreno ubicado en [...], departamento de La Libertad, el día diecinueve de julio del año dos mil ocho, cuyos vendedores fueron los imputados mencionados en el preámbulo de esta resolución, que en el año dos mil once los señores de apellido [...], se introdujeron al terreno aduciendo que dicho inmueble era de su propiedad y no de las personas que le habían vendido, por lo que el señor [...] interpuso la denuncia en la Fiscalía General de la República, por el delito de Usurpación hacia la familia [...]. Que dicha compraventa fue inscrita en el Registro de la Propiedad Raíz e hipotecas correspondiente, pero al solicitar por parte de la Fiscalía un peritaje a la mencionada institución, se determinó que el terreno que le habían vendido los imputados no les pertenecía, ya que no constaba en los antecedentes registrales que fuese de su propiedad y que la matrícula bajo la cual se inscribió ese terreno no posee ubicación catastral, por lo tanto, el recurrente afirma que existe un ardid y engaño, agregando la presencia de una manipulación catastral.

Ante los hechos relacionados, esta Sala considera importante examinar el elemento subjetivo del tipo penal, el cual en el delito de Estafa se manifiesta bajo dolo directo, siendo conteste la doctrina en afirmar la necesaria existencia del engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio para estar en presencia del referido delito, de ahí que en la imputación de la conducta el agente o agentes delictivos deben demostrar un actuar doloso, para conminar a la víctima a la disposición perjudicial.

Siguiendo esta comprensión, no puede la Sala obviar que el tipo básico por el que se procesa a los incoados exige ciertas particularidades que deben ser acreditadas conforme al principio de libertad de prueba, respetando las reglas de derivación y razón suficiente, no habiéndose establecido en el subjuice que los encartados hayan provocado de forma dolosa, una falsa representación de la realidad, capaz de producir error en la víctima, que haya determinado el perjuicio patrimonial.

De las constancias del proveído en recurso y de la relación hecha por el A-quo en su sentencia, no advierte esta Sala elementos probatorios que indiquen que los encausados tuviesen contacto con algún empleado del Centro Nacional de Registros que les haya permitido realizar la manipulación catastral y registral mencionada por el impetrante. Aunado a ello, las distintas sedes de conocimiento tampoco contaron con elementos que permitieran inferir que los imputados conocían que el inmueble producto de la venta no era de su propiedad, debiendo estimarse por la Sala que para que se configure el elemento subjetivo del tipo -en caso como el presente- es necesario que el sujeto activo conozca la falsedad de la idea que transmite, pero en el caso de autos a fs. 17 el señor [...] dejó ver que previo a la celebración del negocio jurídico solicitó una revisión catastral y registral constatando que la parcela objeto de venta se encontraba registrada a nombre de los acusados.

También es de mencionar que a fs. 23 de la primera pieza del expediente, existe un informe de la oficina de catastro en el cual se describe que la propiedad

del señor [...] —persona de la cual heredaron los imputados- estaba constituida por doce manzanas, de las cuales cinco manzanas fueron traspasadas a la señora [...], dos manzanas fueron traspasadas al señor [...] y las cinco restantes que son las de interés, señala la oficina de catastro estaban sectorizadas con las parcelas 173/3, 173/4 y 173/5 (catastro antiguo), ahora parcela 2420, 2422 y una parte de la 3640 cuyos propietarios son [...], y según menciona en el informe el señor [...] compró al señor [...] las cinco manzanas restantes, dicho documento fue inscrito en el registro y presentado a la alcaldía de San José Villanueva con fecha veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y siete.

Asimismo, conforme al reporte mencionado no existe inmueble que podría ser recuperado por el señor [...], ya que las doce manzanas del terreno fueron traspasadas según la información brindada por la arquitecta [...] en su calidad de Jefe de Oficina de Mantenimiento Catastral, pese a lo anterior el instrumento privado agregado a fs. 228 frente, solo contiene la marginación de los primeros dos traspasos relacionados a párrafo supra, y no el tercero inscrito en el año mil novecientos setenta y siete, por lo que en la investigación realizada por el ente acusador, éste debió demostrar que los acusados tenían conocimiento previo de la celebración de la compraventa de la circunstancia mencionada respecto de la porción de terreno que le fue vendida a la víctima, pues el elemento subjetivo del tipo penal de Estafa exige que el autor “conozca” y tenga la “voluntad” de engañar y ocasionar un perjuicio patrimonial, obrando además con una motivación especial, que es el ánimo de lucro, situación que es inexistente en los vestigios incorporados al proceso, para garantizar el elemento subjetivo de la imputación.

No se debe obviar que para la determinación del referido elemento subjetivo, se requiere la constatación o un juicio de inferencia válido que derive de datos objetivos que permitan determinar que la dinámica comisiva integra los factores de conocimiento de concreta actitud lesiva, no pudiéndose desprender del subjuicio circunstancias exteriores inequívocas que permitan inferir —por vía de atribución- el conocimiento de los incoados sobre el contenido de una acción antijurídica.

En consonancia, sí solo se analizan los elementos objetivos del delito, se desprende que la víctima erró al pensar que el inmueble producto del acto jurídico era de los imputados, ese error la indujo a la disposición patrimonial voluntaria que le generó un detrimento en su peculio y suscitó un lucro injusto en los vendedores, comprendiéndose que la víctima actualmente no posee inmueble, pero pese a esas circunstancias no se puede omitir el aspecto subjetivo, pues se incurriría en una responsabilidad objetiva —la cual está expresamente prohibida (Art. 4 Pr. Pn).- siendo aquella que ignora los aspectos subjetivos de la conducta y únicamente toma en cuenta el resultado de la acción, pero nuestra ley sustantiva legisla la necesidad de la relación causal entre el fraude y el error de la víctima, es decir ese yerro debe ser causado por el engaño del autor, engaño o ardid que debe ser intencional como se dijo previamente.

Por las razones expresadas, esta Sala advierte que no es admisible el yerro alegado por el recurrente, ya que el tribunal de segunda instancia es claro al manifestar que de las diligencias incorporadas al proceso, no es viable determinar que los imputados hayan suscrito la escritura pública de compraventa mediante

un plan fraudulento, por tal motivo se declara no ha lugar el vicio de casación argüido.”

INOFICIOSO VALORAR ASPECTOS PROPIOS DEL DELITO CUANDO SE HA ESTABLECIDO LA ATIPICIDAD DE LOS HECHOS POR FALTA DE COMPROBACIÓN DEL DOLO

“En cuanto al segundo yerro señalado por el impetrante, basado este en el Art. 478 numeral 4 Pr. Pn., relativo a la inobservancia de las reglas de congruencia, el peticionario aduce a fs. 46 frente lo siguiente: “la honorable Cámara no abordó los términos de la apelación, por los motivos alegados en el recurso (...) Cámara obvió cualquier análisis sobre los motivos alegados por la representación fiscal, ello desde luego también constituye un agravio...” (Sic).

Agrega el peticionario en el recurso de casación, una transcripción de los motivos alegados en apelación con la finalidad de demostrar que no fueron resueltos todos los puntos aducidos, en ese sentido se enfatizan cuatro motivos de apelación, para el caso: falta de fundamentación, error de fondo en cuanto al cambio de calificación jurídica, error de forma en la aplicación del Art. 32 N° 1 Pr. Pn., y el último robustez probatoria en el cual el recurrente confirma la pertinencia de la acusación y prueba del delito.

Esta Sala advierte, que la postura del Ad-quem a fs. 27 es la siguiente: “al analizar los argumentos recursivos de cada motivo planteado, esta Cámara advierte que existe unidad en la argumentación y en la finalidad que persigue el mismo, lo que posibilita que se conozca el contenido de los tres recursos en un solo motivo de apelación, por lo que esta Cámara conocerá el recurso por el motivo de: errónea aplicación de los Arts. 215 Pn., y 32 n° 1 Pr. Pn...” (Sic). Y finaliza a fs. 34 señalando: “...es posible concluir que tanto el juzgador, más que hacer un juicio valorativo sobre la prescripción del delito de estafa, tuvo primeramente que examinar la concurrencia de los elementos descriptivos del tipo en cuestión y con ello determinar si la conducta atribuida a los imputados tenía la relevancia jurídica penal suficiente para poder ser dirimido en esta jurisdicción...” (Sic).

Al respecto esta sede considera, que al fundamentar Cámara su análisis intelectual en una atipicidad de los hechos, por falta de comprobación del dolo en la imputación, sería inoficioso hacer un análisis sobre si delito está prescrito o se adecua a su forma simple o agravada, o bien pronunciarse sobre el resto de motivos incoados en apelación, pues para este tipo de reflexiones se tendría que partir de una conducta que cumpla con los elementos del tipo penal, circunstancia que el tribunal de segunda instancia rechazado en su iter lógico y ha fundamentado desde el fs. 30 vuelto al fs. 34 frente.

Cabe mencionar que en el caso sometido a recurso, el tribunal Ad-quem concluyó la ausencia del elemento subjetivo, habiendo esta Sala sentado jurisprudencia al respecto en el proveído de fecha uno de febrero de dos mil doce con referencia 664-Cas-2009 en el que se manifestó:

“... A nivel de tipicidad, significa que todo proceder requiere dolo, o al menos, culpa; por ello, el resultado causalmente ocasionado sin intervención de la voluntad realizadora o que no pueda imputarse al menos a título de culpa será atípico e imposible de ser encuadrado en alguna figura negativa jurídicamente relevante...” (Sic). Por lo tanto, no existiendo los elementos suficientes que denoten

una imputación en su aspecto subjetivo, se confirma el sobreseimiento definitivo dictado por el tribunal de segunda instancia, quedando expedito el derecho al señor [...] para hacer valer sus pretensiones o resarcir el perjuicio causado en la jurisdicción Civil.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 426-C-2016, fecha de la resolución: 18/05/2017

ESTIPULACIONES PROBATORIAS

NECESARIO QUE LAS PARTES TENGAN CLARIDAD ACERCA DE CUÁL PRUEBA ES LA QUE SE PRETENDE ADMITIR Y TENER POR PRODUCIDA

“1.- De acuerdo al memorial recursivo, el peticionario aduce un único vicio, en el que solicita a este tribunal controle el erróneo actuar en que incurre el *Ad quem* al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, en lo atinente a la identidad de la prueba pericial que fue ofertada, admitida y estipulada, respecto de la cual señala que existe una incorporación ilegal de prueba que no fue examinada correctamente por el tribunal de segunda instancia, dado que la ofertada y admitida no guarda correspondencia con la que se tuvo por estipulada.

La Sala considera que el vicio debe ser estimado, por los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

Al respecto de la lectura al libelo impugnativo y con el objeto de verificar la concurrencia o no del vicio casacional argüido, esta sede examina el contenido de la resolución impugnada, y advierte que en este se razona lo siguiente: [...]

De lo transcrito, se advierte que la Cámara previo a emitir su pronunciamiento, procedió a verificar el contenido del dictamen de acusación, auto de apertura a juicio y la estipulación probatoria, actuar, que torna indispensable que esta sede se evoque a dichos documentos y examine lo que cada uno de ellos menciona respecto de la prueba pericial, número de referencia y el nombre del perito, a efecto de constatar la congruencia entre lo arrojado por los mismos conforme lo expuso el tribunal de segunda instancia al abordar el análisis de fondo de los mismos y emitir una conclusión, en lo que concierne a la no correspondencia alegada por el agente fiscal, siendo esencialmente sobre ello que se encuentra sustentado el fallo desestimatorio que ahora se impugna.

Habiéndose identificado los documentos que centran el objeto de impugnación y estudio, esta sede procede a remitirse al dictamen de acusación agregado a [...] de la certificación del expediente judicial, y los parajes aducidos por la Cámara, que conciernen al número seis de la prueba testimonial y al número dos de la prueba pericial, el contenido de los mismos se transcriben a continuación:

[...] Ahora bien, en lo concerniente al ofrecimiento que se hiciera de los mismos consta a [...], que el Tribunal de Primera Instancia de la ciudad de Izalco, al dictar el auto de apertura a juicio resuelve admitir totalmente la acusación fiscal, relacionando entre las prueba admitidas, literalmente en literal c) la deposición del perito [...], y en la prueba pericial literal a) el peritaje balístico [...] resultando ser coincidentes las descripciones de las pruebas ofertadas con las admitidas (en lo que respecta a las dos en comento).

Seguidamente consta a [...] del expediente judicial, acta de vista pública, en donde la representación fiscal solicita vía incidental la estipulación probatoria de documentos, la cual fue consentida por la contra parte y aprobada por el tribunal. Dentro de ésta se detalla al vuelto del folio doscientos ocho la pericia siguiente: [...] no existiendo en algún otro pasaje de la misma, ninguna mención a una pericia identificada únicamente con referencia [...] (como la ofertó la fiscalía y la admitió el tribunal de Primera Instancia de Izalco ni al perito [...], al cual vincula el agente fiscal con dicha pericia y referencia), a pesar de haber sido admitida por el juzgado instructor.

Partiendo del contenido vertido en los documentos indicados *supra* y lo razonado por la Cámara en su pronunciamiento, se advierte que en el presente caso el tribunal de segunda instancia debió abordar el sentido y alcance de la estipulación probatoria dentro del juicio, puesto que fue a partir de ésta, que el tribunal de primera instancia delimitó las pruebas que fueron objeto de examen intelectual y jurídico en el pronunciamiento que dictó.

En lo atinente a las estipulaciones probatorias el Art. 178 Pr.Pn., dispone que: *“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.”*

De conformidad con la definición legal, se puede afirmar que 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 y objetos), evitando la autenticación prevista en los Arts. 243 y 249 Pr.Pn. (Ver Resolución de las ocho horas con veinticinco minutos del veintinueve de junio de dos mil dieciséis dictada bajo Referencia 407C2015)

Así, la finalidad de dicho pacto es lograr un desarrollo más ágil del juicio, evitando innecesarios debates respecto de “pruebas” frente a las que no hay discusión entre las partes, como podría ser, que no declare el perito responsable de la experticia o evitar la lectura de un determinado documento, siempre que ello no implique renuncia a los derechos constitucionales, lo cual se aviene o resulta armónico con el carácter predominantemente adversarial del nuevo modelo de enjuiciamiento, toda vez que si el objeto del proceso es el enfrentamiento de dos “teorías del caso” opuestas acerca de la situación fáctica investigada.

Dada la trascendencia que tienen las estipulaciones probatorias, es necesario que las partes tenga claridad acerca de cuál es la prueba que se pretende admitir y tener por producida, pues sí bien, la prueba materia de estipulación siempre debe ser examinada por el Juzgador, conforme al deber de fundamentación, la misma no será objeto de controversia en el juicio oral, circunstancia que trae consigo que el contenido que desglosa la misma, se entienda asentido por las partes de la forma como se presenta y es así como el juez lo toma para el correspondiente ejercicio de su labor judicial, Art. 144 y 179 Pr.Pn. ”

PROCEDE NULIDAD PARCIAL POR AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y FALTA DE VALORACIÓN DE PRUEBA DE CARÁCTER ESENCIAL

“Atendiendo lo anterior, es de señalar que todas aquellas pruebas que han sido ofertadas y admitidas para la vista pública sin que hayan sido estipuladas,

deben ser vertidas y controvertidas en juicio a menos, que la parte que las ofrece, desista de las mismas o se pruebe que no fueron incorporadas legalmente.

En este punto, es menester acotar de acuerdo a lo relacionado supra, que en el acápite de prueba testimonial de la acusación presentada, se ofrece la *“deposición del testigo [...], a efecto de probar el día, lugar y hora en que suscribió el peritaje con referencia [...], evidencia analizada, los detalles que plasmó en dicho informe, las conclusiones y resultado de dicho peritaje”*, petición de la que se desglosa la concurrencia de un ofrecimiento conjunto del perito y del informe balístico que éste suscribe, y al que a *prima facie* se puede entender que refiere en su ofrecimiento de prueba pericial, a punto dos, siendo que la razón de presentar al primero es que exponga lo arrojado en el segundo, y por tanto al reconocerse en el auto de apertura a juicio la admisión del perito se soslaya la incorporación del peritaje que éste elaboró y al que hace mención puntual el agente fiscal (aun cuando la referencia detallada es incompleta).

Respecto a dicha prueba pericial, esta sede advierte, que el tribunal de segunda instancia, lleva razón al afirmar en su estudio, que la prueba Balística, [...], que se refiere al funcionamiento del arma artesanal, no corresponde a la estipulada en vista pública, la cual se identifica bajo [...] y que contiene el análisis físico químico del artefacto llevado a cabo por el especialista [...]

Sin embargo, en el análisis de Cámara se produce un yerro, pues dentro del mismo (al igual que primera instancia) denota que existió una estipulación probatoria de la prueba pericial siguiente: [...]

Para esta Sala se tornaba imprescindible el examen de la pericia y el testimonio de este perito en vista pública dado que forma parte del acumulado de pruebas admitidas para el juicio; habida cuenta que no consta que la representación fiscal dispusiera prescindir de la misma, por ser quien la ofertó. Siendo incorrecto el actuar de primera instancia, quien en la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual de su pronunciamiento dejó por fuera la prueba pericial y testimonial que había sido incorporada legalmente al juicio sin brindar razones que amparen tal exclusión o que se deba a algún reclamo de las partes relativo a su legalidad. No obstante ello, la Cámara vincula la pericia elaborada por el especialista [...] que corresponde al calibre y funcionamiento del arma, en la que al igual que la pericia físico química consta como parte de su número identificativo de referencia [...] siendo ostensible que tal número de referencia sólo corresponde a una sección de las nomenclatura de ambas pericias.

El examen anterior, lleva a esta sede a retomar lo expuesto en resolución de la ocho horas y cinco minutos del seis de septiembre de dos mil dieciséis bajo Ref. 43C2016 hizo la acotación siguiente: “el Art. 178 Pr. Pn., regula, que tal estipulación probatoria se aplica en la admisión y producción de la prueba pericial, documental y mediante objetos, no así la prueba testimonial.” Siendo esta otra circunstancia que permite divisar que la prueba pericial referida al informe elaborado por el perito [...] y la testimonial, no pudo ser entendida como desistida dada la presencia de la estipulación, en especial porque la deposición y el documento en comento no se encuentra vinculado con ninguna de las pericias que fue sometida a dicho mecanismo legal.

Junto a lo anterior, es de advertir que la Cámara al reconocer la existencia del peritaje bajo [...] expresa que éste contiene el análisis de funcionalidad de los artefactos de metal encontrados en la casa en que fue detenido el procesado [...], sin embargo a pesar que detalla que no fue estipulada y está al tanto que ésta resulta ser un punto neurálgico sobre el que se sustenta el fallo de primera instancia al argumentar la absolución dictada, limita su actuar y no lleva a cabo ninguna consideración al respecto.

En cuanto a dicho acto, esta sede considera imprescindible traer a cuenta la resolución de la doce horas del veinticuatro de julio de dos mil trece, dictada bajo referencia 91C2013 en la que se expone que “la potestad resolutoria del tribunal al que compete conocer del recurso de apelación incluye la atribución de controlar si en la sentencia de primera instancia se ha quebrantado la sana crítica en la valoración de prueba decisiva (Art. 400 N° 5 CPP). Si como consecuencia de ese examen el tribunal de apelación determina que la prueba no fue valorada razonablemente, tiene facultades para apreciarla. Ese poder de valoraciones del material probatorio documentado en la sentencia o en las grabaciones de audio o de vídeo, supone el poder para determinar hechos probados, revocar el fallo de primera instancia y dictar la sentencia que corresponda.”

Así, la Cámara cometió un yerro al no ejercer la competencia funcional que el Art. 475 inc. 1 Pr.Pn le reconoce dentro de los límites de la pretensión, como lo es, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho, circunstancia que le permitía en el presente caso la concurrencia de distintas opciones resolutorias, que se encuentran listadas en el inc. 2° del precepto en comento, para el caso de la potestad de revocación, que le autoriza dejar sin efecto la resolución impugnada y sustituirla por otra debidamente fundamentada, en congruencia a los agravios planteados en el recurso, anular la misma a efecto que sea el tribunal de primera instancia quien emita el fallo que conforme a derecho corresponde o confirmarla dejando las cosas en el estado en que se encontraban. (Ver resolución de las ocho horas con cincuenta minutos del veinticinco de octubre del año dos mil dieciséis dictada bajo Ref. 293C2016).

Todo lo anterior conlleva la presencia de vacíos en el pronunciamiento de alzada, los cuales provienen de una carente fundamentación del proveído y de un limitado actuar valorativo respecto de la prueba pericial, puntos sobre los que debió emitir su estimación a los fines procesales respectivos, a efecto de dictar una revocación, confirmación o anulación del fallo objeto de alzada, de los siguientes aspectos: [...]

Finalmente, es de acotar en este punto, que del contenido del acta de vista pública, agregada a [...], de la certificación del expediente judicial, es posible desprender la presencia de un actuar pasivo por parte del agente fiscal al momento que el tribunal sentenciador resolvió el incidente de estipulación probatoria y desglosó el listado de las pruebas, dentro de las cuales hizo mención a una pericia que a criterio del casacionista no era la que fue ofertada y admitida en audiencia preliminar, pues no objetó dicho proceder, tampoco cuestionó la omisión de valoración de la prueba testimonial referida al perito [...], quien había sido ofertado para declarar acerca de su informe pericial referido a la funcionalidad de

las armas, actos que pudo reclamar, ya que tuvo pleno acceso dado el principio de inmediación y oralidad que ostenta el actual proceso penal.

No obstante, la presencia de dicha omisión y aun cuando el Art. 14 Pr.Pn, indica que no podrá invocar una garantía quien hubiere contribuido a su vulneración, en el presente caso, no se advierte únicamente un actuar pasivo por parte del agente fiscal, sino también la presencia de un defecto trascendente por parte de Cámara y del Tribunal de Sentencia de Sonsonate, el cual ha sido examinado por la vinculatoria del motivo planteado y la respuesta que la Cámara dio al recurso de apelación de sentencia, referente a la casual ahora resuelta. A ello, se agrega que la prueba testimonial que fuera excluida arbitrariamente posee nexo directo con el elemento que arguye primera instancia y que reitera la Cámara no fue acreditado en juicio, como lo es la funcionalidad del arma.

En consecuencia, corresponde a esta sede de conocimiento el anular parcialmente la resolución impugnada y, ordenar el reenvío de la causa a otra sede de segunda instancia, a efecto de que se pronuncie exclusivamente por el extremo analizado en esta Sala, es decir, por la parte de la sentencia que confirmó el fallo absolutorio por el delito de FABRICACIÓN, PORTACIÓN, TENENCIA O COMERCIO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O EXPLOSIVOS CASEROS O ARTESANALES dictado en primera instancia. Manteniéndose incólume en todos los demás aspectos. Esto es, donde resolvió declarar HA LUGAR la apelación fiscal y como consecuencia anular parcialmente la sentencia de primera instancia respecto de absolución decretada por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO IMPERFECTO O TENTADO, en perjuicio de [...], ordenando la celebración de otra vista pública para una nueva sustanciación por la referida infracción penal.” *Sala de lo Penal, número de referencia: 476C2016, fecha de la resolución: 23/03/2017*

FACULTADES RESOLUTIVAS DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA

ERROR DE LA CÁMARA AL ACTUAR FUERA DE LOS LÍMITES DE SU COMPETENCIA PREVIAMENTE FIJADOS EN LA LEY Y RESOLVER SOBRE LO NO PEDIDO

“3. Falta de fundamentación del beneficio de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena. En este motivo se cuestiona la legalidad del otorgamiento oficioso de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena por el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, por carecer de fundamentación. Señalan los impetrantes, que la Cámara no otorgó motivadamente dicho beneficio, porque no analizó las circunstancias personales del condenado ni las del hecho, y que este beneficio no opera de manera automática; sin embargo, la Cámara no razonó su decisión, simplemente consideró su procedencia debido a la pena de prisión impuesta al imputado por el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos (3 años), tal como lo establece el Art. 77 No. 1 CP.

Al confrontar lo planteado por los impetrantes en sus escritos con lo resuelto por la Cámara, esta Sala concluye que procede acoger el reclamo, no solo por la falta de fundamentación alegada, sino por exceso en las facultades resolutorias

permitidas por la ley, específicamente, el Art. 459 CPP., que dispone: “...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...”. Luego esta competencia se ve reafirmada en el Art. 475 CPP cuando establece: “...La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho...” (El subrayado es nuestro).

En principio, es importante tener presente que el tribunal de alzada admitió únicamente dos motivos de apelación. El primero, por errónea aplicación del Art. 215 CP relativo al delito de Estafa Agravada; y el segundo, por errónea aplicación del Art. 146 CPP en relación a la adición que hizo el tribunal del juicio sobre la cancelación de la inscripción de la compraventa a favor de la sociedad que representa el procesado; consecuentemente, éstos fueron los únicos temas fijados tanto por las partes como por la Cámara cuando hizo el examen de admisibilidad de los recursos, por tanto, la resolución de la Cámara debió ajustarse a los puntos de agravio que le señalaron los impetrantes.

No obstante que las pretensiones de los apelantes no se refirieron a la condena por el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, ni el tribunal de apelación admitió queja contra dicha decisión, sin embargo resolvió: [...]

De los anteriores argumentos, es palpable el error en que incurrió la Cámara al resolver más allá de lo pedido, pues el examen de legalidad solicitado por las partes se limitó a la condena por el delito de Estafa Agravada y no por el delito de Uso y Tenencia de Documento Falso, siendo así, no era necesario que se pronunciara sobre la firmeza de la condena por este delito, en tanto que ya había declarado inadmisibles su impugnación (planteada por el imputado y la defensora [...]), dejando con ello incólume esa parte de la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, aunque la decisión de suspender la ejecución de la pena por este delito, solo ha beneficiado al imputado y por eso no cabría hablar de reforma en perjuicio (Art. 460 CPP), sí resulta insoslayable referirse al tema de la competencia de los tribunales de alzada; y es que la Cámara actuó fuera de los límites de competencia previamente fijados en la ley, pues además de que resolvió sobre lo no pedido, su pronunciamiento no tiene relación con algún error u omisión que haya sido advertido de oficio durante el estudio del caso, lo cual sí le era permitido siempre dentro de los límites que le franquea la ley (Arts. 460, 476, 477 CPP).”

ERROR AL AUTORIZAR LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE MANERA AUTOMÁTICA Y SORPRESIVA LIMITANDO EL DERECHO DE LA VÍCTIMA A SER ESCUCHADA

“También cabe señalar que el beneficio de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena se encuentra relacionado con la libertad del procesado, y en ese sentido, debió el tribunal autorizante garantizar a las partes su discusión en audiencia, tanto lo relativo a la legalidad de su procedencia como a las condiciones en que se aplicaría. Por el contrario, la Cámara —de manera automática y sorpresiva— autoriza dicho beneficio, limitando el derecho de la víctima a ser

escuchada, de conformidad con el Art. 106 Nos. 4 y 6 CPP en relación con el derecho de audiencia regulado en el Art. 11 Cn., a pesar que, como se dijo antes, la decisión implicaba poner en libertad al imputado y aún no se encontraba firme la resolución de alzada, ni tampoco comprendía la absolución del imputado por el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos (únicamente respecto del delito de Estafa Agravada).

Se observa además, que tienen razón los recurrentes al acusar que el tribunal de alzada no fundamentó su decisión, pues el único raciocinio que expresó para justificar su decisión, es que la pena impuesta por el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos es de tres años de prisión y se absolvió del pago de responsabilidad civil, pero es que era ineludible que la Cámara expresara y explicara las circunstancias de hecho y de derecho que consideró aplicables y que le autorizaban suspender la ejecución de la pena, pues el Art. 77CPP requiere expresamente que este beneficio será aplicable a aquellos casos cuya pena de prisión no exceda de tres años y en defecto de las otras formas sustitutivas de la pena de prisión que se señalan en el Art. 74 CPP, pero no dijo nada de las circunstancias personales del condenado, ni las del hecho y el plazo de la suspensión, ordenando esta tarea al Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador.

Aún más, la disposición legal citada (Art. 77 CPP) requiere que este beneficio sea fundamentado en lo innecesario o inconveniente de la pena prisión y de cualquiera de las que la reemplace; y, que el beneficiado haya cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho, garantice satisfactoriamente su cumplimiento o demuestre su absoluta imposibilidad de pagar. Nada de esto hizo el tribunal de apelaciones, sino que ordenó al tribunal de primera instancia que realizara su propia labor, en tanto era la autoridad judicial que había resuelto otorgar tal beneficio, y sobre todo porque su decisión no derivaba de error u omisión por parte del juzgador que fuera necesario enmendar, sino que era de su propia iniciativa otorgar el beneficio.

A las anteriores irregularidades se suma la actuación del Tribunal Segundo de Sentencia, quien cumple con la orden emanada de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a través de oficio [...] al cual se agregó resolución mediante la cual dicha Cámara le reitera que realice la audiencia especial a la mayor brevedad posible, basada en la solicitud que le hace la abogada defensora [...], de que gire instrucciones expresas al Tribunal Segundo de Sentencia, para que ponga inmediatamente en libertad al imputado.

Es así que, al reexaminar el expediente judicial e incidente de apelación, respectivas, se advierte que no se encuentra agregada a los mismos ninguna diligencia referida a haberle dado cumplimiento a lo ordenado por la relacionada Cámara, razón por la cual, a través de Secretaría de esta Sala, se solicitó al Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, remitiera los pasajes relacionados a la audiencia especial que ordenó el tribunal superior en grado, obteniéndose como resultado, acta de las [...], en la cual consta que dicho tribunal cumplió con dicha orden y procedió a celebrar la audiencia especial, al final de la cual resolvió poner inmediatamente en libertad al imputado, enviando oficio [...] al Director de la Penitenciaría Central [...]

En definitiva, más allá de que esta Sala ha podido corroborar la inobservancia de los Arts. 144 CPP, y 77 CP., que alegan los recurrentes, en tanto la Cámara no justificó su decisión en razones de hecho y de derecho, ni determinó las circunstancias personales del imputado y las del hecho para sustentar el beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, a favor del indiciado [...], ni tomó en cuenta que, indistintamente que el bien jurídico protegido en el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos es la Fe Pública, ello no significa que no existiera perjuicio provocado al señor [...], por este delito, por el contrario, el hecho de que el imputado, a través de la comisión del delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, logró inscribir a su favor en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Cuarta Sección del Centro, [...], el inmueble que aún no había terminado de pagar su precio a la víctima.

Claro está que, el tribunal de primera instancia resolvió condenar penal y civilmente al imputado [...] por el delito de Estafa Agravada, pero cuando la Cámara revocó tal decisión y pronunció la absolución, no repara en que la condena en responsabilidad civil por el delito de Estafa se encontraba directamente relacionada con el delito de Uso y Tenencia de Documentos Falsos, y que, en vista que aún no se encontraba firme su decisión, le era posible prever que podría ser anulada, ya que no había transcurrido el plazo para la interposición de los recursos, y todavía más, ya había recibido la Cámara los respectivos recursos de casación contra la resolución de alzada.

Finalmente, debe quedar claro que —como se dijo antes— más allá de que se ha determinado que la decisión de la Cámara carece de fundamentos que la justifiquen, es fundamental hacer ver que ni la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, ni el Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad, atendieron la regla general relativa a los efectos suspensivos de los recursos contenida en el Art. 457 CPP., en relación con el Art. 147 CPP., que disponen que las resoluciones impugnadas no serán ejecutadas durante el plazo para recurrir y mientras se tramita el recurso; por tanto, la decisión de la Cámara que ordenó al Tribunal Segundo de Sentencia realizar la audiencia especial se estima que constituye una actuación fuera de ley; de igual manera se determina que el Tribunal Segundo de Sentencia no debió ejecutar dicha orden por el conocimiento inequívoco que tenía de que la decisión del tribunal de alzada aún no se encontraba firme por la interposición de los recursos de casación incoados.

Por todo procede declarar la nulidad de la decisión de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro que otorga el beneficio de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena a favor del imputado [...] y dejar sin efecto la audiencia especial que realizó el Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad y lo resuelto en ella, para lo cual el referido tribunal de sentencia deberá realizar las diligencias correspondientes para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 294C2016, fecha de la resolución: 08/03/2017

FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA

NOTARIO ESTÁ OBLIGADO LEGALMENTE A CERCIORARSE QUE LA IDENTIDAD DE LOS COMPARECIENTES SEA AUTÉNTICA, LO QUE IMPLICA EL DEBER DE EXAMINAR EL DOCUMENTO QUE LE PRESENTAN LOS OTORGANTES A FIN DE VERIFICAR AUSENCIA DE ALTERACIONES

“En cuanto al motivo por vulneración a las reglas de la sana crítica la impetrante expone una serie de argumentos que no revelan errores ni agravio sino que se basan en valoraciones que la inconforme hace del haber probatorio, y en otros hace una mezcla de los mismos en relación a errores de interpretación de la ley sustantiva y vicios de procedimiento, pese a estos defectos, es posible extraer de su recurso los agravios que fundamentan su queja.

En esencia acusa que la Cámara no realizó una valoración integral de las pruebas que desfilaron en juicio y que sus argumentaciones son subjetivas porque carecen de sustento probatorio y puntualiza las partes de la sentencia de alzada en donde considera se visualizan los vicios. Véase.

a) Afirma la Cámara que las víctimas [...] y [...] no dijeron que no conocían al notario (imputado), ni corre agregada al proceso prueba que sostenga lo contrario; por su parte, la recurrente sostiene que esta afirmación es falsa porque sí existen pruebas que establecen que las víctimas no conocen al notario ni eran conocidas del notario.

b) Dice la Cámara que de las declaraciones rendidas en juicio no se advierte pronunciamiento sobre la participación del notario (imputado) en el ilícito, y que por el contrario, en la escritura de retroventa consta que el notario se cercioró de la identidad de vendedor y comprador a través de documentos de identidad idóneos, los cuales tuvo que tener a la vista en la elaboración de la cancelación de hipoteca que autorizó con anterioridad; por su parte, la recurrente sostiene que es falso lo que se afirma porque está basado en el conocimiento particular o la propia manera de interpretar del tribunal de alzada de cómo funciona la práctica notarial y además es violatorio de las reglas de la sana crítica porque no se toman en cuenta otros medios de prueba que incriminan al imputado.

c) La Cámara afirma que se acreditó que el notario (imputado) prestó su libro de protocolo a [...] y por eso infiere que el imputado no tuvo participación en la falsedad; la impetrante asegura que no existe prueba que acredite ese préstamo ni el tribunal de alzada señala el sustento probatorio de sus argumentos.

2. Los principales argumentos para revocar la condena de primera instancia, fundamentalmente son los siguientes:

“...verifica este Tribunal de Alzada que el... Tribunal Tercero de Sentencia, utiliza una serie de argumentos que son subjetivos, ya que...no han sido cotejados por medio de elemento probatorio alguno...”. (Sic)

“...el dolo...para el caso implicaría un deliberado propósito...del notario en elaborar un documento a sabiendas de la falsa identidad del otorgante, situación cuya comprobación material o física no compete al cartulario, bastando con cerciorarse formalmente de la identidad de los comparecientes, por no ser de la competencia notarial realizar actos o indagaciones más allá del ámbito de la fe pública...”. (Sic)

“...determinar la responsabilidad penal del incoado únicamente por haber concurrido en su calidad de notario a autorizar el documento...donde está impresa la firma...falsa, sin considerar...el elemento subjetivo exigido por el legislador...sería violentar lo preceptuado en el Art. 4 Inc. lo del CPn ...”. (Sic)

“...que la firma falsa se encuentra en la escritura...realizada por el imputado...es un resultado material del cual no se puede extraer directamente responsabilidad penal...no fue incorporada ningún tipo de prueba al juicio con la que pudiese acreditarse la forma en que el imputado haya insertado directamente o hecho insertar la firma falsa...no existe material probatorio que acredite que fue el imputado quien contrato a las dos personas que se hicieron pasar por los verdaderos dueños del inmueble, por tanto que fue el incoado [...], quien contrato previamente los servicios del notario...para que elaborara la cancelación de hipoteca...encargándose el abogado [...], de proporcionarle la información necesaria al notario...”. (Sic)

“...que si bien es cierto fue el imputado...quien le propuso al testigo [...], que invirtiera su dinero -según declaración del mismo- pero con ello no se acredita que el notario haya tenido el conocimiento de que las dos personas que comparecieron ante sus oficios, no fueron los señores...[...] y...[...], ya que según información que consta en el proceso el imputado no conocía a los verdaderos comparecientes...para realizar la escritura de cancelación de hipoteca que había realizado previamente, en el sentido que fue el incoado [...], el intermediario para realizar dicha diligencias -lo que indica que dicho abogado fue el que mantuvo desde un principio el contacto directo con las víctimas...”. (Sic)

[...llama la atención a esta Cámara lo expresado por el abogado [...]...”que no sabía que había salido perjudicado en ese evento que hizo...que eso ya lo habían hecho, que lo hacen con frecuencia, no pasa nada, lastima grande que había sido el...”; “...yo sabía que se había realizado ese procedimiento...qué lastima que haya sido usted, esto no es la primera vez que se hace, se refiere a la ilegalidad de hacer préstamo a otras personas...”] (Sic)

“...de dicha declaración...lo único que se concluye es que fue el abogado [...]...quien tuvo mayor comunicación directa con las víctimas...además fue... quien le cancelo los \$5,000.00 al testigo [...]...la persona que había invertido en el préstamo...y es en este punto, donde Cámara se pregunta, cuál sería la razón de cancelar...a...[...], si el mismo no hubiese tenido motivo para hacerlo...”. (Sic).

[...alega fiscalía y querellante, que el imputado...menciona en la escritura... que conocía a las víctimas...lo cual, la lógica nos indica que no se puede afirmar lo contrario, en el sentido que las víctimas en sus declaraciones no mencionaron que no conocían al notario, ni corre agregado al proceso, material probatorio que acredite lo contrario, desacreditando con ello lo afirmado por el...Juez Tercero de Sentencia...”que ellos...ni conocen al notario...no eran conocidos de este notario...el decir en el instrumento que los conocía y los identifica con sus DUILs, no era cierto...”. (Sic).

[...en la escritura...se dejó constancia “a quienes conozco”; sería por el antecedente de la...Cancelación de Hipoteca...encomendado al imputado [...], de quien se ha dicho “trabajaban juntos”, se podría argumentar que al ser “litis” de

[...] posiblemente le haya solicitado firma y sello como notario...costumbre utilizada en la práctica, situación que no se ha desvirtuado...]. (Sic)

Concluye: [...la Sala de lo Constitucional...referencia 15-A-94 se ha pronunciado: "...El prestar un Notario su Protocolo a otro para que este cartule, es una infracción administrativa que puede sancionar la Corte...pero no constituye delito..."; por tanto dichas acciones no son típicas de un ilícito penal...". (Sic).

Finalmente, apoya su decisión en jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que establece que el notario no está obligado a conocer si alguien se presenta con un documento de identificación falsificado, a menos que esta falsedad fuere notoria.

3. De los párrafos antes citados se logra visualizar que el principal argumento por el cual la Cámara absuelve al imputado, es que no desfiló prueba del conocimiento que el notario tenía de la falsa identidad de las personas que comparecieron ante sus oficios notariales suplantando la identidad de las víctimas. Sin embargo, al examinar las premisas en que aparece sustentada tal afirmación se verifica que carecen de validez por las razones que se dicen a continuación.

a) La Cámara asegura que el notario no tiene obligación de conocer si la identidad de los comparecientes es falsa y cita jurisprudencia de la Sala de Constitucional en la cual se establece que el notario no está obligado a conocer si alguien presenta documento de identidad falso, sin embargo obvia analizar que en el precedente que relaciona se excepcionan aquellos casos en que la falsedad resulta notoria, pues en estos casos sí será responsable el notario, y siendo así debió la Cámara abordar este análisis en el caso de autos, en tanto que la ley obliga al notario a cerciorarse de que la identidad de los comparecientes sea auténtica, tarea que necesariamente implica examinar el documento que le presentan los otorgantes y constatar si la información que contiene no se encuentra con alteraciones y si coincide (fotografía) con las características perceptibles al momento de que se le presenta a la persona a identificar. En otras palabras, deberá cerciorarse de que el documento tenga la apariencia de auténtico.

Al examinar la información que aportan las pruebas que obran en el proceso (documentos anexos a la escritura de compraventa) se advierte que el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas -en un primer momento-, detuvo la inscripción de la escritura objeto de la falsedad, precisamente porque observó irregularidades en la identificación de uno de los comparecientes ([...]), situación que, no fue analizada por la Cámara no obstante su importancia pues asegura que el notario no tuvo capacidad de conocer de esa falsedad, porque no es perito ni es de su competencia verificar si los documentos eran falsos; siendo así, era necesario que desvirtuara el elemento probatorio referido a la observación que se hizo en el Registro de la Propiedad en relación a la identidad de una de las víctimas. Además, no se pronunció sobre los puntos cuestionados en la alzada acerca de los datos de identidad que aparecen consignados en la escritura de compraventa de las personas que comparecieron ante el notario a firmar y su confrontación con los documentos que presentaron; esto con el fin de constatar o descartar que la falsedad fuera notoria, tal y como lo señala la recurrente.

b) Otra cuestión importante de señalar es que, cuando la Cámara intenta sustentar la falta de conocimiento del notario, lo hace a través de una serie de ra-

zonamientos mediante los cuales construye la participación del señor [...] y olvida que es el comportamiento del imputado [...] el que debía analizar pues [...] fue absuelto por el tribunal de primera instancia y tampoco fue punto de apelación.

c) También se advierten contradicciones en la fundamentación expresada por la Cámara, ya que inicialmente sostiene que *“según información que consta en el proceso el imputado no conocía a los verdaderos comparecientes”*, y más adelante contradictoriamente afirma: *[menciona en la escritura...que conocía a las víctimas... lo cual, la lógica nos indica que no se puede afirmar lo contrario, en el sentido que las víctimas en sus declaraciones no mencionaron que no conocían al notario, ni corre agregado al proceso, material probatorio que acredite lo contrario, desacreditando con ello lo afirmado...por el...Juez...de “que ellos ...ni conocen al notario”]*. Nótese que la Cámara por un lado afirma que las víctimas no aclararon que no conocían al notario, ni hay pruebas que acrediten lo contrario, pero al examinar las declaraciones de las víctimas se comprueba que sí establecieron este dato; y luego, en otro argumento la Cámara contrariamente a lo que había afirmado antes, sostiene que sí hay prueba que establece lo contrario, es decir, que las víctimas sí conocían al notario.

La contradicción advertida es relevante, pues si el notario conocía o no a los verdaderos dueños del inmueble, define la situación del conocimiento de la suplantación de identidad que se hizo ante sus oficios notariales. Queda corroborado entonces que la Cámara en este punto desconoce el principio de no contradicción, pues una situación no puede ser falsa y a la vez verdadera. De ahí que la fundamentación analizada carece de validez por contradictoria y ambigua.

d) Se observa también que la Cámara ha dejado de valorar integralmente el testimonio de [...], del cual se logran extraer datos relevantes que debió analizar, siendo éstos: *“Él llamaba a un teléfono supuestamente [...], uno de los dueños, se lo había dado el licenciado [...], quien era el notario...Llegó donde este abogado, a quien tiene tiempo de conocer porque fueron compañeros en la Corte de Cuentas...le propuso que tenía clientes, que podía prestar dinero con documento de pacto de retroventa...él le recomendó que invirtieran...comienzan a invertir...El abogado le dijo que buscaría los clientes...le hablo el notario por teléfono...le dijo que ya tenía un posible cliente dijo que eran los señores [...] y [...]...ya estaban sentados ahí, ahí estaba el notario. Estaban los cuatro...le da el dinero al notario...dijo que él lo iba a entregar, le pagarían los honorarios...el licenciado [...]...no entro a la oficina en el momento que se firmaba el contrato de pacto de retroventa, pero lo vio que se paseaba por los corredores...”* (Sic).

Sostiene la Cámara que no existe prueba de que el notario contrató a las dos personas que suplantaron la identidad de los verdaderos dueños del inmueble y descarta el dato probatorio de que fue él quien propuso al señor [...] el negocio de invertir su dinero, porque considera que el mismo no acredita el conocimiento del notario de la falsa identidad, pero no da explicación del porqué de su afirmación, ni aclara de qué manera es que el resto de información que aporta dicho testigo no influye en sus conclusiones (de que el notario conocía de la suplantación de la identidad). Debíó analizar integralmente el testimonio aludido, incluyendo que el imputado le proporcionó el teléfono de una de las personas que suplantaron la identidad de los dueños del inmueble; que el testigo conoce al imputado desde que trabajaba en la Corte de Cuentas; que él le dijo

que buscaría a los clientes; que le habló por teléfono y le dijo que ya tenía a los clientes y que se trataba de los señores [...] y [...]; que el notario estuvo presente en la celebración del contrato; que el dinero se lo entregó al notario, entre otros datos. Obvia la Cámara razonar la exclusión de esta información, pese a que el testigo lo señala como el principal y único interventor en la negociación y con quien mantiene comunicación directa en todo momento.”

INSERTAR INFORMACIÓN FALSA EN EL PROTOCOLO TIENE RELEVANCIA PENAL

“e) Asimismo se corrobora que la fundamentación del proveído impugnado es defectuosa por infringir el principio de razón suficiente, cuando afirma la Cámara que el notario le prestó su protocolo al [...], no obstante que no es un hecho probado ni existen pruebas que lo revelen.

De igual manera cuando utiliza jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, establece que en ella se dice que el prestar un notario su protocolo a otro para que cartule no constituye delito, lo cual es cierto pero el comportamiento de insertar información falsa en su protocolo sí tiene relevancia penal.

f) Afirma la Cámara que no hay prueba de que el notario insertó la firma falsa, cuando es obvio que no es el haber insertado la firma falsa la acción que se le inculpa, sino en todo caso, el haber insertado información falsa sobre la identidad de los otorgantes.

Así también, cuando afirma que el notario se cercioró de la identidad de los otorgantes a través de documentación idónea, también falta al principio de razón suficiente, porque no señala cual es la fuente probatoria de la idoneidad que sostiene, pues el hecho que en la escritura aparezcan consignados los datos de identidad no revela su autenticidad ni que haya sido presentada al notario la documentación que la contiene.

Por otra parte, la Cámara se remite a los documentos de identidad que el notario tuvo a la vista al autorizar la anterior cancelación de la hipoteca y no a la escritura objeto de la falsedad, lo cual vuelve infundado su argumento “que los documentos de identidad que examinó el notario en la realización de la escritura de compraventa son idóneos”

También son infundados los razonamientos de la Cámara cuando al explicar la razón por qué el notario consignó en la escritura que conocía a los otorgantes, especula al decir que “sería” por la cancelación de hipoteca que le fue encomendada a [...], y que porque éstos “trabajaban juntos”, “se podría” argumentar que posiblemente le haya solicitado firma y sello como notario en la elaboración de la escritura de compraventa y que esta situación no ha sido desvirtuada.

En este tema, reincide el tribunal de alzada en obviar analizar la información que aportó el señor [...] en cuanto que fue el notario quien le propuso el negocio, fue él quien le llamó para avisarle que ya había conseguido a los clientes dándole sus nombres, que fue él quien recibió el dinero, que estuvo presente en la formalización de la escritura, y además, que [...] y el notario se conocían desde que trabajaban en la Corte de Cuentas. Y particularmente en este último dato probatorio, pasa inadvertido por la Cámara que en la escritura el notario da fe que no conoce al señor [...] y sin embargo sí conoce a las personas que suplantaban la identidad de los verdaderos dueños del inmueble.

En definitiva, esta Sala concluye que tiene razón la impetrante pues se ha podido corroborar que fundamentación consignada en el proveído impugnado es defectuosa por infracción a las reglas de la sana crítica, porque la Cámara no hizo un análisis integral del haber probatorio incorporado al juicio que permitiera sustentar su decisión, no obstante que las pretensiones recursivas le abrieron el paso para efectuar un análisis en conjunto del plexo probatorio; en consecuencia, el agravio alegado concurre y debe ser estimado, declarando la nulidad de la sentencia de alzada y ordenando su reenvío a otra Cámara para que se pronuncie sobre el fondo de la impugnación, cuidando de fundamentar su decisión con fiel observancia de las reglas de la sana crítica, realizando un análisis objetivo e integral de las pruebas que obran en autos.

Finalmente, en cuanto al vicio por inobservancia a las reglas relativas a la congruencia, la Sala estima innecesario pronunciarse sobre dicho reclamo, en tanto que han quedado demostrados los defectos de fundamentación que contiene el proveído impugnado, y por los cuales se procede a declarar su nulidad.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 371C2016, fecha de la resolución: 27/04/2017

FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL IMPUTADO

“PRIMER MOTIVO: Si bien los recurrentes alegan la errónea aplicación del Art. 52 de la LRARD, esta Sala como conocedora del derecho, desprende de sus argumentos que se trata de un supuesto de violación indirecta de la ley sustantiva, pues en el fondo su inconformidad radica en la falta de fundamentación probatoria para el establecimiento del delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Ilícitas; de igual forma, con relación al **SEGUNDO MOTIVO** se advierte que invocan la violación a las reglas de la sana crítica, teniendo sus pretensiones íntima relación con la fundamentación probatoria, ya que todos sostienen que la condena fue impuesta únicamente tomando en cuenta las intervenciones telefónicas, y en ese sentido se dará respuesta.

A propósito del vicio alegado, cree esta Sala que es oportuno hacer referencia a algunos aspectos relativos a la fundamentación intelectual de la resolución. Inicialmente, corresponde indicar que el imperativo que los fallos deben ser fundados no es sólo una exigencia legal (Arts. 144, 395 y 400 No. 4 Pr. Pn.); sino, además, se trata de una obligación constitucional. La Constitución de la República, si bien es cierto, no lo contempla de manera expresa, es de los nominados derechos implícitos de la Carta Magna. Así, el derecho a obtener resoluciones judiciales motivadas, se ha deducido de la conjunción de otros derechos, verbigracia, el debido proceso, el derecho de defensa, entre otros.

La razón medular del por qué los jueces y magistrados se encuentran obligados a explicar y justificar sus decisiones no es otra más que evitar fallos arbitrarios y discrecionales, permitiéndoles, al mismo tiempo a los sujetos procesa-

les, el ejercicio efectivo de su derecho a impugnar la sentencia ante un tribunal superior, demostrando los errores que condujeron al Juzgador a tomar esa decisión y no la que a derecho corresponde.

La fundamentación ha de alcanzar 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 de fondo que resulte motivada. Sólo puede entenderse cumplida cuando se facilite al justiciable las razones por las que se adopta la decisión hecha constar en su parte dispositiva, puesto que deben exteriorizarse en la fundamentación de la resolución las razones determinantes del fallo. [...]

Efectuado el análisis correspondiente a la sentencia de mérito, se logra observar que lejos de lo que los recurrentes sostienen, la Cámara realiza una minuciosa concatenación de cada uno de los elementos probatorios que vinculan a los imputados en los hechos que les fueron atribuidos, no siendo únicamente las intervenciones telefónicas el pilar principal para determinar su condena, puede advertirse con claridad que fueron tomadas en cuenta, aunado a éstas, las declaraciones de agentes encubiertos, actas de vigilancia, bitácoras de las diferentes llamadas, declaraciones de testigos, álbumes fotográficos, videos, compras controladas de la droga, entre otras; asimismo, se logró establecer que la extensa terminología que utilizan los imputados, como “producto”, “asunto”, “facturas”, “vacas”, “ordeño”, “quintal de maíz”, “ganado”, “leche”, “paquetitos”, “mercadería”, “concentrado”, “yogurt”, “piedra”, “rock and roll” etc., es para referirse a las sustancias ilícitas según lo confirman los agentes encubiertos, así como también se logra inferir de las bitácoras de las llamadas.

De lo expuesto *supra*, este Tribunal estima que la resolución emitida por la referida Cámara descansa en los cimientos derivados del plexo probatorio examinado; las consideraciones expuestas resultan ajustadas a derecho, porque están sustentadas en elementos de prueba válidos, quedando claro también que no hay una falta de fundamentación probatoria, y su conclusión no ha sido eficazmente conmovida por las críticas de los impugnantes, al pretender controvertirla mediante una ponderación parcializada de los distintos elementos probatorios, desconociendo la concurrencia del conjunto de éstos que permitió derivar a la afirmación puesta en crisis, la cual no resulta violatoria a las reglas del correcto entendimiento humano, lográndose entidad suficiente para tener por acreditada la participación de los indiciados.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2016, fecha de la resolución: 03/05/2017

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

ENTE JURISDICCIONAL DEBE APARTARSE DE LA RIGUROSIDAD O DEL FORMALISMO EXCESIVO AL MOMENTO DE LLEVAR A CABO EL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD DEL MEDIO IMPUGNATIVO

“En relación con el segundo reclamo, relativo a: “LA MALA APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA” (SIC) el gestionante manifiesta que contrario a lo afirmado

por la Cámara al declarar inadmisibile el motivo contenido en la apelación, éste sí contenía en su desarrollo la vulneración a las reglas de la sana crítica de una manera detallada, y para comprobarlo transcribe este motivo como fue interpuesto en la apelación.

Se advierte que la Cámara, al momento de fundar la inadmisibilidad de esta queja, expuso que el recurrente indicó que en primera instancia se vulneraron todas las reglas de la sana crítica a excepción del principio de tercero excluido; sin embargo, se limitó únicamente a conceptualizarlas sin indicar cuál es el elemento probatorio de valor decisivo que fue erróneamente valorado u omitido en primera instancia y qué parte de la sentencia impugnada contiene el supuesto yerro, advirtiendo que a su criterio, de lo expuesto por el apelante se puede denotar *“una mera inconformidad con la valoración de toda la prueba inmediata por la juzgadora en su sentencia”* (sic).

Esta sede considera que el derecho del acceso a la jurisdicción o la justicia constituye una garantía comprendida tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la cual comprende no solo la facultad de dirigir sus peticiones al ente jurisdiccional correspondiente sino también el derecho a obtener una respuesta clara y motivada tanto fáctica como jurídicamente por aquél (Art. 18 Cn.). En este marco contextual, compete a los operadores judiciales resolver las pretensiones que los interesados planteen, a fin de determinar responsabilidades, en su caso, así como también darle una solución a los medios impugnativos subsanando en la medida de sus facultades legales los defectos existentes o proveyendo la posibilidad para que el interesado lo haga.

Al respecto esta Sala ha sido enfática en sostener que el ente jurisdiccional debe apartarse de la rigurosidad o del formalismo excesivo al momento de llevar a cabo el examen de admisibilidad de los recursos con la finalidad de brindar acceso a la justicia, debiendo flexibilizar la exigencia en el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Resaltando esta sede, que es viable analizar un memorial impugnativo y tener por satisfechos los presupuestos que habiliten el estudio de la resolución judicial objetada, cuando del escrito recursivo se desprendan los extractos necesarios para determinar su inconformidad y que ésta delimite un posible yerro que amerite ser corregido. Debiendo aclarar que, flexibilizar el acceso al recurso, no constituye la desformalización total del mismo y por tanto el incumplimiento de requisitos por parte del impetrante debe ser sancionado con su inadmisibilidad.

En este sentido, al analizar los argumentos vertidos en la apelación, que han sido considerados por el impetrante como válidos para demostrar el yerro, para esta Sala los mismos son deficientes, pues contienen serias inconsistencias en la construcción del supuesto yerro, ya que al examinarlos con detenimiento se aprecia que el gestionante debió proveer a la Cámara en su apelación, los insumos mínimos para determinar la supuesta violación a las reglas de la sana crítica que pretendía demostrar; no obstante en el presente caso, se observa que el interesado si bien define lo que debe entenderse por cada una de las reglas que consideró vulneradas, al momento de encuadrarlas en la sentencia impugnada y demostrar así la falencia, no lo plasma en el recurso, por lo que la forma de

plantear su queja resulta insuficiente para que la Cámara tuviera por configurado el agravio.

Lo anterior se ha visto respaldado por la jurisprudencia de la Sala que en casos similares ha expuesto que si los magistrados de Cámara luego de realizar todo el esfuerzo analítico para determinar si el recurso planteado reúne los requisitos de ley, pero al final del examen se arriba a la conclusión que no se ha cumplido con el mínimo de exigencias para entrar a conocer por el fondo del asunto denunciado porque el memorial no fue estructurado de la forma debida, éste deberá ser desestimado (ver sentencias 192C2012 del 18/06/2013, 65C2016 del 15/07/2016).

En conclusión, se tiene que la decisión objetada no resulta violatoria del derecho a la revisión integral del fallo, puesto que la declaración de inadmisibilidad ahora reclamada en casación, no obedece a una decisión arbitraria de la Cámara, sino a la calificación de presupuestos formales que no fueron cumplidos por el apelante; en consecuencia, la Sala no advierte la falencia denunciada, por lo que también debe ser desestimado este segundo motivo.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 22C2017, fecha de la resolución: 27/06/2017

EXAMEN DE ADMISIÓN DE ESTE MEDIO IMPUGNATIVO NO DEBE CAER EN EXIGENCIAS RIGORISTAS QUE OBSTACULICEN EL ACCESO A LA JUSTICIA

“De acuerdo al memorial recursivo, el peticionario aduce un único vicio, en el que solicita a este tribunal controle el erróneo actuar en que incurre el Ad quem al declarar inadmisibile un recurso bajo la exigencia de presupuestos más allá de los requeridos por el legislador y por haber realizado un análisis de fondo acerca de los motivos aun cuando se dicta la inadmisibilidad relacionada previamente.

La Sala considera que el **punto objetado debe ser estimado**, por los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

1.- De la lectura al libelo impugnativo y con el objeto de verificar la concurrencia o no del vicio casacional argüido, esta sede examina el contenido del auto impugnado, y advierte que en éste se razona a folios ocho vuelto del incidente de apelación, lo que a continuación se transcribe:

“... los suscritos deben señalar que el recurrente alega como motivo de alzada lo siguiente: “ en la sentencia de mérito, existen dos motivos de forma, establecidos en el artículo 400 N° 5 y 478 numeral 3 los cuales son: 1. En la sentencia existe falta de fundamentación en relación con el artículo 144 CPP (...) 2. Infracción a las reglas de la sana crítica...” (Sic). Y para dotar de fundamento tales motivos, manifiesta aspectos atinentes a la obligación de los funcionarios de fundamentar la sentencia, que el juez, a la hora de realizar las valoraciones, debe ceñirse a los principios de la coherencia, identidad, contradicción y derivación y que en su opinión fueron violentados; alegando además aspectos que considera como yerros cometidos por la juzgadora en su sentencia, tales como la exclusión de elementos probatorios y errónea valoración de otros, en los que aparentemente se contradice cuando afirma que no está fundamentada la posición adoptada por la juzgadora en relación a los mismos, tratando de explicar

su versión de cómo se debieron analizar y juzgar los hechos atribuidos a los procesados y la prueba ofrecida para vista pública.”

Junto a lo anterior a folio ocho vuelto expresa: “ ... que no obstante el recurrente relaciona erróneamente un motivo de casación, debe indicarse que tampoco hace un debido fundamento del mismo ya que no basta con denunciar un vicio de la sentencia exponiendo como argumento conceptos, sus propias versiones e inconformidades acerca de la postura adoptada por la sentenciadora, sino que es necesario demostrar contundentemente que las inferencias que se cuestionan, son el producto de una apreciación ilógica de los hechos y las prueba introducidas al plenario por parte de la juzgadora... siendo pertinente mencionar además que el recurrente omitió indicar y exponer, de manera clara y categórica en su alzada, el elemento de valor decisivo que la juzgadora rechazó o bien dejó de valorar o lo valoró en contra de las reglas de la sana crítica.”

Como consecuencia de lo anterior, concluye el *Ad quem* que el recurrente no expuso correctamente el vicio invocado y que conforme al Art. 470 Inc. 2° Pr.Pn., se advierte que el recurso interpuesto fue estructurado con base en meras apreciaciones subjetivas.

Al respecto y siendo que el punto objeto de impugnación refiere al recurso de apelación interpuesto y el supuesto cumplimiento de los presupuestos de admisión, esta sede se remite al contenido del mismo, y de su texto desprende que el impetrante arguye dos motivos de alzada, siendo estos “*la falta de fundamentación en relación con el Art. 144 Pr.Pn.,*” y la “*Infracción a las reglas de la sana crítica*” sustentándose la existencia de los mismos en los argumentos siguientes:

“... el juzgador... tendrá la obligación de fundamentar sus decisiones de manera tal, que la misma sea comprensible, e indique sin lugar a dudas las conclusiones de su resolución, En el caso que nos ocupa, no ha sido posible por parte del juzgador decir por qué declaró absueltos de los cargos a los imputados más que con el simple hecho de decir que “esta juzgadora advierte insuficiencia probatoria para establecer la existencia del hecho acusado lo cual no establece certeza sobre este extremo por lo que se resolverá conforma a derecho”:

Aunado a ello, manifiesta el impetrante que “...en el juicio se abordó abundante prueba, testificó la víctima con régimen de protección clave [...]... los testigos [...] y la captura en flagrancia de los imputados... [al respecto apunta que] la juez, [no] ha hecho una valoración objetiva, que permita desacreditar todos esos testimonios, para decir que los hechos no fueron en la forma que se presentaron, además es contradictoria la señora juez, pues dice que no se logra acreditar la tipicidad de los hechos, pues no se dan los elementos del tipo penal de extorsión, no valorando la prueba, ni fundamentado porque dice que el hecho es atípico... la señora juez no hace ninguna valoración para extraerlos de la escena, y justificar el motivo la razón del porque se encontraban en la casa de la víctima y por qué recibieron el dinero.”

Junto a lo anterior detalla el recurrente que la señora juez excluyó del elenco probatorio, sin exponer las razones que justificaran, el descarto realizado de la prueba vertida en el caso de los otros dos imputados que han sido sobreseídos provisionalmente, quienes también participaron en los hechos, la cual a su cri-

terio, debía ser valorada junto con el elenco probatorio. Seguidamente expresa que en juicio declaró la fotografía y el testigo clave [...] y que la juez no desestima de ninguna forma esas declaraciones, sin embargo no brinda las razones por las cuales estos no le merecían fe, limitándose a decir que le llama la atención la ausencia de fotografías del evento.

2.- En atención a los alegatos expuestos en el recurso de apelación, es de advertir que lleva razón el recurrente al afirmar que el tribunal de segunda instancia ha incurrido en una errónea aplicación del Art. 470 inc. 2° Pr.Pn., pues si bien, la Cámara debe realizar el examen de admisión a efecto de verificar las condiciones formales que deben concurrir en el escrito recursivo, dicho análisis no debe caer en exigencias rigoristas que obstaculicen el acceso a la alzada, por tal razón debe partir de un análisis en el que sin quitar las elementales condiciones y requisitos al medio de impugnación, flexibilice su exigencia, lo que significa que sin desconocerse los presupuestos formales exigidos por la ley, se brinde apertura al recurso, cuando de él se logra desprender el contenido que compone el agravio.

El presente caso, si bien el licenciado [...], no indica separadamente los fundamentos de los motivos que alega, es posible desprender del contenido sobre el que se razona la concurrencia de ambas infracciones, los preceptos legales y el enunciado en el que se ampara, siendo ésta la insuficiente fundamentación intelectual y jurídica en la que incurre la juzgadora -la cual a su criterio-, no ha logrado explayar motivadamente las razones por las que se desestiman los elementos de prueba que han sido presentados al juicio y las razones por las que no se logra acreditar la tipicidad de los hechos, señalando el recurrente como puntos de reclamo que la juez no explica porqué afirma que existe insuficiente prueba cuando en el proceso está un acta de captura en flagrancia de los encartados y testificales que ubican en día hora y lugar a los imputados, junto a lo cual apunta el agente fiscal, que en algunos casos no se ha examinado la prueba, como lo es lo declarado por la víctima quien ubica a los imputados en su casa de habitación el día y hora de la exigencia del dinero de la extorsión; dejando ver que tampoco se apunta porqué se desecha la declaración de la fotografía y la de clave [...], respecto de la que arguye no se hizo examen alguno a pesar de haber sido vertida en juicio.

Junto a lo anterior, manifiesta el impetrante, que de las bitácoras de llamadas y las actas de billetes seriados, el A quo tampoco expone porqué no retorna los aspectos que abonan a estructurar el caso presentado, como lo es la sanción que se hizo de la relación de la cantidad de billetes utilizados en la extorsión y las llamadas entre los imputados a los policiales y los civiles.

En tal sentido y conforme al contenido del recurso de apelación presentado, se advierte que la fundamentación por separado de los motivos que se invocan, no puede ser entendida de forma irrestricta a la simple verificación por parte de la Cámara de la individualización de cada vicio y la presentación de argumentos independientes, pues debe verificarse en aquellos casos en que del contenido del recurso no se logre desprender el perjuicio y el agravio causado, es decir si dentro del escrito se logra derivar el planteamiento de una inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales en cuanto a cuestiones de hecho o de

derecho cometidas por primera instancia, el libelo podría ser admitido para el consecuente pronunciamiento de fondo.

Bajo esa perspectiva, esta sede casacional estima que no son atendibles las consideraciones del tribunal de segunda instancia para inadmitir el recurso de apelación en tanto que el contenido del escrito presenta claramente argumentos que indican motivos y fundamentos que apuntan a la trasgresión del deber de motivación, reglas de sana crítica y la presencia de una exclusión probatoria, alegatos que concretamente refieren a la falta de fundamentación e inobservancia a las reglas de la sana crítica cometidas en el fallo de primera instancia, explicando con suficientes detalles tales aspectos, no siendo cierto que éstos giran en torno a argumentos de valoraciones personales, ya que de forma concreta el recurrente delimita sobre que elementos de prueba –a su criterio– no se ha producido un examen valorativo integral, señalando que no han desacreditado las pruebas vertidas por la representación fiscal.

Así, a criterio de este tribunal se advierte que la Cámara en el ejercicio de sus facultades legales, ha desarrollado un examen extremadamente restrictivo, que es contrario a las amplias potestades que posee para la revisión de la apelación dentro de los límites de la pretensión, las que le reconocen poder examinar el escrutinio de la producción y valoración de la prueba, así como la aplicación e interpretación de las normas adjetivas o sustantivas correspondiente, facultades que guardan su génesis metódicamente en el Código y en normativa internacional, como son el Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Entonces, al ser evidente la presencia de los requisitos mínimos de fundamentación, en tanto que el recurso también fue presentado en tiempo, modo y forma, esta sede considera conducente, imponer la anulación de la resolución de inadmisión.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 434C2016, fecha de la resolución: 31/05/2017

RECURRENTE DEBE PRESENTAR DE MANERA CLARA EL DEFECTO EN QUE INCURRIÓ EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA Y CUYA EXISTENCIA AFECTÓ EL FALLO DICTAMINADO

“1. El primer motivo admitido al litigante reprocha, que el tribunal de alzada no fundamentó la inadmisibilidad de los puntos apelados relativos a las contradicciones entre la prueba pericial y el testimonio rendido por la madre de la víctima, así como las “incongruencias” entre el dicho de la misma testigo con la declaración vertida por el ofendido.

2. Previo a resolver el motivo en comento, conviene hacer una breve alusión al instituto de la inadmisibilidad. En ese orden, esta Sala entiende que esta figura procesal consiste en rechazar una acción, una petición o medio impugnación por deficiencias formales, sin entrar a considerar el fondo de lo solicitado. En particular, en el ámbito de los recursos, el examen de admisibilidad se cñe a comprobar de manera previa que el libelo incoado satisface los requisitos legales indispensables que hacen viable al tribunal ingresar a conocer sobre el fondo

del asunto, imponiéndose declarar la inadmisibilidad en el caso de ausencia de alguno de estos presupuestos. Este examen ha de realizarse con vocación de potenciar el acceso a los recursos, por lo cual, estas exigencias no deben ser interpretadas como obstáculos para evitar el ejercicio de la acción impugnativa, sino *“como cargas básicas impuestas a los recurrentes, que cumplen finalidades procesales objetivas”* (Sentencia de casación Ref. 119C2012, de fecha 05/11/2012).

En particular, el recurso de apelación contra sentencias, regulado en los Arts. 468 y siguientes del Código Procesal Penal, requiere al tribunal de segundo grado que constate los límites objetivos, vinculados a las decisiones que son recurribles; los subjetivos respecto de la legitimación para reclamar, la necesidad de agravio e interés y finalmente, los que se refieren a condiciones particulares de tiempo y forma, que esencialmente comprenden el plazo de diez días computado desde la notificación de la resolución de primer grado y la exposición fundada de los motivos invocados.

Sobre este último aspecto, conforme a los Arts. 400, 469 y 470 Pr. Pn., el memorial de apelación debe presentar de manera clara, el defecto en que incurrió el juzgador de primera instancia al proferir su decisión y cuya existencia se considera que afectó decisivamente el fallo dictaminado, ya se trate de la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal de orden sustantivo o adjetivo. La denominación del equívoco se acompañará necesariamente de aquella argumentación que permita al tribunal de alzada, conocer sobre el supuesto defecto cometido; es decir, la incorrecta intelección al sentido del precepto discutido o su falta de empleo y explicando cómo tal violación incidió en el resultado de la causa. La ausencia de tales consideraciones se encuentra sancionada con la inadmisibilidad de la apelación (*Cfr.* Sentencias de casación Ref. 170C2012 emitida el 08/07/2013 y Ref. 221C2015, dictada el 12/11/2015).”

DEBER DEL TRIBUNAL DE ALZADA DE MOTIVAR EL RESULTADO LUEGO DEL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD

“Desde luego, correlativamente a la obligación del recurrente para formular el escrito recursivo apegado a las exigencias que se han enumerado en los párrafos anteriores, existe el deber del tribunal de alzada para motivar el resultado arribado en el examen de admisibilidad, ya sea que se identifique el pleno cumplimiento de los requisitos legales que habilitan conocer sobre el fondo del asunto o por el contrario, corresponda exteriorizar razonadamente que concurren defectos formales que no permiten ingresar a dicho conocimiento (inadmisibilidad). Es conveniente destacar que la denegación no motivada de un libelo recursivo constituye una vulneración a las exigencias del debido proceso, conforme al Art. 8.2 literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de fondo en el asunto Mohamed vs. Argentina, de 23/11/2012, párrafo 107).

Ahora bien, cabe aclarar que la obligación de motivar la inadmisibilidad del recurso, no implica que el tribunal esté obligado a explayarse en torno a cada comentario o idea dispersa plasmada en el escrito recursivo incoado; más bien,

requiere que se realice un ejercicio de lectura comprensiva para identificar los argumentos medulares de cada reclamo formulado por la parte recurrente, que son los que habrán de ser objeto de respuesta razonada. Así lo ha sostenido esta sede en decisiones anteriores al sostener: *“para que la motivación sea completa, en ella se deben reflejar las cuestiones fundamentales del caso, y a cada uno de los puntos de decisión que justifican cada conclusión”* (Sentencia de casación Ref. 198C2015, dictada el 18/01/2016).”

SUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN AL ADVERTIRSE QUE SE CONSIGNAN DE MANERA CLARA Y EXPLÍCITA LAS RAZONES DEL RECHAZO LIMINAR

“3. Al revisar el fallo emitido por la Cámara en torno al recurso de apelación incoado en su oportunidad por el licenciado [...], se contempla que el examen de admisibilidad fue consignado en las páginas [...] de la sentencia impugnada, iniciando con la advertencia que la exposición argumentativa del recurrente no era totalmente clara, y reiterando que los motivos de apelación deben ser alegados de manera fundada, procedió a analizar los diversos aspectos desarrollados en el escrito de alzada.

En particular, la Cámara identificó tres motivos de apelación enunciados como: “Violación al art. 400 N° 4 del Código Procesal Penal”, “Violación al Art. 400 N° 5 junto con el Art. 179 y 394 todos del referido Código” e “Incongruencia por “Sitra Petittio” [Sic], art. 400 N° 9 Pr. Pn.”.

En la [...] de la providencia impugnada se abordó lo relativo a la supuesta contradicción entre el dicho de la madre del ofendido con las afirmaciones vertidas por el niño, específicamente, que el menor víctima dijo que el imputado lo golpeó durante una piñata en la zona del ojo izquierdo, mientras que la madre sostuvo que el menor llegó con un “chupetón” (sic) en la cara en la parte de la frente y que la maestra responsable de su hijo le preguntó por este hecho. Frente a este alegato, la Cámara formula la siguiente consideración: “Su razonamiento únicamente describe lo narrado por la víctima y lo descrito por la madre y automáticamente por el solo hecho de que ambos relatan una evidencia física en el rostro, el defensor asume y relaciona que se trata de la misma, sin desarrollar argumentativamente el por qué considera que ello es así” (sic).

A su vez, en cuanto a las supuestas incongruencias entre el testimonio de la madre y la prueba pericial, la Cámara observó que el abogado apelante relacionaba las conclusiones del peritaje de genitales y la pericia psicológica de fecha [...], enfatizando que éstas contradicen: “lo que el menor expresa y lo que la madre dice, el menor le expreso que [el padre] le metía los dedos en el ano, y que lo masturbaba” (sic), por lo que ante estas contradicciones debía aplicarse la regla procesal del “in dubio pro reo” y absolver al imputado.

Al respecto, la Cámara expone que el Art. 7 Pr. Pn. contiene la prohibición de dictar una condena dubitativa, esto es, que se establezca la responsabilidad penal del justiciable, pese a que el análisis probatorio haya conducido al juzgador a un estado de indeterminación sobre los hechos o la intervención delin cuencial del procesado, pero en el presente asunto, los alegatos del recurrente no presentaban datos objetivos sobre la concurrencia del estado de duda en la

convicción del juzgador de primera instancia, vislumbrándose por el contrario, una expresión judicial que descarta la existencia de tal estado intelectual.

4. Al revisar detenidamente los razonamientos expuestos en el examen de admisibilidad, nota esta Sala que la Cámara seccional realizó un esfuerzo que refleja un acertado entendimiento del derecho de acceso a los recursos, procurando identificar las ideas centrales de cada punto invocado, descartando las ideas dispersas y sin desarrollo argumentativo.

Justamente, el primero de los aspectos que el litigante afirma fue rechazado en el examen liminar *“sin fundamentación alguna”*, es un comentario genérico sobre el material probatorio que no fue explicado de manera suficiente en el escrito recursivo, haciendo inviable el conocimiento de fondo, tal como lo explicó la Cámara proveyente. Y es que no basta la simple alusión a contradicciones entre los diversos componentes del acervo de evidencias, sino que debe explicarse con precisión el sentido y alcance de tales divergencias, para delimitar adecuadamente el ámbito de conocimiento del tribunal recursivo.

Por otra parte, el segundo aspecto que el recurrente alega fue inadmitido sin fundamentación, en realidad, si fue tomado en cuenta por el colegiado de alzada, ya que lo consideró parte de un conjunto de argumentos que confluían a referirse al estado intelectual de duda. No obstante, la Cámara de origen señaló que tales alegatos no eran admisibles, ya que no describían la existencia de duda en la convicción judicial de primera instancia, la cual es objeto de control en la vía de apelación, sino que se trataba de un planteamiento de duda construido por el propio impetrante, a partir de su propia visión del material probatorio, aspecto que resultaba inadmisibile.

Por lo apuntado, esta Sala estima que no se ha configurado el defecto de falta de motivación de los aspectos inadmitidos; sino que el colegiado de alzada ha consignado de manera clara y explícita las razones que condujeron al rechazo liminar de los mismos, cumpliendo con su deber legal.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 250C2016, fecha de la resolución: 07/03/2017

INCORPORACIÓN DE PRUEBA

POSIBILIDAD DEL IMPUTADO DE HACER EL RESPECTIVO OFRECIMIENTO PROBATORIO EN LA VISTA PÚBLICA

“Debido a la multiplicidad de medios impugnativos planteados, esta Sala dará respuesta individual a cada uno de los memoriales de manera ordenada y completa, en el orden que sigue: UNO.- Como bien fue relacionado párrafos arriba, el [...], a favor del imputado [...], invoca como motivo casacional la: *“INOB-SERVANCIA DEL DERECHO PENAL MATERIAL”*, y señala como inobservados los Arts. 472, 366 Inc. 4°. , 372 N°. 1, todo del Código Procesal Penal”. En apoyo de este particular reclamo, expuso el recurrente que su inconformidad radica precisamente en la circunstancia que a pesar de haberse efectuado en tiempo y forma la diligencia de investigación correspondiente a la reconstrucción de

los hechos, dicha evidencia no fue ofrecida en el dictamen acusatorio y por tal razón, no se incorporó al auto de apertura a juicio y tampoco desfiló en juicio. A su criterio, este medio de prueba resultaba de carácter trascendental en tanto que revela de manera inequívoca la mendacidad del deponente con régimen de protección clave “BRASILIA” y su falta de coherencia con el resto de probanzas incorporadas legalmente al juicio.

A partir de la anterior síntesis, es oportuno desarrollar la temática siguiente: 1. Legalidad procesal y oportunidad para incorporar prueba. 2. Conceptos aplicados al caso en concreto.

1. Legalidad procesal y oportunidad para incorporar pruebas. Rigen como principios que regulan la actividad procesal, una amplia gama, pero centraremos nuestra atención concretamente en el de Legalidad Procesal, el cual sistematiza algunas condiciones esenciales en la que se desarrollará todo el enjuiciamiento, es decir, formas externas de los actos que no pueden ser alteradas de manera antojadiza por ninguno de los sujetos procesales, pues precisamente todos estos requisitos, permiten por una parte, eliminar cualquier forma de arbitrariedad o convertir al proceso en un instrumento abusivo de castigo y por otra, asegurar la correcta defensa de los intereses que son confrontados en el litigio y en definitiva, procurar el fiel cumplimiento de todas las garantías constitucionales y procesales. En ese sentido, contempla el artículo 2 del Código Procesal Penal: *“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 tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.”* De acuerdo al contenido de éste, se resguarda la garantía del ejercicio de la jurisdicción a la obediencia de la ley, y así lo da por sobrentendido claramente el artículo 11 de la Constitución. Este principio tiene un múltiple contenido y entre sus diversas proyecciones, figura el concerniente a las pruebas.

Conforme a ello, todo elemento de prueba -entendido éste como los datos objetivos que son incorporados al proceso, capaces de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva (Cfr. NORES, CAFFERATA. “La Prueba en el Proceso Penal”, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 13)- debe reunir las cualidades de objetividad, relevancia, pertinencia y legalidad, todo ello a efecto de ser utilizada dentro del procedimiento. Al respecto, el artículo 175 del Código Procesal Penal, contempla la siguiente exigencia: *“Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código”.*

La legalidad, imprime entonces al régimen probatorio un marco jurídico, es decir, solamente será aceptada aquella evidencia cuya obtención o procedimiento fijado por la ley para su ingreso al proceso, no conculque derechos o garantías constitucionales. De tal forma, el sistema de pruebas adoptado por la normativa procesal penal, establece límites con relación a los medios por los que cada parte pretende acreditar determinada circunstancia, todo ello a fin que ninguna decisión judicial sea fundamentada sobre actos cumplidos con inobservancia de formas y condiciones legales. Lo anterior, permite recordar las llamadas *“prohibiciones probatorias”*, según las cuales la *“verdad”* debe ser obtenida únicamente

mediante las vías legales, y precisamente por ello, las pruebas de irregular obtención e irregular incorporación, serán expulsadas o excluidas del proceso, afirmación que indica que los medios de prueba obtenidos en violación a garantías no son admisibles como prueba de cargo.

Entonces el derecho a aportar pruebas implica que la ley no debe establecer obstáculos irracionales o excesivos a la posibilidad de valerse de los medios probatorios, se trata de un acto procesal, que persigue como *“fin inmediato llevar un hecho a la evidencia”* (retomando así las palabras de Goldschmidt), de manera que esta actividad es procurada por las partes para acreditar sus afirmaciones. De tal forma, la defensa en su ejercicio técnico o material, supone a manera de posibilidad, realizar indicaciones probatorias, facultad que implica: A. Derecho a obtener pruebas; B. Derecho a aportar pruebas, es decir, proponer la práctica de pericias, agregar documentos, y todas aquellas actuaciones que por la vía de la actividad probatoria resulten útiles, pertinentes, necesarias y no sobreabundantes para discutir la cuestión en estudio; C. Derecho a que se asuma la prueba, toda vez que sea legítima; y D. Derecho a que se valoren las mismas. Esta amplia actividad defensiva, se desarrolla en formas técnicas, *“mediante la oportunidad que se van otorgando al demandado y a las partes en litigio para hacer valer sus derechos”* (Cf. EDUARDO V., JORGE. “La Defensa Penal”, p,78); en ese orden de ideas, el proceso es el encargado de regular las oportunidades debidas de su manifestación, a efectos de mantener su validez jurídica.

Dichas oportunidades se ven reguladas mediante el principio de preclusión de la actividad probatoria, el cual comprende que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos o consumados. Conforme a lo indicado, la no producción de una prueba en tiempo, agota la posibilidad de hacerlo posteriormente, en este caso se dice que hay preclusión cuando no es cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, quedando así clausurada dicha etapa procesal.

Al respecto, la ley señala las fases procesales para la proposición de pruebas y una vez vencidos tales términos, las partes no tienen la posibilidad de incorporar nuevas evidencias. Sin embargo, este principio cede en los siguientes casos: 1. Imposibilidad previa de obtener dicho medio de prueba, ya por desconocimiento insuperable, ya por el nacimiento de la evidencia posterior a la preclusión de la oportunidad probatoria. Figura dentro de este primer supuesto, la prueba superviniente o aquella que demuestra un hecho pero que al momento de cerrarse el plazo para presentar prueba, ya existía pero era ignorada o no se hallaba disponible a pesar de la diligencia de las partes. Por regla general, los hechos y actos jurídicos que ocurren con posterioridad al cierre de la presentación de la prueba no son admisibles, a menos que se demuestre fehacientemente que son prueba de hechos o actos que ya han ocurrido y que están sometidos a la consideración del Tribunal (Cf. PALLARÉS, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal, pássim); 2. Utilidad, pertinencia -entendida esta acepción como el derecho a presentar pruebas que se encuentren en estrecha relación con el objeto del proceso, excluyendo de tal forma, aquellas que sean inconducentes o manifiestamente dilatorias- e idoneidad; 3. Finalmente, su examen debe ser

realizado desde la óptica de las reglas de la sana crítica. Sólo una vez superado todo este análisis, el sentenciador procede a hacer una elección de las evidencias y formar su convicción inculpatoria o exculpatoria respecto de la situación jurídica del imputado.

Entonces, establecido el criterio que el imputado efectivamente puede hacer el respectivo ofrecimiento probatorio en la vista pública, es oportuno agregar que dicha posibilidad se encuentra limitada por las circunstancias recién citadas. No se trata de una posición libérrima en la admisión de la prueba que genere una torcedura al debido proceso, por el contrario, precisamente por encontrarse ante una etapa crítica, se ha establecido que esta facultad también tiene límites que han sido establecidos en los párrafos precedentes.”

AUSENCIA DE AGRAVIO CUANDO LA MISMA PARTE QUE PROPONE LA PRUEBA CONTRIBUYE A SU EXCLUSIÓN

“2. Conceptos aplicados al caso en concreto. El recurrente se agravia de la falta de incorporación de una prueba útil. Al respecto, señala que la reconstrucción de los hechos no fue ofrecida como parte del elenco de evidencias contenidas en el dictamen acusatorio y lógicamente como consecuencia inmediata, no formó parte de las evidencias del auto de apertura a juicio. Sin embargo, tal dato fue utilizado por el sentenciador y determinó el resultado desfavorable para el imputado.

Al retomar el contenido de autos observa este Tribunal que en el dictamen acusatorio presentado por la Fiscalía General de la República, al determinar con precisión los elementos de convicción señala la “PRUEBA DOCUMENTAL”, así como su respectiva pretensión probatoria, ciertamente aquí no fue incluida la reconstrucción de los hechos, sin que la parte inconforme, en aquella fase del procedimiento, emitiera alguna reclamación sobre tal circunstancia. Así pues, fueron cumplidos de tal suerte en esta etapa procesal los principios atinentes a la Contradicción y la Comunidad de Prueba, es decir, las evidencias formaron parte del proceso para ser utilizadas por todas las partes intervinientes.

De tal suerte, se advierte que existió un silencio total por parte del defensor particular y del imputado, pues aún en la etapa incidental de la vista pública únicamente se interpuso como incidente la admisión del testigo de descargo [...] y prescindir del testimonio del señor [...]. Entonces, la misma parte fue la que contribuyó a la exclusión probatoria, en tanto que las etapas procesales designadas para la aportación de prueba, concluyeron sin que existiera un pronunciamiento al respecto. Recuérdese que un efectivo derecho de defensa supone una actuación proactiva, entonces, al verificar que el ente fiscal no incorporó la prueba, en la oportunidad que confiere el Art. 358 del Código Procesal Penal, pudo haber solicitado en el plazo de los cinco días posteriores a la presentación del dictamen *“ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar”*.

De tal suerte, no se está ante la presencia de un real agravio, en tanto que la doctrina consolidada expone que *“no hay perjuicio cuando la parte contribuye a provocarlo”*, o su equivalente en latín: *“Si nocere non est pars confert ad*

iracundiam provocastis". Así pues, procede **DESESTIMAR** el recurso de casación planteado por el licenciado [...], al no configurarse la causal invocada." *Sala de lo Penal, número de referencia: 344C2016, fecha de la resolución: 24/07/2017*

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONÓMICA

CONSIDERACIONES SOBRE LA TEMÁTICA DEL DOLO

"1. En lo medular, el recurrente afirma que la Cámara de procedencia no expresó cuáles eran los elementos de prueba de los que se derivaba la naturaleza dolosa del actuar del imputado, infringiendo el principio lógico de razón suficiente al presumir el dolo. Y es que de acuerdo al postulante, las inferencias que la misma Cámara extrajo del testimonio de la víctima y de la madre de ésta, así como diversos elementos documental estales como el estado de cuenta emitido por la Procuraduría General de la República, recibos firmados de la víctima y "chats" entre el sindicato y la ofendida (cuya veracidad asevera fue reconocida por la misma víctima en la declaración rendida en la vista pública), confluían inequívocamente en demostrar la realización de pagos parciales de la cuota alimenticia establecida a favor de la víctima, respecto a los meses comprendidos en el período objeto de la acusación. Ante ello, asevera que la única conclusión que racionalmente podía obtenerse del anterior acervo era: "i) El hecho es que se efectuaron abonos parciales; ii) este hecho se demuestra con prueba documental (estado de cuenta, recibos, chats) y testifical, entonces, el hecho probado es que hubo pagos parciales, denota por tanto intención de pagar y no de sustraerse" (sic); de ahí que, según el recurrente, no resultaba posible que se diese por acreditado el dolo.

Este tribunal considera que el motivo debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que se expondrán a continuación.

1. Inicialmente, es necesario reflexionar sobre la apreciación probatoria en segunda instancia, así como el tema de la acreditación del dolo, el cual presenta particulares dificultades al tratarse de un elemento de índole subjetivo.

En ese orden, cabe mencionar que los tribunales de alzada, de acuerdo a los alcances del motivo invocado, pueden verificar la suficiencia de la prueba de cargo, constatar las omisiones en la ponderación de evidencias o controlar la logicidad de la fundamentación intelectual del pronunciamiento de primer grado, operaciones que deben realizarse bajo la orientación de las reglas del correcto entendimiento humano. Así lo ha sostenido esta Sala en decisiones proferidas con anterioridad, en las que ha expresado: "La potestad resolutoria del tribunal al que compete conocer del recurso de apelación incluye la atribución de controlar si en la sentencia de primera instancia se ha quebrantado la sana crítica en la valoración de prueba decisiva (Art. 400 N°5 CPP). Si como consecuencia de ese examen el tribunal de apelación determina que la prueba no fue valorada razonablemente, tiene facultades para apreciarla." (Sentencia de casación 91C2013, de fecha 24/07/2013).

Una de estas directrices básicas que debe guiar el ejercicio de análisis probatorio es el principio de razón suficiente, íntimamente vinculado a la ley lógica de derivación del pensamiento. Cabe acotar que esta Sala ya ha tenido ocasión de referirse al contenido esencial del referido principio, sosteniendo que éste: “exige que cada juicio del razonamiento provenga de otro con el cual está relacionado, es decir, el raciocinio debe de constituirse con inferencias razonables deducidas de las pruebas destiladas y de la sucesión de inferencias que en base a aquellas se vayan edificando, a cada conclusión sea afirmativa o negativa le corresponde un elemento de convicción, del cual ha de inferirse dicho juicio” (Sentencia de casación Ref. 410C2015, dictada el 13/04/2016).

Uno de los aspectos que presenta mayor dificultad en el análisis intelectual es el referido a la determinación de la tipicidad subjetiva, dado que la realidad del fuero interno del sujeto constituye un ámbito que no puede ser percibido directamente por los sentidos. Al respecto, esta Sala tiene presentes los esfuerzos de la dogmática penal por dotar de racionalidad al juicio de atribución del dolo, por lo que ha sostenido en decisiones anteriores: “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 metodología debe haber un enlace preciso y directo entre el hecho externo probado y el hecho subjetivo que se pretende probar...es decir que del hecho probado (objetivo-manifestación externa) se deduce el hecho síquico, debiendo concurrir entre ambos un nexo causal coherente y derivado del dato externo. Otra forma de enfrentar el tema del dolo y su prueba es ya no pretendiendo la acreditación de un hecho síquico, sino mediante una valoración integral y conjunta del hecho probado, según su sentido social, es decir que partiendo de las características perceptibles de la acción pueda ser valorada socialmente como una negación consciente de la concreta norma penal infringida” (Sentencia de casación Ref. 498-CAS-2011, dictada el 28/03/2012).

3. La Cámara de procedencia analizó la temática de la concurrencia del dolo en los Considerandos jurídicos [...], identificando que los alegatos expuestos por el gestionante para sustentar el segundo, tercer y cuarto reclamo invocado en apelación confluían en un mismo hilo conductor, en el sentido que ante la presentación de recibos y chats cuya veracidad fue aceptada por la víctima, así como lo declarado por ésta en el juicio oral, quedaba demostrado que hubo pagos parciales de la obligación alimenticia por parte del imputado en el período comprendido en la acusación, aspecto de lo que se deduciría que no se trataba de una omisión intencional, a lo que se sumaban los documentos agregados a Fs. 552 a 557 del expediente procesal en relación a que el imputado no pudo cumplir la obligación alimenticia en razón de haber dejado de laborar en la empresa [...].

Frente a este alegato, la Cámara valoró que el testimonio de la víctima era claro en determinar la existencia de pagos parciales pero no del cumplimiento

completo de la obligación alimenticia (Considerando jurídico N° 16). Además, la Cámara resaltó que según el informe remitido por el Banco Davivienda hubo diversos abonos desde la cuenta de ahorros del imputado hacia la cuenta corriente del mismo, así como retiros de dinero de la mencionada cuenta corriente, los que fueron realizados en el cajero automático [...], correspondientes al período objeto de la acusación, a lo cual se sumaba la conclusión del estudio socioeconómico en la que se sostuvo que era probable que el imputado tuviera una actividad laboral de tipo comercial y no la declaraba por no tener intención de cumplir con su responsabilidad (Considerando jurídico N° 18 y 19).

Al apreciar en conjunto los elementos anteriores, el colegiado de alzada concluyó en tomo a la temática del dolo, que se encontraba suficientemente probada la capacidad económica del justiciable, por lo cual, pese al pago parcial de las obligación alimenticia, reconocido en el testimonio vertido por la víctima [...] y su madre [...]: "...el justiciable [...], si tenía capacidad económica suficiente para cubrir la totalidad de las cuotas alimenticias que debía cumplir respecto a su hija; y aunque cumplió según el conjunto de la prueba, parte de esas obligaciones —como lo reconocieron las testigos— el cumplimiento no fue total...se ha establecido el poder del justiciable para cumplir con su obligación de asistencia de alimentos, y si ello no se ha concretizado, ha sido por su voluntad de incumplir, lo cual, genera que la imputación se concrete en el ámbito deliberado, pues como se relacionó anteriormente, aún después de haber renunciado a su trabajo, le aparecen ingresos al imputado [...]" (sic). En consecuencia, la Cámara de procedencia confirmó el fallo de primera instancia, al considerar suficientes los razonamientos intelectivos expuestos para acreditar el carácter doloso del actuar atribuido al encartado."

CORRECTA ACREDITACIÓN DEL DOLO SOBRE LA CONDUCTA OMISIVA GENERADORA DE RESPONSABILIDAD PENAL, CONFORME AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE Y LOS MEDIOS PROBATORIOS INTRODUCIDOS AL PROCESO

"4. Esencialmente, el punto a dilucidar por este tribunal casacional es si la Cámara seccional desarrolló una fundamentación analítica apegada al principio lógico de razón suficiente, expresando las inferencias extraídas del acervo de evidencias que le condujeron a concluir válidamente que el imputado no pagó las cuotas alimenticias establecidas a favor de la víctima de manera deliberada, dado que según el recurrente, lo que se había demostrado en el desfile probatorio, era la realización de pagos parciales así como el estado de insolvencia que se encontraba el encartado por no poder hacer frente a otras deudas.

Ahora bien, al considerar detenidamente los fundamentos intelectivos de la sede de alzada, puede afirmarse que ésta ciertamente consideró que había quedado demostrada la realización de pagos parciales al monto total de la obligación alimenticia correspondiente al período objeto de la acusación; en particular, aludió a la suma de cuatrocientos cuarenta dólares que la víctima declaró haber recibido del imputado, con el propósito de sufragar las cuotas de escolaridad de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", cantidad dineraria cuya

entrega también quedó consignada en un recibo incorporado como prueba documental [...].

No obstante, la Cámara comprendió que el cumplimiento parcial de la obligación alimenticia no es en sí mismo un dato que excluya el dolo, puesto que lo verdaderamente relevante a los efectos de la intencionalidad de la conducta, es determinar si el procesado tenía una actividad económica que le permitiese cumplir con la obligación de asistencia a su hija en su totalidad, tal como había sido establecida por el Juzgado de Familia.

Y es que aquellos hechos punibles cuya conducta típica consiste en el incumplimiento de prestaciones dinerarias legalmente establecidas, el establecimiento del dolo se vincula a la comprobación de la capacidad económica del sujeto obligado, y no únicamente el mero hecho de la ausencia de pago. Así lo ha señalado este tribunal en fallos precedentes: “En la vida social pueden advertirse impagos, pero para que una omisión tenga relevancia penal se exige que sea deliberada” (Cfr. Sentencia de casación Ref. 389-CAS-2011, dictada 17/12/2012).

Lo anterior, resulta aplicable al supuesto particular del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica, contemplado en el Art. 201 Pn., cuya tipicidad subjetiva requiere que el impago de las cuotas alimenticias sea realizado por un sujeto con efectiva capacidad de pago, puesto que solamente la persona que se encuentra con tal posibilidad, puede desatender voluntariamente la obligación de asistencia económica derivada del vínculo familiar.

Al respecto, en consideraciones doctrinarias relativas a la figura análoga del ordenamiento penal español, se sostiene: “...La capacidad del sujeto activo de cumplir la prestación no es solamente un elemento del tipo objetivo, de la acción típica, sino un presupuesto necesario del tipo subjetivo, puesto que el dolo requiere en quien omite el pago de la prestación debida la conciencia de la posibilidad de su cumplimiento. A partir de este elemento cognoscitivo del dolo se puede estimar la voluntad dolosa cuando, conociendo la existencia de la obligación, se omite el pago de la misma a sabiendas de la posibilidad de su realización. El elemento intencional del delito impide entender realizado el tipo por el simple dato objetivo de la omisión de la prestación, lo cual infringiría el principio de culpabilidad y daría lugar a un auténtico supuesto de «prisión por deudas», posibilidad que resulta incompatible con los principios del Derecho Penal moderno” (BERNAL DEL CASTILLO, J., El delito de impago de pensiones, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, P. 15, subrayado suplido).

Este criterio ha sido tenido en cuenta por la Cámara de origen, ya que la misma orientó el análisis probatorio a determinar si los elementos de evidencia demostraban la capacidad de pago del acusado, exponiendo que el informe proporcionado por el Banco [...], reflejaba las transferencias efectuadas desde la cuenta de ahorros del imputado hacia la cuenta corriente del mismo, en los meses [...]. Al respecto, no resulta una deducción irracional que este tipo de transferencias, son realizadas por una persona que posee una fuente de ingresos.

A lo anterior, se añaden las conclusiones del estudio pericial socioeconómico en que se plasmó el ocultamiento de información por parte del imputado y que el mismo probablemente tenía una actividad laboral de carácter mercantil, la cual no declaraba con el propósito de no cumplir la obligación de asistencia eco-

nómica a su hija. Incluso, al revisar detenidamente el referido informe pericial, se advierte que éste sustenta la deducción formulada por la sede de alzada, ya que la especialista en trabajo social consignó las inconsistencias en el presupuesto de ingresos y gastos del actual grupo familiar del encartado, que este mismo refirió en la entrevista con la trabajadora social; los gastos familiares que pueden calificarse como lujosos y que se mantienen inalterados, pese a la obligación pendiente hacia su hija; así como la circunstancia que el encartado negaba tener una actividad laboral a la fecha, pero sus vecinos manifestaron que desarrollaba una rutina típica de una persona que realiza actividad laboral. Todos estos aspectos reflejan una situación de ocultamiento de la real situación económica del procesado, la cual es una de las manifestaciones usuales de esta conducta delictiva, en la que en muchas ocasiones el sujeto activo procura mostrar un estado de “aparente insolvencia” para no cumplir con el deber de asistencia económica (Cfr. Sentencia de casación Ref. 72C2013, dictada el 10/06/2013).

Además, contrario a lo que afirma el litigante, la Cámara no obvió considerar las notas de cobro al imputado enviadas por instituciones financieras, incorporadas como elementos documentales de descargo [...], sino que sopesó que estos documentos acreditaban que el encartado tenía deudas, pero esto no desmerecía las inferencias relacionadas previamente en cuanto a que el imputado ha tenido ingresos demostrativos de capacidad de pago. Cabe acotar que la obligación de asistencia económica derivada del vínculo familiar tiene carácter preferente sobre otras obligaciones de índole civil o comercial, por lo que, en todo caso, no podría deducirse que la falta de solvencia del imputado en relación a este tipo de deudas, justifique el impago de las cuotas alimenticias.

Por lo expuesto, esta Sala advierte que las consideraciones externadas por el tribunal de segunda instancia, al resolver la apelación formulada, en cuanto al punto de la acreditación del dolo, son respetuosas de las directrices lógicas y en particular del principio de razón suficiente, pues ha detallado cómo se sustenta la conclusión afirmativa sobre la capacidad económica del procesado, expresando las deducciones obtenidas racionalmente de los medios probatorios en tomo a esa cuestión. Lo apuntado, conduce a inferir válidamente que se trata de una conducta omisiva deliberada y por lo tanto generadora de responsabilidad penal. En consecuencia, el motivo casacional invocado deberá ser desestimado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 320C2016, fecha de la resolución: 24/03/2017

INTERVENCIONES TELEFÓNICAS

INCERTIDUMBRE DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA ANTE AUSENCIA DE AUTENTICIDAD DE VOCES DE PERSONAS INTERVENIDAS

“Por otra parte la recurrente sostiene en su libelo impugnativo, que tanto la Cámara como el tribunal de primera instancia, no valoraron las escuchas telefónicas de momentos posteriores a la captura del imputado, alegando que en éstas consta la conversación entre dos personas, una de ellas, el sujeto proveedor de

la droga y, la segunda, una voz del sexo femenino; asegurando que esta última se trata de una persona, familiar del imputado, cuyo nombre es [...]. Asimismo, afirma que de las citadas escuchas telefónicas se evidencia que efectivamente la sustancia ilícita era para efectos de comercializarla.

Sobre lo apuntado supra esta Sala considera que, de la conversación entre el sujeto proveedor de la droga y la voz del sexo femenino, se desconoce si efectivamente esta última era la voz de la compañera de vida del imputado, pues efectivamente no hay autenticidad de voces, por lo tanto, es incierta la procedencia de la información, así como de la veracidad de la misma, pues no se encuentran elementos por medio de los cuales se establezca -sin lugar a dudas- que la droga incautada al acusado haya sido para fines de comercializarla.

En ese sentido, lo alegado por la inconforme carece de fundamento, en tanto que de la transcripción que hace de las escuchas telefónicas, (lo cual forma parte del recurso incoado), no se desprende que el imputado requiriera la sustancia ilícita con fines de comercializarla; por lo tanto tampoco en este punto se logra establecer el supuesto agravio.

Finalmente, habiéndose comprobado que el Ad quem expresó los motivos que justifican la decisión de confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia; y ajustándose sus razonamientos a las reglas de la sana crítica, Art. 179 Pr. Pn., y siendo además, que su resolución se encuentra dentro de los límites de la pretensión invocada en el recurso de apelación, Art. 475 Pr. Pn., no se advierte el yerro invocado por la impetrante, pues, la Cámara sí expresó razones válidas para confirmar la sentencia de absolución impugnada, las cuales hemos expuesto en párrafos precedentes.

En consecuencia, el vicio por infracción a las reglas de la sana crítica planteado por la licenciada [...], es inexistente por las razones anteriormente determinadas; por ende, no se logra configurar el agravio alegado. Lo que conlleva a desestimar el motivo de casación invocado y deberá declararse sin lugar las pretensiones de la recurrente de anular el proveído impugnado, debiendo la sentencia mantenerse inalterable por cumplir con los requisitos legales establecidos.”
Sala de lo Penal, número de referencia: 447C2016, fecha de la resolución: 18/04/2017

POSIBILIDAD DE AUTORIZAR JUDICIALMENTE LA INTERVENCIÓN TEMPORAL DE CUALQUIER TIPO DE TELECOMUNICACIONES, PRESERVÁNDOSE EL SECRETO DE LO PRIVADO QUE NO GUARDE RELACIÓN CON EL HECHO INVESTIGADO

“En el libelo recursivo presentado por la defensa técnica del imputado [...], licenciada [...], invoca como segundo motivo, la violación al Derecho Constitucional, Art. 24 Cn.

Respecto de este vicio, alude la impetrante que se alegó en apelación que la prueba consistente en la grabación de las llamadas telefónicas, obtenida mediante autorización brindada por clave Manuel, que se hizo constar en acta de asesoría policial, y que además, fueron grabadas en un CD, se trata de prueba ilícita, pues, vulnera el derecho constitucional de privacidad de las telecomunicaciones, por lo que su incorporación al proceso y valoración, constituye nulidad

absoluta; no obstante -aduce el recurrente- la Cámara considera que no existe nulidad ni vulneración al derecho en mención, por no constituir tal grabación una intervención de las regladas en la ley especial de la materia. Sin embargo, dicha actuación, aun cuando se encuentra exenta de los supuestos regulados en la ley especial, su obtención, vulnera el derecho a la privacidad de las comunicaciones, al haber sido practicada sin el consentimiento de las personas que sostuvieron la comunicación.

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

Esta Sala estima pertinente referir que el Art. 24 Cn., contempla como regla general, la prohibición de la intervención o interferencia de las telecomunicaciones; excepcionalmente, considera la posibilidad de autorizar judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación con el proceso que se investiga. Además, añade esta disposición, que la información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor.”

GRABACIONES DE COMUNICACIONES AUTORIZADAS POR UNO DE LOS PARTICIPANTES LEGÍTIMOS EN LA COMUNICACIÓN, NO SERÁ CONSIDERADA INTERVENCIÓN

“En esos mismos términos, la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones -en adelante LEIT- establece, dentro de los límites en que debe efectuarse esta excepcional diligencia de investigación, principios esenciales para la autorización judicial y ejecución de una intervención de este tipo; entre ellos pueden mencionarse el de jurisdiccionalidad, proporcionalidad, reserva y confidencialidad, temporalidad y limitación subjetiva. Cada uno de ellos legitima la diligencia a realizar, en tanto da lugar a incidir legalmente en los derechos involucrados de las personas contra quienes se ejecuta, estrictamente bajo las condiciones contempladas en el Art. 2 LEIT.

No obstante lo anterior, es preciso acotar, que conforme el Art. 46 LEIT, las grabaciones de las comunicaciones autorizadas por uno de los participantes legítimos en la comunicación, no será considerada intervención y podrá ser valorada conforme a las reglas generales. Respecto a esto último, la Sala de lo Constitucional en casos análogos se ha pronunciado en los siguientes términos: *“...Esto ya había sido señalado por esta Sala, en la Inc. 5-2001 -ya citada- al referirse al tópico relativo a la grabación de la comunicación por parte de uno de los intervinientes. Sobre ello se sostuvo. “...el derecho a la intimidad y particularmente el relativo al secreto de las comunicaciones supone un poder de control de las informaciones que son relevantes para cada persona y donde ella dispone voluntariamente qué hechos puedan trascender al conocimiento de los demás. De ahí que, el consentimiento se presente, no como un límite a su ejercicio, sino como la manifestación más característica del ejercicio de esta capacidad de control vinculada a la libre auto-determinación del individuo en este ámbito”. La anterior interpretación constitucional, queda adicionalmente confirmada por el art. 46 LEIT cuando literalmente expresa “la grabación de telecomunicaciones autorizada por uno de los participantes legítimos en la comunicación, no*

será considerada intervención y podrá ser valorada como prueba conforme a las reglas generales...”. (sic). Véase Inconstitucionalidad Ref. 22-2007 del día veinticuatro de agosto de dos mil quince.”

PROCEDE CONFIRMAR EL FALLO AL DETERMINARSE QUE LA DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN NO SE BASÓ EN UNA INTERVENCIÓN PROPIAMENTE DICHA

“En el caso de autos, la Cámara señala que en cuanto a la ilegalidad de la grabación, la Constitución protege el derecho a la intimidad y la vida privada de toda persona, según se desprende del Art. 2 Cn., por lo tanto nadie tiene porque soportar la injerencia del Estado en dicha esfera, si no es a raíz de un proceso legalmente configurado. En ese orden de ideas, añade que “en principio” no existen derechos absolutos, y por ello, el derecho a la intimidad que forma parte del núcleo duro de los derechos fundamentales puede ser limitado conforme a lo que regula el Art. 24 Inc. 2° Cn. “...de manera excepcional podrá autorizarse judicialmente... la intervención temporal...”.

Asimismo, manifiesta que en el presente caso, se cuenta con una autorización expresa de la persona que recibió la llamada para que se grabara la misma, con el objeto de determinar quiénes eran los partícipes en el delito; por lo tanto, se desvirtuó el argumento de la defensa técnica -de que al existir dicha grabación se produjo una nulidad por vulneración a una garantía constitucional- pues, a criterio de la Cámara, no se está en presencia de una intervención de las comunicaciones, dado que la LEIT establece que la autorización -en el supuesto reseñado- no será considerada como tal, de conformidad al citado Art. 46 LEIT.

Visto lo sostenido por el tribunal de alzada, se advierte que la pretensión carece de fundamento, en razón a que el proveído de la Cámara consigna que la decisión objeto de apelación no se basó en una intervención a las telecomunicaciones propiamente dicha, ya que de acuerdo a los parámetros estipulados en la LEIT, al no ser constitutiva de una intervención -como se estableció- no requiere de autorización judicial; de tal manera que, la decisión dispuesta por la Cámara encargada, al resolver este punto de apelación, es legítima y deberá mantenerse firme en el fallo de confirmación.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 444C2016, fecha de la resolución: 24/05/2017

PRUEBA ILÍCITA ANTE INOBSERVANCIA DE ALGÚN DERECHO FUNDAMENTAL EN LA OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN PROBATORIA

“TERCER MOTIVO: En el apartado de motivos comunes, se consignan como **tercer** y **quinto** motivo, críticas a la temática de las intervenciones telefónicas, desde dos aristas: 1) La ilicitud de las mismas, en el sentido que, respecto de los imputados Juan Vicente T. I. y Camilo Roberto M. G., no existe ninguna petición de intervención telefónica ni resolución que autorice la misma; de ahí que se considere la violación al derecho de la inviolabilidad de las telecomunicaciones de terceras personas. 2) La valoración de las intervenciones telefónicas sin que los investigadores autenticaran sus actividades. En ese sentido,

los cuestionamientos relacionados a ese particular, se responderán de forma concatenada, en los siguientes términos:

Como punto de partida, se considera que los casacionistas han incurrido en imprecisiones terminológicas, común en la jerga de la praxis judicial, confundiendo los términos nulidad (arts. 345-349 Pr.Pn) y exclusión probatoria (art. 175 inc. 2 Pr.Pn), siendo figuras totalmente diferentes. No obstante, cabe decir, que ambas- tratándose del supuesto de nulidad absoluta del art. 346 N° 7 Pr.Pn- tienen como punto de convergencia la inobservancia de los derechos fundamentales de la persona; sin embargo, ambas instituciones tienen ámbitos de aplicación diferentes; para el caso de la nulidad procesal, recae sobre actos procesales; por su parte, la exclusión probatoria recae sobre la actividad de obtención de la prueba.

La nulidad, busca corregir vicios que suceden durante la tramitación de un acto del proceso en el que se toma una decisión judicial, especialmente relativa a una etapa del proceso. Cuando la decisión o el acto se realizan contra *legem*, o en forma no regulada, y violatoria de derechos y garantías, causando un efectivo perjuicio que no pueda subsanarse de otro modo, la decisión o el acto judicial se deja sin valor y se repone. Pero cuando se trata de un acto cuya finalidad es la recolección de prueba o evidencia, y este acto está viciado, no se anula el proceso sino que se excluyen de valoración los elementos de convicción así recabados.

Aplicando esa acotación al caso que nos ocupa, es obvio que la actividad de intervención telefónica constituye un acto de obtención de información probatoria, por lo que en caso de inobservancia de algún derecho fundamental en la práctica de ese acto, constituiría prueba ilícita, y si se dan los presupuestos, la información puede ser excluida, no anulada.”

HALLAZGOS CASUALES DENTRO DE LA INTERVENCIÓN

“Aclarado lo anterior, es necesario verificar si la información obtenida de la intervención telefónica constituye prueba ilícita. En esa tónica, es pertinente acotar que, uno de los ejes rectores que informan en materia de intervención de las telecomunicaciones es el principio de especialidad, en virtud del cual, la resolución que autorice la intervención de una telecomunicación debe especificar el hecho que se está investigando, su adecuación típica, la persona afectada, la terminal telefónica a intervenir y el tiempo que durará esa autorización. Al margen del cumplimiento de dicho principio, en el desarrollo de la intervención telefónica puede surgir información concerniente a delitos en flagrancia o no y personas distintos al objeto para el que originalmente fue autorizada; a esta clase de información es a la que se cataloga como hallazgos o descubrimientos casuales.

El tema de los hallazgos casuales es uno de los aspectos más polémicos en materia de intervención de telecomunicaciones, desde distintas aristas, tales como: a) si atenta contra la inviolabilidad de las telecomunicaciones de personas no consignadas en la orden judicial; b) si la información obtenida puede ser utilizada en otro proceso penal para generar convicción o solo puede ser utilizada

como noticia criminal. Las soluciones al respecto, no son pacíficas; sin embargo, dependerá de cada caso en concreto, atendiendo a la gama de situaciones que pueden suscitarse, para el caso:

“a) Inicialmente se autorizó la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones a fin de investigar un delito en concreto y durante el transcurso de la investigación aparece otro distinto pero íntimamente relacionado con el primero. Se trata de descubrimientos causales que provienen del imputado, pero sobre otros hechos delictivos no investigados, por ejemplo la intervención inició por el delito de tráfico de drogas pero, dentro de esta se estableció que también se estaba dando de forma relacionada, el delito de legitimación de capitales. Dada la conexión entre estos dos tipos de delito no es necesaria una ampliación de la orden de intervención, pues para ambas delincuencias están permitidas este tipo de intromisión. Aunque por estrategia investigativa, el Ministerio Público podría estar interesado en que las causas se lleven de forma separada.

b) Los nuevos hechos delictivos, se encuentran dentro de los tipos penales por los cuales se permite una intervención telefónica, pero no están relacionados con la investigación inicial. En este caso, el juez deberá ampliar la misma y de esta manera legitimar la imposición de esas escuchas, pues de acuerdo con el principio de especialidad del hecho delictivo y fundamentación debe motivarse las razones de necesidad y proporcionalidad de investigar esos nuevos hechos a través de este instrumento...”

“...c) Los nuevos hechos delictivos, no están dentro de la lista que la ley permite investigar a través de las intervenciones telefónicas, estén estos relacionados o no con el delito inicialmente investigado.

d) Hechos delictivos de terceros, que no son el imputado ni sujeto pasivo de la medida, pero sobre el hecho investigado. Se trata entonces del descubrimiento de hechos delictivos nuevos, los cuales no están incluidos en la orden de intervención y que son revelados en el transcurso de la intervención telefónica. Dado que no están inmersos dentro de la lista de delitos susceptibles de ser intervenidos, no es posible tenerlos por incluidos dentro de la orden original ni, ampliar la misma u ordenar una nueva...” (Gullock Vargas, Rafael: “Las intervenciones telefónicas: con jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, Sala Tercera, Tribunal de Casación Penal, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Español, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, 1. Ed, 2008, Heredia, San Joaquín de Flores: Escuela Judicial, 2008, págs.. 76 y 77).

Al margen de los supuestos que se presenten, “(...) *habrá que establecer el grado de conexidad necesario entre el hecho investigado y el hecho delictivo descubierto casualmente, imputable al propio sujeto pasivo o a un tercero, con el fin de que las escuchas telefónicas puedan ser utilizadas como prueba. En los casos que no es posible la utilización de las fuentes de prueba obtenidas a través de las intervenciones telefónicas, en un proceso distinto al que se obtienen y servirán esos hallazgos casuales como noticia criminis, que puede dar como resultado la apertura de una nueva investigación*”. (Gullock Vargas, Rafael; *Op-cit*, Págs. 79 y 80).”

TRATAMIENTO DE LOS CASOS DE DELITOS CONEXOS Y DESCUBRIMIENTO CASUAL DE OTROS DELITOS

“Sobre el particular, el art. 22 de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones -en los sucesivo LEIT-, bajo el acápite *Validez en Caso de Delitos Conexos y Descubrimiento Casual de Otros Delitos*, reza: “*Si durante la intervención de las telecomunicaciones se descubre la comisión de delitos conexos a los delitos investigados que le dieron origen, la prueba obtenida será valorada de conformidad a las reglas de la sana crítica...*”.

“*...Si mediante la intervención de las telecomunicaciones se descubre casualmente la comisión de otros delitos objeto de la presente Ley, se podrá solicitar ampliación de la autorización judicial respecto de los mismos, dentro de las setenta y dos horas siguientes a partir del registro de la telecomunicación; debiendo aplicarse en todo caso lo prescrito en el Código Procesal Penal en cuanto a la legalidad de la prueba...*”.

“*...De ser procedente, el juez dictará resolución motivada sobre la procedencia de la ampliación de la medida y valorará la acumulación de los expedientes de intervención o su tramitación separada, en todo caso ante su misma autoridad...*”.

“*...No tendrá validez como prueba la información obtenida respecto de delitos excluidos totalmente de la aplicación de la presente Ley y que no sean conexos, la cual únicamente servirá como noticia criminal...*” (Sic).

En la referida disposición, se regula el tratamiento de los casos de delitos conexos y descubrimiento casual de otros delitos, en los siguientes términos:

a) Si durante la intervención de las telecomunicaciones se descubren delitos conexos a los que motivaron la medida, la información será valorada conforme a las reglas de la sana crítica. Sobre el término delitos conexos, el art. 5 lit 16) de la LEIT establece una definición funcional a los efectos de esa ley, en los siguientes términos: *A los efectos de este numeral se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro de los previstos anteriormente o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad...* (Sic).

Dicho supuesto no encaja en el caso que nos ocupa, pues, no se evidencia que el hecho atribuido a los imputados [...], haya sido cometido para perpetrar o facilitar la comisión de los delitos por los que se autorizó la intervención de sus telecomunicaciones; ni tampoco para obtener un provecho o la impunidad de la persona contra la que se autorizó la misma.

b) Si se descubren otros delitos objeto de la LEIT, se podrá solicitar ampliación de la intervención, debiendo valorarse la acumulación de los expedientes. En el caso que nos ocupa, la intervención telefónica, se suscitó en el contexto de la investigación penal por los delitos de Tráfico Ilícito y Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas; sin embargo, posteriormente se amplió a los delitos de Robo y Hurto Agravado, bajo la modalidad de crimen organizado (art. 5 lit 14) LEIT); Proposición y Conspiración para la Defraudación al Fisco, Evasión de Impuestos, Reintegros, Devoluciones, Compensaciones o Acreditamientos Indebidos, bajo la modalidad de crimen organizado (art. 5 lit 14)

LEIT); Cohecho Activo y Cohecho Propio (art. 5 lit 7) LEIT); los cuales forman parte del catálogo de delitos objeto de la LEIT.

c) Si los delitos están totalmente excluidos del ámbito de aplicación de la LEIT y no son conexos, únicamente servirá de noticia criminal. Esta causal no aplica al caso bajo estudio, porque el delito de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, por conspiración para la comisión del delito de Tráfico Ilícito forma parte del catálogo de delitos del art. 5 de la LEIT.”

LICITUD DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA

“De ahí que, ninguna de las anteriores situaciones se adecue al caso objeto de estudio.

En el caso *sub examine*, la intervención telefónica, se suscitó en el contexto de la investigación penal por los delitos de Tráfico Ilícito y Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas; y ampliada posteriormente a la investigación de los delitos de Robo y Hurto Agravado, bajo la modalidad de crimen organizado; Proposición y Conspiración para la Defraudación al Fisco, Evasión de Impuestos, Reintegros, Devoluciones, Compensaciones o Acreditamientos Indevidos, bajo la modalidad de crimen organizado; Cohecho Activo y Cohecho Propio; en contra de los investigados [...]

En el caso de los imputados [...] no fueron de la gama de sujetos contra quienes se ordenó la intervención telefónica originalmente ni en sus ampliaciones pues, en las transcripciones de las intervenciones telefónicas relacionadas a los imputados [...] se alude a los imputados [...], los cuales no estaban comprendidos entre las personas contra las que se estaba practicando la intervención telefónica; sino que surgen durante comunicaciones telefónicas intervenidas a los imputados [...] con otros interlocutores.

Ahora bien, respecto de los interlocutores que puedan tener comunicación con el interlocutor intervenido, es importante destacar que, “*Si bien el tema es una consecuencia ínsita en el medio de recolección de elementos buscados que es la vía de las telecomunicaciones, más precisamente del teléfono que por su estructura técnica permite que no sólo el afectado sea interceptado y grabado sino también todos los que se comunican con él...*”. (Carbone, Carlos Alberto: “*Requisitos Constitucionales de las Intervenciones Telefónicas*”, 1. Ed, 2008, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pág. 370); pues, “(...) el propio legislador constitucional vislumbró restricciones al derecho del secreto de comunicación, no de modo expreso, claro está, para las cuales no se podría contar con los requisitos de la intervención indiciaria, ni de la especialidad ni de la proporcionalidad...”.

“...Y el primer ejemplo surge de la propia norma que autoriza las intervenciones telefónicas o de la correspondencia: dada la naturaleza comunicacional del medio que se interviene y enlaza por lo menos a dos sujetos, el que habla y escucha y viceversa a través del teléfono, o al que escribe una carta y a quien la lee, el legislador implícitamente consideró que por ello era inevitable restringir el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia en sentido lato de cualquier interlocutor telefónico (hijos, amigos, colegas del sospechoso) o del despachante de la carta sin que sean siquiera sospechosos de cometer delito alguno. Y no

parece aconsejable que apenas surjan estos diálogos aparentemente desvinculados del objeto de la intervención ésta se paralice o interrumpa para evitar la restricción de la libertad comunicacional de personas ajenas al caso, ya que no puede descartarse que hablen en clave, o sean utilizados por el sospechoso como meros instrumentos, por ejemplo para trasladar un paquete que contiene sustancias estupefacientes sin saberlo. Es lo que se conoce como restricción inevitable...”

*“...Esta restricción está pergeñada también originalmente en el legislador, imbricada en la potestad de interceptar o intervenir comunicaciones postales y telefónicas en razón de la naturaleza del medio de comunicación objeto de la intromisión legitimada constitucionalmente...”. (Carbone, Carlos Alberto; *opcit*, págs. 395 y 396).*

De ahí que, por la propia naturaleza de la intervención telefónica, la cual conlleva la participación de al menos dos interlocutores, en caso que uno de ellos tenga intervenida su terminal telefónica mediante una orden judicial que así lo autorice, el otro u otros interlocutores que tengan comunicación con la persona intervenida telefónicamente, de forma inevitable verán afectado su derecho a la inviolabilidad a las telecomunicaciones. En ese sentido, los interlocutores con los que mantenían comunicación los señores (interlocutores intervenidos), de forma inevitable se afectaba su derecho a la inviolabilidad de las telecomunicaciones; sin embargo, la restricción no es ilegítima.

En el caso *sub júdice*, no se advierte la obtención de prueba ilícita producto de la referida intervención telefónica; pues, ha mediado una orden judicial que la autorizaba, dirigida contra [...] quienes eran investigados por los delitos de Actos Preparatorios, Proposición, Conspiración y Asociaciones Delictivas, por conspiración para la comisión del delito de Tráfico Ilícito, y en unas de sus conversaciones intervenidas —tal y como se desprende del contexto en que se suscitaron los hallazgos descritos en la transcripción de las intervenciones telefónicas—, se puede denotar que relacionan a los señores [...] los cuales no estaban contemplados en el grupo de personas contra los que se había autorizado la intervención telefónica; sin embargo, se puede inferir que eran parte de una estructura o plan criminal al que pertenecían o del que formaban parte los imputados [...] y otros de los interlocutores relacionados en las intervenciones telefónicas, de los que no se tuvo conocimiento al momento de autorizarla ni de ampliarla, lo que es entendible, si tomamos en cuenta la complejidad de las actividades del tráfico ilícito de droga y la mutabilidad de los miembros de las estructuras que se dedican a ese tipo de actividades. De ahí que, la información obtenida de las intervenciones telefónicas es lícita.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN EN LA FORMA QUE SE ESTIPULA EL PROCEDIMIENTO PARA REPRODUCIR LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LAS GRABACIONES

“Por otra parte, se critica el hecho que se hayan valorado las intervenciones telefónicas, sin que los investigadores hayan autenticado sus actividades; sobre tal aspecto, es importante acotar lo siguiente:

Sin necesidad de mayor argumentación, las intervenciones telefónicas constituyen prueba documental (conforme a los parámetros del Art. 244 Pr.Pn y 28 inc. 2 LEIT), por lo que la incorporación de la información que contengan las grabaciones de las intervenciones telefónicas deberá seguir los parámetros de los Arts. 243 y 249 Pr.Pn, es decir, mediante la reproducción de los audios, salvo que se estipule lo contrario. En el caso bajo estudio, es un dato relevante que, durante la vista pública se estipuló probatoriamente la forma de reproducir la información contenida en las grabaciones de las intervenciones telefónicas, omitiendo la reproducción de los audios, bastando con sus transcripciones mecanográficas. Estipulación probatoria realizada conforme a los Arts. 178 Pr.Pn y 28 inc. 2 LEIT, con lo que la defensa técnica no mostró objeción alguna.

En esa sintonía, es válido el razonamiento del tribunal de alzada para descartar las alegaciones dirigidas a la crítica de la incorporación de la información de las intervenciones telefónicas, en el sentido que no se ha indicado cuál es el perjuicio de haberse estipulado probatoriamente la incorporación de esa información; por lo que dicho motivo de casación, se declarará sin lugar.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2016, fecha de la resolución: 03/05/2017

JUICIO ORAL

PASOS IMPRESCINDIBLES PARA EL USO DE LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL

“1. En lo esencial, el impetrante arguye que en la apelación cuestionó la infracción de las reglas de la sana crítica en el análisis probatorio de primera instancia, dado que a su entender, la víctima clave [...] no “ratificó” el contenido de la denuncia al deponer en el juicio oral, así también, no se consideraron las variaciones entre lo depuesto por la víctima en la vista pública y sus manifestaciones anteriores, en aspectos relevantes tales como si conocía previamente a los imputados o cuál era el monto exacto de lo sustraído, pero la Cámara volvió a reiterar el mismo error obviando examinar estos elementos contradictorios en dicho testimonio, lo que conllevó a confirmar indebidamente el fallo de primera instancia.

Para esta Sala, el motivo invocado debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que se expondrán a continuación.

Inicialmente, es oportuno mencionar algunas consideraciones generales sobre el deber de motivar las resoluciones judiciales. En ese orden, la fundamentación no ha de ser comprendida como un mero formalismo procedimental; al contrario, se trata de una obligación de orden constitucional, que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional; y cuya trascendencia deviene de permitir a los ciudadanos verificar el sometimiento de los funcionarios públicos al ordenamiento jurídico; asimismo, por posibilitar el adecuado ejercicio de los medios de defensa predeterminados por la ley (Nótese en Sala de lo Constitucional, Sentencia de amparo Ref. 308-2008, emitida el 30/04/2010). En aplicación de esta exigencia, los tribunales penales tienen que expresar claramente

las razones de hecho y derecho que justifiquen la decisión adoptada, a tenor del Art. 144 Pr. Pn.

Ahora bien, la fundamentación analítica o intelectual supone dejar constancia de la apreciación integral de los elementos del acervo probatorio, para lo cual se requiere que: “el juez manifieste por qué un elemento le merece crédito y cómo lo vincula en una secuencia congruente al resto del elenco, determinando con claridad y precisión a cuáles elementos se les ha dado credibilidad y a cuáles no, las razones en que se basa esta decisión del material analizado; así como también, las conclusiones que se obtienen de la prueba seleccionada por el juzgador, todo con aplicación de las reglas de la sana crítica” (Sentencia de casación Ref. 723-CAS-2010, emitida el 25/10/2013). Cabe acotar que dentro de este análisis valorativo, resulta necesario “emitir un pronunciamiento preciso sobre las contradicciones, inconsistencias o incoherencias de carácter decisivo que las partes encuentren en las distintas pruebas acumuladas en el caso” (Sentencia de casación 91C2013, de fecha 24/07/2013).

Por otra parte, en decisiones anteriores, esta Sala ha establecido que existe la posibilidad de que un determinado error de apreciación del acervo de evidencias sea reproducida por el colegiado de segunda instancia dado que los ejercicios valorativos de ambas instancias no se encuentren enteramente desligados, por lo que: “no es extraño que una determinada forma de inobservancia a la sana crítica en la que haya incurrido la sentencia de primer grado, pueda subsistir en la sentencia que resuelva la apelación, y por ende exista interés de replantear la discusión del asunto en casación” (Sentencia de casación 89C2012, de fecha 1211012012).

3. En la resolución de la Cámara de procedencia se abordaron expresamente los dos aspectos a los que alude el litigante. En cuanto a la falta de ratificación de la denuncia por parte de la víctima clave [...] al momento de declarar en la vista pública, el colegiado de alzada establece que no existe mandato legal que obligue a ratificar literalmente el contenido de la denuncia como prerequisite para valorar la deposición de la víctima, sin perjuicio que la circunstancia de mantener la misma versión en términos generales durante el curso del proceso, si es admisible como indicador de persistencia incriminatoria.

Lo anterior, se deriva de los principios procesales de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad, los que determinan que la información rendida en juicio es la que presta mejores garantías en su producción y permite la apreciación del comportamiento no verbalizado y la seguridad al responder, detalles que no pueden ser percibidos en entrevistas previas consignadas en acta. Es por ello que, en principio, lo que ha de ser valorado es lo depuesto por el órgano de prueba en la audiencia de juicio.

La Cámara prosigue con el abordaje del punto referido a la falta de consistencia entre lo expresado por la víctima en el juicio con lo documentado en la denuncia y en el acta de entrevista, en tomo a “señalar a los imputados como los autores del injusto del que fue objeto y en la determinación y cuantía de lo sustraído” (sic). Al respecto, la sede de alzada procedió a revisar proveído de primer grado, notando que éste no contiene el análisis de estas supuestas discordancias, pero a la vez destaca que esta omisión no es imputable al Juez de Sentencia, sino a la inactividad del litigante en el curso de la vista pública.

Y es que precisamente, lo que corresponde apreciar al sentenciador es lo que los testigos y víctimas declaran espontáneamente en la vista pública, dado que el legislador ha excluido por regla general la utilización de actas elaboradas en las diligencias iniciales y de instrucción, prefiriendo las garantías que ofrece la oralidad e inmediación de la deposición personal; no obstante, por vía de excepción, queda abierta la posibilidad de hacer uso de la técnicas de litigación oral en el contrainterrogatorio, para realizar la contrastación entre lo consignado en las actas de entrevistas previas y lo afirmado en el juicio. La sede de alzada acude a la doctrina para detallar los pasos imprescindibles de tal procedimiento, a saber: “(a) Reiterar la manifestación del testigo vertida en juicio...(b) Sentar las bases...(c) Contrastar la declaración anterior con el testimonio vertido en el tribuna!” (sic).

Por lo apuntado, la Cámara observa que el análisis de persistencia comporta una cierta carga probatoria para las partes, siendo insuficiente la mera aseveración de falta de sintonía entre las manifestaciones previas y lo expresado en juicio, debiendo probarse que el litigante aprovechó la oportunidad de resaltar la supuesta “contradicción” en el desarrollo del juicio, auxiliándose de las técnicas de litigación oral. En ese sentido, la Cámara procedió a revisar el acta de la vista pública concluyendo que en la misma no se halla consignado que la defensa haya utilizado la técnica apropiada para destacar ante el juzgador de primera instancia las supuestas contradicciones en las que incurrió el procesado.”

TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL PERMITEN QUE SE UTILICEN LAS ACTAS DE ENTREVISTA PREVIA COMO ELEMENTOS PARA IMPUGNAR O CORROBORAR LA CREDIBILIDAD DEL DECLARANTE

“4. De la anterior reseña, resulta manifiesto que el colegiado de alzada no ha omitido referirse a los puntos aludidos por el litigante ni se limitó a reiterar mecánicamente el supuesto defecto en el que había incurrido el tribunal de primera instancia, por lo que el señalamiento del litigante deviene en una simple inconformidad subjetiva con el juicio crítico desarrollado por las Magistradas de apelación.

Y es que como bien señala la Cámara, no existe la obligación de “ratificar” en su literalidad el contenido del acta de denuncia, sino en todo caso, lo que se aprecia es que el declarante mantenga esencialmente una versión consistente en el curso del proceso.

Además, resulta atinado invocar el expreso mandato legal contenido en el Art. 311 Pr. Pn., en lo relativo a no ponderar como prueba las actas elaboradas de manera previa al juicio oral para documentar los procedimientos de investigación desarrollados por la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República, verbigracia, las entrevistas a víctimas y testigos, exclusión que se fundamenta en el carácter predominantemente oral del proceso penal configurado bajo el modelo acusatorio formal, regido entre otros, por los principios de inmediación, oralidad y contradicción (Cfr. Sentencia de casación Ref. 292C2013, dictada el 15/05/2015).

Desde luego, en virtud de las referidas directrices, no son las actas de entrevista previa las que permiten ingresar al debate la información proporcionada por la víctima o testigo, sino la declaración en audiencia ante el juez y las partes, permitiendo la percepción directa de la forma y contenido de sus manifestaciones, así siendo las propias partes las que formulan las preguntas y oponen las objeciones pertinentes a su respectiva teoría del caso, lo que no se lograría con la simple lectura de un acta.

Ahora bien, cuando se produce la deposición de la víctima en el juicio oral, tal como sucedió el presente asunto, las partes pueden tener el interés legítimo de verificarla persistencia de la versión inculpativa desde el inicio del proceso, para lo cual, las técnicas de litigación oral permiten al letrado referirse a las actas de entrevista previa con la debida contextualización, posibilitando excepcionalmente que se utilicen como elemento para impugnar o corroborar la credibilidad del declarante, respecto al factor de la persistencia en la inculpativa.

La técnica a la que se alude, es la usualmente denominada “sentar las bases para pregunta” y que consiste en: “1. El contrainterrogador debe fijar la declaración inconsistente prestada en juicio. 2. El contrainterrogador debe fijar las condiciones en que se produjo la declaración previa. 3. El contrainterrogador debe exhibir y hacer que el testigo reconozca la declaración previa. 4. El contrainterrogador debe obtener del testigo la declaración previa inconsistente” (Cfr. DECASTRO GONZÁLEZ, Alejandro, “El uso de documentos en el juicio oral”, en Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica, San José, N° 119, 2009, P. 30).”

PROCEDE CONFIRMAR SENTENCIA CONDENATORIA POR INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y OMISIÓN DE MOTIVACIÓN

“Entonces, como acertadamente lo indica la Cámara, si el recurrente consideraba necesario que se analizase las supuestas variaciones o contradicciones en la versión de la víctima, en lo relativo al monto de lo sustraído o el conocimiento previo de los imputados, con objeto de desmerecer la credibilidad de ésta, lo procedente era utilizar adecuadamente las técnicas de litigación oral en el marco de la vista pública para destacar con precisión la eventual inconsistencia ante el sentenciador. Por tanto, al no estar reflejada tal actividad de la parte interesada en el acta del juicio oral, se vuelve razonable concluir que se perdió la oportunidad de usar este mecanismo; de modo, que el juez de primera instancia únicamente debía ponderar la declaración de la víctima clave [...] en los términos que fue producida en el debate oral, momento en que todas las partes estuvieron presentes e hicieron efectivo el principio de contradicción.

En suma, esta Sala no encuentra el defecto atribuido por el recurrente a la fundamentación desarrollada por el colegiado de apelación, estimándose que no es cierto que ésta haya reiterado una infracción a las reglas de la sana crítica u omisiones de motivación de la sede de primera instancia en cuanto a la ponderación del dicho de la víctima clave [...]. Por el contrario, lo que se advierte es que la Cámara evaluó detenidamente la sentencia apelada y el acta de la vista

pública y razonó la ausencia de infracciones legales, de modo que el motivo invocado debe decaer.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 251C2016, fecha de la resolución: 14/03/2017

MAR TERRITORIAL

ALCANCE DE LA JURISDICCIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS DE SOBERANÍA DEL ESTADO SALVADOREÑO

“Por otra parte, continuando con el examen de los yerros argüidos, se procede al análisis de la tercera infracción, la cual refiere: *“Inobservancia de los Arts. 2, 15 Cn., 1, 2, 58 Inc. Final, 175, 196 y 197 Pr. Pn., y Art. 8 Pn., que origina los vicios de Inobservancia de normas establecidas bajo penal (Sic.) de nulidad (Art. 478 N° 1 Pr. Pn., específicamente por violación e inobservancia de derechos y garantías fundamentales (Arts. 346 Inc. 1° N°7 y 347 Pr. Pn.) y el de basarse la sentencia en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio (Art. 478 N° 2 Pr. Pn.), por violación del derecho del señor [...], a no ser intervenido ilegalmente por autoridades salvadoreñas fuera del mar territorial salvadoreño”.*

3.- La Sala considera que **el motivo debe ser desestimado**, por los razonamientos que serán expuestas en los párrafos subsiguientes.

Previo al examen de fondo respectivo, es menester llevar a cabo ciertas consideraciones:

La enunciación que brinda el peticionario al vicio argüido en casación es la misma que la asignada a una de las infracciones aducidas en apelación, siendo posible advertir a partir de la lectura a su contenido, que con esta se da tratamiento a dos puntos, estando referido el primero a la incorporación de pruebas y el otro a la intervención del procesado.

La Cámara respecto al tema de los elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, llevó a cabo un análisis independiente en el considerando referido a la admisibilidad, aspecto que fuera alegado como punto objeto de examen en el primer vicio de casación, respecto del cual está Sala ya emitió pronunciamiento, supeditando sus efectos de anulación al segundo tema abordado en el vicio invocado y que tal como se señala en el párrafo previo concierne a la supuesta intervención ilegal por autoridades salvadoreñas.

Es de señalar que segunda instancia, al inadmitir el segundo vicio de alzada, lo hace de forma integral, sin embargo en acápites posteriores dicho tribunal procede a un análisis de fondo en lo que atañe al tema de la captura del procesado [...], por parte de las autoridades salvadoreñas. Al respecto el abogado defensor señala una contradicción de segunda instancia, quien inicialmente inadmite el vicio y posteriormente pretender examinar uno de los alegatos expuestos en el mismo, sin atender los argumentos sobre los que éste se encuentra sustentado en el recurso de alzada.

Ahora bien, esta Sala denota que dada la contradicción en la resolución de alzada al momento de pronunciarse sobre la inadmisión del motivo, esta sede procederá a su examen en lo pertinente a la respuesta que brindo la Cámara por el fondo respecto de la legalidad o no de la captura del procesado, a efecto de garantizar un pleno ejercicio del derecho de acceso a los medios impugnativos, dada la inconsistencia que se señala en el tratamiento que se le brindó al reclamo en comentario.

Así, esta sede al dar lectura al proveído objetado, denota que la Cámara en lo concerniente a la captura de los ciudadanos ecuatorianos a 70 millas náuticas, señaló a [...], lo siguiente: [...]

Por su parte, el peticionario sustenta la presencia de un vicio, tal como se detalla a [...] en los argumentos siguientes: [...]

En lo concerniente al tema objeto de análisis y que refiere concretamente a la intervención de una embarcación llevada a cabo por autoridades salvadoreñas a 70 millas náuticas marinas, esta Sala comparte parcialmente el criterio de segunda instancia, pues si bien el Estado de El Salvador, posee jurisdicción, ésta tiene un amparo normativo que no solo descansa en lo preceptuado en el Art. 84 Cn, sino también, en lo dispuesto en el Art. 574 del Código Civil, normas que para el presente caso, deben ser integradas con la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y la Constitución de los Océanos, es decir, la Convención sobre Derechos del Mar, la cual si bien no ha sido ratificada por nuestro Estado, el contenido de la misma posee validez universal, por el carácter de derecho internacional consuetudinario que ha adquirido y lo ha reconocido la Sala de lo Constitucional en sentencia de inconstitucionalidad, proveída a las trece horas con cincuenta minutos del treinta y uno de agosto del presente año, dictada bajo referencia 73-2013.

Igualmente esta sede válida ciertos argumentos del recurrente, siendo que lleva razón al afirmar que existen límites de soberanía y jurisdicción más allá de las 24 millas náuticas, situación que será detallada posteriormente al explayar el examen respectivo acerca de las normas aplicables relacionadas *supra* y *sus* efectos, a raíz de las cuales se logra confirmar que el Estado de El Salvador, actuó en pleno ejercicio jurisdiccional y en acato a los preceptos legales, aun cuando la intervención se produjo a 70 millas náuticas

A continuación se procede a desarrollar los fundamentos sobre los cuales se sustentan las conclusiones enmarcadas en los dos párrafos previos, no sin antes resaltar que existen puntos que no fueron desarrollados en el proveído objetado, pero son abordados en el recurso de casación por su conexidad con la infracción argüida, situación que habilita a este Sala su análisis:

En tal sentido, se trae a consideración lo dispuesto en el Art. 84 Cn., que literalmente preceptúa: *“El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende...: El espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente, y además, El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción sobre el mar, el subsuelo y el lecho hasta una distancia de 200 millas contadas desde la línea de más baja marea, todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional.”*

Al respecto de las doscientas millas náuticas, el Art. 574 del Código Civil, desarrolla el tipo y alcance de jurisdicción y soberanía que El Salvador ejerce, prescribiendo lo siguiente:

“El mar adyacente, hasta la distancia de doce millas marinas, medidas desde la línea de base, es mar territorial y de dominio nacional y la soberanía se extiende al espacio aéreo suprayacente, así como al lecho y el subsuelo de ese mar; pero para objetos concernientes a la prevención y sanción de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales de inmigración y sanitarios. El Salvador ejerce su jurisdicción sobre la zona contigua, que se extiende hasta la distancia de veinticuatro millas marinas, medidas de la misma manera.”

“La zona de mar adyacente que se extiende más allá del mar territorial hasta las doscientas millas marinas contadas desde la línea base, se denomina zona económica exclusiva, en la cual El Salvador ejerce derechos de soberanía para explorar, explotar, conservar y administrar los recursos naturales vivos y no vivos de las aguas supra yacentes al lecho, del lecho y del subsuelo del mar y para desarrollar cualesquiera otras actividades con miras a la exploración y la explotación económica de esa zona.”

“El Estado ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental e insular para fines de la conservación, exploración y explotación de sus recursos naturales; la plataforma continental salvadoreña se extiende hasta las doscientas millas marinas de conformidad con el derecho internacional.”

“Además a El Salvador le corresponde toda otra jurisdicción y derechos previstos en el derecho internacional con relación a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental e insular.”

En lo concerniente a la integración de ambas normas, la Sala de lo Constitucional en resolución de inconstitucionalidad de las trece horas con cincuenta minutos del treinta y uno de agosto del año dos mil dieciséis, bajo referencia 73/2013, expuso literalmente lo siguiente:

“... esta Sala considera que al establecer el ejercicio de “soberanía y jurisdicción sobre el mar [...] hasta una distancia de 200 millas marinas [...] todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional”, el art. 84 Inc. 4° Cn., no está definiendo la medida, distancia o extensión del mar territorial. El reconocimiento expreso de la necesaria armonización entre las potestades estatales sobre el mar y el Derecho Internacional remite a este ámbito, del acuerdo entre países, para la determinación precisa de las categorías posibles de espacios marítimos, así como los grados diferenciados de manifestación de la soberanía, de la jurisdicción o de ambas, en cada uno de dichos espacios...”; de esta manera, las disposición legal Art. 574 Código Civil, sobre una *clasificación de áreas, zonas o espacios del mar sujetos a las potestades del Estado y la diferenciación consiguiente tiene un tratamiento integrador de norma.*

Teniendo claro lo anterior, es dable señalar que la afirmación del recurrente es válida en lo atinente a la clasificación de espacios marítimos que existen dentro de las 200 millas marinas, junto con el alcance de jurisdicción y la determinación de soberanía que posee el Estado Salvadoreño en cada uno de ellos, conceptos que para ser dotados de contenido requieren nos avoquemos al Código Civil y a la normativa internacional, en especial para el tema de la jurisdicción la cual se encuentra determinada en la Convención sobre los Derechos del Mar.”

JURISDICCIÓN DEL ESTADO DE EL SALVADOR PARA EL CASO DE CAPTURAS A SETENTA MILLAS NÁUTICAS ESTÁ DETERMINADA POR LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS

“Ahora bien, respecto a la carencia de autoridad para la intervención por parte de la fuerza naval salvadoreña en el espacio marítimo de 70 millas náuticas, esta sede no comparte la postura del peticionario, ya que si bien se ha determinado qué tipo de jurisdicción ejerce el Estado y los derechos de soberanía que le corresponde sobre la zona que se extiende más allá de las veinticuatro millas marinas, al estar ubicadas éstas dentro de las 200 millas náuticas que reconoce nuestra carta magna, el Estado de El Salvador en el presente caso si posee jurisdicción para intervenir la embarcación, tal como fue señalado por el tribunal *Ad quem*.

Es de señalar que la jurisdicción que posee nuestro país deviene del supuesto previsto en el art. 4.1.b) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, la cual fue ratificada por nuestro país el 20 de diciembre de 1988; instrumento en el que se señala que los Estados partes, podrán adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto del tráfico ilícito.

En el presente caso, es claro que el Estado de El Salvador, de acuerdo al Art. 84 de la Constitución posee un territorio que se extiende hasta una distancia de doscientas millas marinas, dentro del cual si bien existen ciertas limitantes, tal como lo detalla el Art. 594 del Código Civil y la Convención sobre Derechos del Mar, debe entenderse que para el caso de capturas a 70 millas náuticas, en apego a lo dispuesto por la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, se dispuso la adopción de medidas necesarias para ejecutar las acciones respectivas porque en la zona reconocida constitucionalmente como territorio de la República, presumiblemente se realizaba una conducta delictiva de tráfico de ilícito, facultad que no trasgrede lo dispuesto por la Convención sobre Derechos del Mar.

Por otro lado, el Art. 33 de la L.R.A.R.D, actúa en consonancia con la convención en cita y junto a ella con nuestra normativa penal en el Art. 10 del Código Penal, reconoce el principio de extraterritorialidad y dice literalmente: *“También se aplicará la ley penal salvadoreña a los delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que ello afectaren bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente.*

En lo concerniente a la zona en que fueron intervenidos los encartados, la Sala de lo Constitucional en resolución 73/2013 relacionada *supra*, ha expuesto que la adecuación que existe de las potestades de los espacios marítimos, tampoco impide “defender la integridad del territorio por los medios adecuados”, ya que las obligaciones internacionales derivadas de esa adecuación tiene como fin y presupuesto la convivencia pacífica, el respeto mutuo y el cumplimiento de buena fe de los compromisos relativos a los distintos regímenes del mar”

En tal sentido, aun cuando se considere la categoría marítima en la que se encuentran las 70 millas náuticas, en casos como el presente, ante la presencia de una embarcación sospechosa y a efecto de cooperar en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, el Estado salvadoreño se encuentra en plena autoridad para proceder a la intervención, ello conforme al punto dos, del Art. 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de la cual es parte el Estado de El Salvador.

En otras palabras, procede la aplicación del precepto en el supuesto que refiere: “Toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave de su pabellón, o que no enarbole ninguno o no lleve matrícula, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá solicitar asistencia de otras Partes a fin de poner término a esa utilización. Las Partes a las que se solicite dicha asistencia la prestarán con los medios de que dispongan.”, no así en el caso del punto tercero donde se refiere a embarcaciones que enarbolan un pabellón o llevan matrícula de otra parte.”

RESPECTO A GARANTÍAS CONSTITUCIONALES E INTERNACIONALES EN EL ABORDAJE DE LA EMBARCACIÓN PARA CAPTURA DEL IMPUTADO

“El profesional arguye en su libelo impugnativo, que El Salvador no tenía autoridad para intervenir la embarcación de los encartados, puesto que esta exhibía una bandera o pabellón de un estado extranjero, lo cual le requería conforme al numeral 3 del Art. 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, que solicitará al Estado del pabellón después que este verificara la matrícula, la autorización para su abordaje.

Acerca de tal alegato, que concretamente atañe al legal o ilegal abordaje de la embarcación en que se trasladaba el encartado, punto que resulta determinante para dilucidar si la captura se produjo en correspondencia a las garantías constitucionales e internacionales y si las pruebas recabas mediante el mismo pueden ser incorporadas a juicio, esta sede Casacional, advierte que la afirmación del impetrante, respecto a la convención citada y la aplicación al presente caso del numeral tercero del Art. 17, es incorrecta, ya que la normativa en comento, refiere a la notificación del Estado del pabellón y solicitud de confirmación de matrícula por parte del mismo; ante aquellos casos que la nave sospechosa enarbola el pabellón o lleva la matrícula en alguna parte visible de la misma, y en el presente caso, tal como lo expone el recurrente en su recurso, la nave en que se conducía su representado tenía dibujada la bandera en el exterior del costado de la parte trasera y el encartado portaba una matrícula marítima, no correspondiendo ninguna de tales situaciones a las dispuestas en el numeral tercero del artículo en comento, pues dicha norma expresamente refiere a que la nave debe enarbolar un pabellón (es decir se tenga a lo alto la bandera del Estado al que corresponde la nave o bajo el cual navega) o que la nave lleve la matrícula, no que la porte uno de sus tripulantes.

Lo anteriormente expuesto, brinda una circunstancia ante la cual, al haberse notificado al Estado Salvadoreño de la presencia de esta embarcación sospe-

chosa a 70 millas náuticas, mediante el comunicado que hiciera la agencia internacional con sede en Miami (E.E.U.U.) a la oficina de inteligencia del estado Mayor General de la Fuerza Armada de El Salvador, de acuerdo a lo relacionado en la sentencia de segunda instancia, según lo declarado por [...], en su calidad de Oficial de Inteligencia, hizo procedente el actuar de este Estado, conforme lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en comento, lo que habilitaba para el caso de no enarbolarse pabellón que el Estado proceda a actuar de forma inmediata a efecto de poner fin a la situación por la cual se produce la alerta.

En virtud, de lo anterior, esta Sala no reconoce la anulación de la sentencia impugnada, dado que la conclusión a la que arriba segunda instancia es la que conforme a derecho corresponde, y considerando que los fundamentos del primer motivo de casación poseía se encontraba vinculado con el presente vicio, tampoco es procedente casar la sentencia por el alegato de incorporación ilegal de elementos probatorios, ya que el procedimiento de intervención de la embarcación por medio del cual se obtuvo la misma, se produjo legalmente.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 370C2016, fecha de la resolución: 22/02/2017

MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

INNECESARIO PRACTICAR EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS CUANDO EL IMPUTADO ESTÁ PLENAMENTE IDENTIFICADO

“A) Como primer vicio a analizar se tiene que: «*LA SENTENCIA SE BASE EN PRUEBA ILÍCITA O QUE NO HAYA SIDO INCORPORADA LEGALMENTE AL JUICIO*” (SIC) teniendo como base legal los Arts. 6 y 478 N°2 Pr.Pn. exponiendo el recurrente que se incorporó como prueba el reconocimiento por fotografía o acta de identificación mediante cardex de la imputada [...] por parte del testigo protegido clave “Aguiles”, lo cual fue valorado a sabiendas que es prueba ilícita, pues el reconocimiento debe ser efectuado con arreglo a lo dispuesto en los Arts. 211 al 217 Pr.Pn., el cual señala que la diligencia debe ser realizada en presencia de la defensa, pues de lo contrario no podrá ser incorporada a la vista pública, alegando que tal circunstancia no había sido valorada en segunda instancia.

Esta sede considera que este yerro esgrimido por la defensa **debe ser desestimado**, conforme a los argumentos que se expondrán en los siguientes párrafos.

A.1) Sobre este tema, la Cámara a Fs. 12 de su proveído manifestó que en primera instancia el juez tomó para la identificación de la procesada un reconocimiento por fotografía, aduciendo que éste constituye una diligencia inicial de investigación que se vio robustecida con la declaración del testigo protegido, quien en la audiencia de vista pública manifestó que conocía a la enjuiciada desde hacía aproximadamente unos siete u ocho años.

Ante esa circunstancia, la Cámara expone que si bien el juez de primera instancia hizo mención del acto investigativo para hacer referencia a la identificación inicial de la procesada, no fue exclusivamente sobre esa base tal identificación, sino que está sustentada en la declaración del testigo protegido clave “Aquiles” y los otros testigos de cargo, resultando por tanto a criterio de la Cámara, inoficioso el reconocimiento en rueda de personas, ya que en la acusada desde el inicio fue plenamente identificada.

A.2) En lo atinente a la queja del impetrante relativo a que el reconocimiento de la procesada fue realizado mediante cardex sin presencia de la defensa; es preciso indicar que ésta es una actuación policial de investigación, que no lesiona ningún Derecho Fundamental y que puede ser incorporado al juicio, de conformidad a lo estatuido en el Art. 279 Pr.Pn., con la finalidad de individualizar a los sujetos que han cometido un ilícito.

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...” (Ver Ref. 179C2014, del 20/10/2014.).

En el presente caso, se aprecia que la Cámara ha señalado que si bien al inicio del proceso se efectuó el reconocimiento fotográfico, para la identificación inicial de la procesada, éste fue sustentado con la declaración del testigo protegido clave “Aquiles”, quien, tal como lo recoge la alzada en su declaración, este testigo explicó que tenía entre siete u ocho años de conocer a la encartada. Para esta Sala, resultaba innecesario llevar a cabo la diligencia del reconocimiento en rueda de personas como lo sostuvo la alzada, al ser identificada plenamente desde el inicio del juicio, por estas razones, no es procedente acceder a esta pretensión del recurrente, debiendo desestimarse el presente reclamo por no configurarse algún error susceptible de casación.”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, AÚN CUANDO EXISTAN VARIACIONES QUE NO DESACREDITAN LA PRUEBA TESTIMONIAL

“B) Como segundo vicio se tiene la inobservancia a las reglas de la lógica, principios de la experiencia y los conocimientos científicos en relación a las probanzas de descargo, concretamente los testigos [...], en relación a que éstos expusieron que el hechor material del delito caminó bastante después del hecho y no aparece ningún vehículo que los saque de la escena, teniéndose que un testigo de descargo refiere que la esquina de ese lugar hay como cincuenta metros del lugar del hecho y el otro testigo expresa que el hechor material caminó media cuadra, divergiendo de lo declarado por el testigo de cargo “Aquiles”, quien expresó que un vehículo sacó de la escena al hechor material.

La Sala es del criterio que este motivo **debe ser desestimado**, de acuerdo a las razones que se manifestaran a continuación.

B.1) Cabe advertir que este tema fue reclamado en apelación, de ahí cuando la Cámara le dio contestación señaló lo siguiente: el testigo [...] expresó: “vio que el sujeto iba caminando al sur y lo deja de ver después de la esquina a unos cincuenta metros del hechos (sic) allí ya no vio por el tumulto de gente” (sic). De igual forma, [...] expuso: “vio que caminó un señor que no recuerda como vestía y caminó hacia arriba calle hacia el Huracán y caminó del bus a media cuadra (..) que a la persona que disparó no lo vio” (sic).

De los testimonios en cuestión, la Cámara expone que las reclamaciones relativas a las distancias que refieren los testigos de cargo que caminó el sujeto activo del ilícito difiere con lo expresado con el testigo de cargo clave “Aquiles”, considerando que tal circunstancia no hace que éste último no sea creíble, señalando la alzada que al contrario, refuerza el contenido de sus dichos en cuanto a la ocurrencia del hecho, puesto que se debe tomar en cuenta que las declaraciones de los testigos pueden contener diversas variaciones, tomando en cuenta lo que han percibido a través de sus sentidos, el lugar donde se encontraban y el suceso que hayan presenciado, pero tales variaciones no hacen menos creíble un testimonio, además, a entender de la Cámara sus dichos no le restan incriminación a la procesada.

Ahora bien, atendiendo a la naturaleza del vicio denunciado, se debe señalar que las Reglas de la Sana Crítica, se definen como aquellas: “que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad” (COUTURE citado por NUÑEZ, Ricardo: Código Procesal Penal, Córdoba, Marcos Lemer Editora Córdoba, Segunda Edición Actualizada, 1986, p. 394-395).

En este sentido, esta Sala considera que la alzada ha sido respetuosa de las citadas reglas en sus reflexiones, en tanto que la discrepancia entre la forma en que el hechor material salió de la escena donde se desarrolló el delito no es una situación de relevancia decisoria que por sí sola pueda restar credibilidad al testigo clave «Aquiles», pues, los relatos de los señores [...], no son de la entidad como para desvirtuar el comportamiento de la encausada, teniéndose que la citada variación en relación a lo depuesto con el testigo clave “Aquiles” no toma falaz su declaración, pues en lo pertinente el testigo [...] relata que vio a un sujeto caminar hacia el sur y que luego no observó nada por el tumulto de gente y el testigo [...] manifestó que vio a un señor caminando hacia el Huracán pero que a la persona que disparó no la logró ver, por lo que se estima adecuado el criterio adoptado por la Cámara.

En virtud de lo anterior la fundamentación esgrimida por la alzada al descartar el motivo alegado resulta suficiente, ya que sus argumentos son conformes con las reglas de la sana crítica, por lo que no es posible verificar el yerro denunciado, debiendo en consecuencia rechazarse este reclamo.”

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN GRADO DE COAUTORIA

“C) Ahora bien, como tercera queja se tiene la: “*FALTA DE FUNDAMENTACIÓN ARTICULO 144 Inc. Último Pr.Pn.*” (sic), en donde retorna que la Cámara debió fundamentar la existencia de un acuerdo previo para la ejecución de la conducta, con un reparto de funciones para ayudar a la consumación del hecho, lo cual a criterio del interesado es un error, por estimar que de lo depuesto por el testigo clave “Aquiles” no puede deducirse esos aspectos, pues éste refiere que la imputada estaba a bordo del supuesto vehículo que sacó al hechor material de la escena del delito, de igual forma los testigos [...] no exponen conceptos claros de la existencia de un acuerdo previo y mucho menos que se tenía el dominio del hecho.

Esta sede considera que este motivo **debe ser desestimado**, de conformidad a las razones que se plasman a continuación.

C. 1) De acuerdo con el marco fáctico de la Cámara que se expuso en los párrafos anteriores, se tiene que la verbalización de la amenaza proferida por la encartada a la víctima antes de la ejecución del ilícito, el desplazamiento de la imputada a bordo del pick up doble cabina polarizado, que se estacionó metros adelante de la parada de buses donde la víctima esperaba para abordar una unidad de transporte público y que luego que el señor [...] le asestó los disparos abordó el vehículo donde también iba la acusada y se retiró de la escena del hecho.

C.2) De lo manifestado, asevera la Cámara que constan todos los elementos para afirmar que existió un co-dominio funcional del hecho, o sea una distribución de roles, de tal manera que la acción individual de cada uno de los participantes concurrió a la realización del delito, por lo que la actuación de la encartada antes, durante y después del delito es considerado como una coautoría de conformidad a lo dispuesto en el Art. 33 Pn.

C.3) Al respecto, es pertinente acudir a la doctrina, la cual sobre este punto en concreto ha señalado que para que exista tal figura, es determinante que ninguno de los intervinientes, agote todos los elementos del tipo; en otras palabras, que los sujetos activos no dispongan del dominio del hecho en su totalidad, ya que de ser así, se estaría ante el supuesto de la autoría directa unipersonal y los demás tomarían la calidad de partícipes. (Cfr. “LECCIONES DE DERECHO PENAL.” Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo Et. Al., Edit. Praxis, Barcelona, p. 285.).

En este sentido, el coautor debe realizar una aportación esencial para la consecución del resultado, interviene codominando el evento, pues tal como lo ha fijado la Cámara en el marco fáctico, es evidente la división funcional de las tareas de acuerdo con un plan común para conseguir el fin último, que en el presente caso, era quitarle la vida a la víctima, así como la colaboración objetiva que brindó la imputada en la comisión común del ilícito. Por las anteriores razones no es de recibo esta queja contenida en el literal “B” del primer motivo, pues ha quedado claramente establecida la existencia de las condiciones que se exigen para la coautoría, comportamiento criminal que ha sido legalmente establecido en contra de la imputada [...].”

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE FEMINICIDIO A HOMICIDIO AGRAVADO

“Habiéndose establecido que ninguna de las causales analizadas tienen la capacidad para anular la sentencia recurrida, corresponde inmediatamente examinar los reclamos por defectos de fondo (*in iudicando*), en el orden siguiente:

D) Se tiene que el impetrante denuncia como cuarto motivo la “*FALTA DE FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA.*” (SIC), Art. 478 N° 3 Pr.Pn., centrando su queja en que a su criterio la sentencia impugnada carece de fundamentación al cambiar la calificación del delito de Femicidio a Homicidio Agravado, con respecto a la agravante contenida en el numeral tres del Art. 129 Pn., pues según el recurrente, en ningún momento se establece la premeditación en las probanzas valoradas, ya que no se puede determinar que existió un acuerdo en el hecho o algún tipo de concertación previa, o una planeación para llegar a cometer el delito.

Solicitando se califique la conducta como un homicidio simple, Art. 128 Pn. y se imponga diez años de prisión.

Esta sede considera que este motivo planteado por la defensa **debe ser desestimado**, de conformidad a los razonamientos que se expresarán en los siguientes párrafos.

D.1) La Sala considera que se debe empezar analizando los argumentos expuestos por la Cámara al momento de establecer la existencia de una coautoría, según lo dispone el Art.33 Pn., ya que a su entender existió un dominio funcional del hecho mediante el reparto de roles, es decir, tuvo por corroborada la distribución de funciones entre los intervinientes, señalando que con base a esa distribución de tareas en la ejecución del delito, que en la coautoría prima el principio de imputación recíproca, por el cual a cada coautor se le atribuye la actuación de los demás, aunque no haya realizado la conducta típica inmediata al resultado, pudiendo existir un plan común o acuerdo de realización de forma mancomunada, concluyendo que ese comportamiento responde a una deliberación previa llevada a cabo por los intervinientes.

D.2) Sobre este particular, el tribunal de segundo grado aduce a Fs. 18 Vto. que de la fundamentación fáctica plasmada en primera instancia se desprende de los dichos de los testigos clave “Aquiles”, [...] que la imputada [...] momentos previos a la muerte de la víctima, le exteriorizó a ésta y a su padre cuando pasaron frente a su casa de habitación “*Vas con el viejo hijue...y vas a regresar encajada*” (sic), posterior a la salida de la víctima hacia la parada de buses acompañada de su padre un pick up negro doble cabina y polarizado se estacionó frente a la casa de la enjuiciada, abordando ésta el referido vehículo al lado del pasajero, dirigiéndose a continuación a la salida de la residencial Jardines de Atiquizaya.

Más adelante, señala la Cámara que el vehículo en el que se conducía la procesada fue observado llegar a la parada de buses donde estaba la víctima esperando el transporte colectivo, estacionándose un poco adelante de donde se aparca la ruta doscientos dos y que luego el individuo identificado como [...] se subió al mismo bus que había abordado la víctima, y que ésta última se bajó

hablando por teléfono, momento en el que el referido sujeto le disparó quitándole la vida, luego sale caminado y se dirige hacia el mencionado pick up subiéndose en la parte de atrás y dándose a la fuga con rumbo al sur.

Teniendo por acreditados los hechos descritos previamente, la alzada concluye que el ámbito de participación de la enjuiciada es perfectamente encuadrable en la coautoría, tal como lo estimó el sentenciador, pues a su criterio el ilícito fue llevado a cabo de manera conjunta por la procesada [...] teniendo por establecido que previo al cometimiento del hecho, la procesada exteriorizó verbalmente a la víctima y al padre de ésta el hecho que iba a desarrollarse al decirle que iba a “regresar encajada” (sic), lo cual para la alzada implicaba una amenaza de lesionar el bien jurídico de la vida y demostraba que tenía conocimiento del plan; además, reafirma el suceso anterior con el hecho que la encausada haya abordado frente a su casa de habitación un pick up, en el que se conducían dos sujetos más y estar presente dentro del mismo mientras el sujeto [...] le quitaba la vida a la víctima y luego de efectuado el ilícito sale el mencionado vehículo a su encuentro y se retiran del lugar.

Por otra parte, al hacer el análisis del cambio de calificación del delito de Femenicidio a Homicidio Agravado, y respecto a la acreditación de la causal referida a la premeditación, señala la alzada que el sujeto activo debe haber planeado con la anticipación necesaria, reflexiva y persistente la realización del delito, implicando por tanto, que no se está en presencia de un suceso que acontece de forma espontánea sino que existió el tiempo necesario para planificarlo, según deviene del elenco probatorio.

D.3) Sobre este reproche relativo a la inconformidad con la acreditación de la agravante del Art. 129 N° 3 Pn., que hace referencia a la premeditación, la que doctrinariamente se entiende así: “el planeamiento de la actuación criminal, la persistencia de la voluntad criminal durante un intervalo de tiempo que transcurre entre la determinación firme de cometer el delito y su realización”. (sic) (Ver MORENO CARRASCO, Francisco, Et. Al., Código Penal de El Salvador Comentado, P. 190, Consejo Nacional de la Judicatura, 1998.)

Bajo este marco conceptual y analizando el razonamiento planteado por la Cámara, esta Sala considera que tal como ésta lo asevera, del cuadro fáctico pueden extraerse circunstancias que confirman la tesis de la alzada en cuanto a aplicar la agravante de la premeditación.

Así, segunda instancia concluye al igual que la instancia inferior que de la declaración de los órganos de prueba “Aquiles” [...] se establece la existencia de un acuerdo anterior al momento del ilícito, pues instantes previos del hecho, la imputada amenazó a la víctima manifestándole que iba a regresar “*encajada*”, haciendo clara referencia a que se le iba a quitar la vida, realizando en ese mismo acto una llamada telefónica, diciendo “*va con el viejo, no va sola*”, y desplazándose posteriormente a bordo de un pick up doble cabina que desde su casa de habitación, hasta el lugar donde se desarrollaría el delito y luego que el señor [...] efectuara los disparos contra la víctima, salen a su encuentro transportándolo con rumbo al sur. Lo antepuesto denota claramente la existencia de una planeación previa a la ejecución del hecho, por lo que no es atendible la queja del peticionario en razón que de las probanzas y su valoración crítica se podía

establecer cómo fue expuesto en las instancias la agravante de la premeditación. Por lo cual, procede desestimar este extremo del recurso incoado.”

ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN PLAN PREMEDITADO PARA COMETER EL DELITO

“E) Como quinto yerro el interesado aduce la: *“INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL ARTÍCULO 478 N° 5 PR. PN. Y 308 NUMERAL 1 DEL CODIGO PENAL”* (sic), manifestando que a su entender los hechos acreditados por la Cámara no se adecúan al delito de Homicidio Agravado previsto en los Arts. 128 y 129 N° 3 Pn., si no al delito de Encubrimiento tipificado en el Art. 308 N° 1 Pn., señalando que todos los elementos que sirvieron de base a la alzada para establecer la existencia de un plan común o acuerdo previo para la realización del delito han sido subjetivos, pues el hecho que la imputada le haya referido a la víctima que iba a regresar “encajada” no es suficiente para acreditar el acuerdo previo; además, el hecho de haber ayudado al señor Ramiro B., a retirarse del lugar donde se realizó el crimen se enmarca dentro del delito de Encubrimiento regulado en el Art. 308 N° 1 Pn., ya que la imputada lo ayudó a sustraerse de la acción de la justicia.

La Sala es del criterio que este motivo denunciado por la defensa **debe ser desestimado**, de acuerdo a los razonamientos que se exponen en los párrafos subsiguientes.

Sobre este particular, la Sala debe referirse a lo dispuesto en el Art. 308 N° 1 Pr. Pn, el cual regula el delito de Encubrimiento, figura que a criterio de la defensa encuadra la conducta desplegada por la imputada, el cual literalmente refiere: *“Será sancionado con prisión de seis meses a tres años, el que con conocimiento de haberse perpetrado un delito y sin concierto previo, cometiere alguno de los hechos siguientes: 1) Ayudare a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta”*. (sic).

Debiendo hacerse hincapié en que la conducta típica gira en tomo a la característica esencial de ser un delito de referencia pues se tiene como una condición para su comisión, la existencia previa de un delito el cual debe ser conocido por el encubridor, siempre y cuando *“este conocimiento no provenga de un concierto previo a la comisión del delito, pues quien, de acuerdo con los autores de un delito, realiza alguna de las conductas tipificadas, no es un encubridor, sino un auténtico partícipe”* (sic) (MORENO CARRASCO, Francisco, Et. AL, Código Penal de El Salvador Comentado, Op. Cit. Pág. 1011).

Sobre este aspecto, la Sala ha sostenido en casos anteriores que: *“...en el supuesto de encubrimiento... el autor del ilícito no tienen ningún rol dentro de del delito que oculta, en el que no se le puede reprochar ningún tipo de contribución en la comisión del delito...”* (Ver Ref. 165C2016 de fecha 21/09/2016).

Ahora bien, de los hechos tenidos por comprobados por la Cámara, se determina la existencia de un acuerdo previo para ejecutar la acción de quitarle la vida a la víctima, pues se ha acreditado no sólo la amenaza previa al cometimiento del delito que fue proferida por la imputada [...], en la cual le manifestaba que regresaría “encajada”, sino la llamada telefónica que refiere el testigo [...],

en la cual expresaba que la víctima no iba sola pues se hacía acompañar de su padre, el posterior desplazamiento de la enjuiciada a bordo de un vehículo, dentro del cual esperan a que el señor [...] le efectúe los disparos y causara la muerte a la víctima, saliendo a su encuentro luego de tal hecho y trasladándose con rumbo al sur.

De lo expuesto, es factible aseverar, que el Tribunal de Segunda Instancia ha dejado evidenciado que su conclusión fue producto de las probanzas por medio de las cuales se establece que efectivamente se tuvo un concierto previo de la distribución de roles que el día de los hechos se ejecutaron, por ende, no es posible encuadrar los hechos acreditados dentro de la figura del encubrimiento, pues como ya se expuso, la participación de la encausada no se limitó a ayudarlo a salir de la escena del crimen sin existir un plan premeditado, como lo ha pretendido hacer ver el interesado, si no que como ya se ha advertido anteriormente, en la respuesta otorgada al vicio tercero denominado: “*FALTA DE FUNDAMENTACIÓN ARTICULO 144 Inc. Último Pr.Pn.*” al reflexionar que el nivel de participación de la encausada es en grado de coautoría por el delito de Homicidio Agravado, siendo entonces procedente declarar sin lugar este yerro.

Por consiguiente, al no haberse evidenciado la existencia de los vicios denunciados por el impetrante, es procedente confirmar la sentencia impugnada.” *Sala de lo Penal, número de referencia: 408C2016, fecha de la resolución: 31/05/2017*

NULIDADES

PROCEDE DE FORMA PARCIAL CUANDO LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD HA SIDO ARBITRARIA, AL NO OTORGAR LA OPORTUNIDAD DE SUBSANAR LAS DEFICIENCIAS ENCONTRADAS MEDIANTE LA FIGURA DE LA PREVENCIÓN

“4. Y en cuanto al vicio III, esta Sala advierte que no se está en la misma circunstancia que se ha dicho en párrafos supra. El defecto alegado consiste en la errónea aplicación de la agravante de abuso de superioridad, de conformidad con los Arts. 128 y 129 N° 3 Pn., relativo al Homicidio Agravado, en el cual la Cámara no hizo ningún reparo preliminar en cuanto a la fundamentación del mismo, por lo que no consta que el Ad quem haya prevenido al recurrente que subsanara alguna deficiencia, como se observa que sí lo hizo respecto de los motivos A y B, -por considerar que éstos no cumplían con los requisitos de interposición-.

Sin embargo, se observa que en la resolución objeto del presente recurso, la Cámara esgrimió razones de forma para rechazar este motivo -señalado por el impetrante como III-; sosteniendo que el inconforme alegó en el desarrollo del defecto (entiéndase el recurso de apelación, incoado oportunamente), que no concurría la agravante de abuso de superioridad por la que fueron calificados como Homicidio Agravado los delitos que se le atribuyeron a los procesados, dentro de los cuales figura la imputada [...]. Concluyendo que al haber omitido el interesado relacionar los elementos específicos de prueba en los que sustenta sus aseveraciones, lo pertinente era declarar la inadmisibilidad del mismo.

Véase lo que dijo la Cámara respecto de este motivo III: "...se afirma que no concurre la agravante de abuso de superioridad...sin embargo...se limita a realizar meras afirmaciones, sin acompañarlas de un sustento derivado del proceso que las demuestre...Para el caso, asevera: i) Que para ello debió valorarse la contextura física de los imputados y de las víctimas, sin mencionar el tipo que cada una de ellas posea y cómo esto podría comprobarse en las actuaciones procesales. ii) Que las víctimas...tenían la ventaja de un vehículo que pudieran haber usado como arma; sin embargo, no señalan la manera en que puede establecerse que al ser aquellos atacados se encontraban en dicha posibilidad. iii) Que... [...] no observó que sus defendidos portaran armas -sin explicar a qué armas se refiere-; y, que por tanto, las aludidas armas las protaban las víctimas. Omitiendo relacionar los específicos elementos de prueba que sustentas dichas aseveraciones..." (Sic).

Es evidente y así lo advierte esta Sala, que la decisión del Ad quem de rechazar el motivo de apelación identificado como III ha sido arbitraria, al haber limitado al apelante de que subsanara las deficiencias advertidas en la fundamentación de este motivo, como sí lo hizo mediante la prevención respecto de los motivos A y B del recurso en cita, acotando que de éstos también se alegaron cuestiones de forma, pero en esta prevención nada se dijo del motivo III; de manera que de existir las deficiencias que señaló en su resolución de inadmisibilidad, la Cámara debió, a su vez, prevenir la subsanación de las mismas.

En razón de lo anterior, esta Sala considera que es cierto lo sostenido por la imputada en cuanto a que la decisión de inadmisibilidad pronunciada por la Cámara -en relación al motivo III-, ha sido arbitraria y le causa agravio; ya que se ha logrado establecer el yerro invocado, en tanto que el tribunal de apelación limitó su derecho a que la condena pronunciada en su contra fuera controlada integralmente por un tribunal superior; pues decidió declarar inadmisibile dicho motivo de apelación, sin haber otorgado antes la oportunidad de que subsanara las deficiencias encontradas, tal y como se le previno para los otros dos vicios alegados. Por lo que se concluye que en el presente caso se vulneró a la acusada, la garantía constitucional contenida en el Art. 11 de la Carta Magna, en relación con los Arts. 18.2 "h" de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José" y 14 N° 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En tal sentido, y al haberse comprobado que es arbitrario el rechazo del motivo de apelación identificado en el escrito de apelación como romano III, deberá declararse la nulidad parcial de la resolución de la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente de Santa Ana, únicamente en cuanto a la decisión de inadmisibilidad del motivo de fondo que se señala (III); para que el mismo tribunal de alzada realice un nuevo análisis de admisibilidad sobre los fundamentos del vicio alegado y de considerar que su fundamentación contiene deficiencias, deberá prevenir al apelante las subsane, de conformidad a lo establecido en el Art. 453 Pr. Pn., y posteriormente resolver conforme a derecho corresponda."

Sala de lo Penal, número de referencia: 211C2017, fecha de la resolución: 17/10/2017

OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

POSTULADOS QUE REGULAN SU PROCEDENCIA

“Del análisis al recurso propuesto por el licenciado [...], se comienza con el primer reproche relativo a que existe una: *“FALTA DE FUNDAMENTACIÓN POR ERROEA (SIC) APLICACIÓN DEL ART. 472 INC. 2 EN RELACION CON EL ART. 478 N° 3 PR.PN.”*, (Sic). Al respecto, el interesado finca su inconformidad en afirmar que en su recurso de apelación alegó que se había incorporado de manera ilegítima la prueba documental consistente en la denuncia, actas policiales de individualización de los encartados, álbum fotográfico y videos, pues los documentos no fueron leídos ni exhibidos, los videos no fueron reproducidos en audiencia por medio idóneo y el álbum fotográfico no fue autenticado mediante un testigo de acreditación, ofreciendo para probar tal inconsistencia la cinta magnetofónica en que se grabó la vista pública; sin embargo, afirma que tal oferta fue declarada improcedente por la alzada de manera infundada, pues se resolvió que no se citó disposición legal en la que se cimentara la queja, siendo a su entender, violatorio del principio *“iura novit curia”*, lo cual torna inválido el argumento sostenido por segunda instancia.

Sostiene además, que la Cámara al momento de rechazar la prueba ofrecida adujo que el interesado no había señalado el defecto que pretendía probar, lo que a su criterio, no es cierto pues la prueba fue ofrecida inmediatamente después de argumentar el defecto denunciado, volviéndose nula la denegatoria por ser infundada al no dar las razones apegadas a la ley.

1.1) Al examinar el punto cuestionado, esta Sala advierte que a Fs. 3 del proveído impugnado, la Cámara sostiene en relación al ofrecimiento probatorio gestionado por el licenciado [...], consistente en la grabación magnetofónica de la vista pública y el auto de apertura a juicio que: *“se establece que el referido profesional no citó disposición alguna, ni indica con precisión el defecto concreto que pretende demostrar, pues de forma genérica hace alusión al vicio denunciado”*. (sic)

Sigue manifestando la alzada que tal ofrecimiento se estima innecesario en virtud que los hechos alegados por el impetrante pueden verificarse mediante el acta de vista pública y la sentencia de primera instancia por considerar que en tales documentos se relaciona toda la prueba desfilada en juicio; y por haber reflexionado que no consta en el acta de vista pública que la misma haya sido grabada.

1.2) Teniendo en cuenta el reclamo gestionado y las consideraciones del tribunal de segundo grado, la Sala determina que el agravio radica en la denegatoria por parte de la Cámara en admitir el ofrecimiento probatorio efectuado por el licenciado [...] quien, con los medios relacionados pretendía comprobar la forma en que la denuncia, actas policiales de individualización de los encartados, álbum fotográfico y videos, fueron incorporados al juicio, principalmente durante el desarrollo de los debates en el plenario, al estimar que no fue cumplido el procedimiento que ordena el Art. 372 Pr.Pn.

Al respecto esta Sala estima que este motivo **debe ser estimado**, conforme a las razones que serán vertidas en los párrafos subsiguientes.

1.3) Delimitada la temática, esta sede considera pertinente hacer las siguientes consideraciones: El ofrecimiento probatorio en apelación, es de carácter extraordinario, pues los motivos son exclusivamente los que habilita el Art. 472 Pr. Pn. Bajo esa óptica, el primer supuesto comprende los elementos de prueba que han sido indebidamente denegados y el segundo supuesto abarca la valoración de medios de prueba inexistentes, cuando se analiza prueba ilícita, o cuando el medio de prueba no ha sido legalmente incorporado al juicio; además se refiere a la omisión de la valoración de los medios de prueba incorporados.

En este sentido debe resaltarse que para que la audiencia de prueba sea viable, es necesario que ésta posea un carácter decisivo en el proveído que se objeta y que además el peticionario de forma expresa señale el yerro que pretende demostrar, aunado a lo manifestado, la referida audiencia de prueba debe colmar la exigencia de la necesidad, es decir, que sea mediante ese mecanismo la única posibilidad de evidenciar los vicios de procedimiento denunciados, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 473 Inc. 1° Pr. Pn.

Finalmente, deben observarse los postulados que regulan la procedencia del ofrecimiento probatorio, siendo éstos los siguientes: a) Taxatividad, es decir, que se traten de los tipos de error de procedimiento que señala el Art. 472 Pr.Pn.; b) Utilidad, en el sentido que la prueba sea concluyente para demostrar el yerro denunciado; y c) Modo, orientado a que se efectúe en el momento procesal oportuno, expresando de manera puntual el equívoco que busca demostrar. (Ver Ref. 209C2013 del 06/01/2014 y 46C2016 del 31/05/2016.).”

LEGITIMIDAD AL CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE LEY

“Ahora bien, es procedente que a efecto de comprobar la veracidad de lo establecido por el tribunal de segunda instancia, esta sede examinará lo desarrollado en el recurso de apelación.

Así, de acuerdo a este documento, se repara que las invocaciones para sustentar la oferta probatoria del recurrente, si bien no lo menciona en el apartado del ofrecimiento de prueba, se infiere de la lectura integral del motivo donde pretende establecer la manera ilegítima en que las probanzas fueron incorporadas al juicio, y que efectivamente como lo puntualiza la Cámara no cita un asidero legal para su petición, sin embargo, existe un argumento más vertido por la alzada y que no es retomado por el impetrante en su recurso de casación, el cual va focalizado a exponer que tal postulación es innecesaria ya que los hechos alegados por el interesado son verificables en el acta de vista pública y en la sentencia sometida a su conocimiento en la que se plasma toda la prueba desfilada en juicio.

De lo evidenciado, se debe expresar que el ofrecimiento probatorio contenido en el recurso de apelación gestionado por el licenciado [...], en calidad de defensor particular, es legítimo, en vista que cumple con los requisitos contenidos en el Art. 472 N° 2 Pr.Pn., pues éste hace referencia al supuesto de un defecto suscitado en el desarrollo de la vista pública el cual podía ser comprobable mediante las grabaciones de la referida audiencia.”

VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO ANTE SU RECHAZO, A PESAR QUE ERA NECESARIA AUDIENCIA PROBATORIA PARA CORROBORAR LOS AGRAVIOS DEL APELANTE

“Toma trascendencia el punto alegado, pues en la apelación el interesado manifiesta que la tesis de la defensa se fundamenta en que el origen de la entrega de dinero es una deuda que la señora [...] contrajo a favor de la señora [...] quien resultó absuelta en este mismo proceso penal, lo cual, aduce el apelante, comprobó mediante la certificación de diligencias de reconocimiento de deuda ante el juzgado de Paz de Concepción Batres, Departamento de Usulután, agregando el impetrante, que el efectivo era entregado por el compañero de vida de la señora [...] a los hijos de la señora [...] entre quienes mediaba una relación de amistad. Para comprobar esta tesis, afirma era necesario que se reprodujeran los vídeos, pues de tal forma se demostraría el comportamiento tanto de la víctima como de los imputados, lo que se vería apoyado con la prueba testimonial y documental ofrecida como descargo, y que de haberse valorado la conclusión de primera instancia, hubiese sido distinta.

Bajo esta consideración, esta Sala es del criterio que, la Cámara pudo acceder a la petición formulada por el apelante, pues la misma está fundada en argumentos que necesitaban ser corroborados de la manera solicitada, ya que tales defectos no podían ser evidenciados con la simple remisión al acta de la audiencia de vista pública. Además de ello, se reclamaba, que no se llevó a cabo la lectura de la prueba documental y la denuncia efectuada por el ofendido identificado con clave “[...]”, ni la reproducción de los videos, en los términos previstos en el Art. 372 Pr.Pn., todo lo cual denota que la denegatoria de la alzada ha sido emitida de una manera infundada, pues carece de una base legal adecuada en atención a que, como ya se dijo, el ofrecimiento efectuado está fundamentado de una manera robusta, sin que se pueda soslayar que tal procedimiento constituye una de las facultades otorgadas a los tribunales de segundo grado conforme al Art. 473 Pr.Pn.

Consecuentemente, la actuación de la Cámara ha provocado una vulneración al debido proceso, en lo que respecta al derecho de prueba del apelante al denegar las probanzas ofertadas por éste, ya que pretendía probar un defecto de procedimiento al tenor de lo dispuesto en el Art. 472 Pr.Pn., por lo que, tal decisión ha vedado el examen pretendido por el interesado pues se ha dictado una resolución que confirma la condenatoria sin haber verificado la existencia o no del vicio esgrimido por el apelante, lo cual vulnera el derecho de defensa que obra en favor del encartado, pues, en virtud de lo alegado por el inconforme en la apelación, se advierte que la tesis manejada como estrategia de defensa se viene sosteniendo desde la audiencia preliminar, tal como puede advertirse a Fs. 359 del proceso, no siendo un argumento nuevo alegado en apelación o en casación.

En virtud de lo expuesto, al configurarse el acto invalidante, se tiene como consecuencia la nulidad absoluta conforme al Art. 346 N° 7 Pr. Pn, es decir, que debe de invalidarse el acto afectado por la irregularidad, pues de esta forma desaparecen los efectos que estaba produciendo, impidiendo que siga afectando

el proceso. Además del efecto inmediato, consistente en la anulación del acto viciado, ésta en principio, debe extenderse a otros actos válidos en virtud de la relación de dependencia, fáctica o funcional que exista entre el acto ineficaz y el acto originariamente válido. Así lo ordena nuestra legislación, al instituir en el Art. 346 Inc. 2° n°s 5, 6, y 7 Pr. Pn., que se deberá declarar la invalidez del acto o diligencia en la que se haya producido la infracción y todos los conexos con estos, es decir, los actos posteriores que dependan de él.

Se advierte que tal transgresión tuvo lugar en la fase de admisibilidad del recurso de apelación planteado por el licenciado [...], lo que provoca la anulación total del proveído emitido por la Cámara, subsistiendo los recursos de apelación interpuestos previamente por los licenciados [...].

Por otra parte, cabe hacer notar que la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, con sede en San Miguel ha descendido a examinar aspectos de fondo en el presente caso, en tanto que se confirmó la sentencia definitiva condenatoria, por lo que con el fin de salvaguardar la imparcialidad de los operadores judiciales, es preciso que los memoriales recursivos sean examinados por un tribunal distinto que no haya tenido conocimiento previo de su contenido, debiendo pronunciarse sobre las referidas apelaciones y acerca de la oferta probatoria solicitada.

Esta forma de proceder, se ve respaldada por la jurisprudencia emitida por esta Sala en casos similares, la cual en lo pertinente ha expuesto: “...*debido a que el Tribunal de Segunda Instancia se pronunció sobre el fondo del asunto, a efecto de garantizar la imparcialidad del caso, se considera necesario que los recursos de apelación, sean examinados por una Cámara distinta y que se pronuncie también sobre los ofrecimientos probatorios en los términos razonados por esta Sede.*” (sic) (Ref. 209C2013 del 06/01/2014).

En este sentido, y en atención a la consecuencia que se arribó, esta sede se abstendrá de pronunciarse sobre los demás puntos denunciados por el licenciado [...] y sobre el recurso presentado por el licenciado [...], en tanto que sus inconformidades quedarán supeditadas a una nueva fundamentación en sede de segundo grado.

Por todo ello, debe estimarse el recurso presentado por el licenciado [...], defensor particular de los imputados [...] y [...], y como consecuencia debe ordenarse el reenvío de la causa, a fin que sea otra Cámara que resuelva y se pronuncie sobre los recursos de apelación gestionados.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 489C2016, fecha de la resolución: 15/06/2017

OFRECIMIENTO DE PRUEBA

CASOS EXCEPCIONALES RECONOCIDOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA SU INCORPORACIÓN EN VISTA PÚBLICA

“1.- Del análisis de los vicios admitidos, se comienza con el reproche relativo a la “ERRÓNEA APLICACIÓN O INOBSERVANCIA DE UN PRECEPTO

LEGAL”, refiriéndose a los Arts.90, 7 y 10 Pr.Pn. reclamo que se asienta en que la Cámara ha violentado el Art. 90 Inc. 3º Pr.Pn. al avalar lo actuado en primera instancia en el sentido que de la declaración indagatoria rendida en vista pública por el encausado, no se podía desprender que estaba ofreciendo como prueba de descargo a la señora [...], violentándose con tal decisión el Art. 7 Pr.Pn. y el derecho de defensa material, considerando el recurrente que si se tenía duda en cuanto a tal circunstancia, se debió aplicar lo más favorable para el enjuiciado y concluir que efectivamente se estaba en presencia de una oferta probatoria.

La Sala considera que este reclamo debe ser desestimado, de conformidad a las razones que a continuación se exponen.

Al analizar la viabilidad de la causal, resulta trascendente relacionar lo resuelto en segunda instancia sobre el punto ahora cuestionado, quien a Fs. 10 Vto. expuso que efectivamente el enjuiciado rindió su declaración indagatoria en vista pública la cual fue agregada al juicio en acta por separado, relacionando la Cámara posteriormente su análisis sobre las formalidades que franquea el Art. 90 Pr.Pn. A este respecto, concluyen que efectivamente el juzgador las ha cumplido pues explicó con palabras sencillas el hecho que se les atribuye a los procesados, sus derechos y la posibilidad de rendir declaración o abstenerse de hacerlo.

Ahora bien, sobre el punto de impugnación se tiene que la alzada, luego de estudiar lo expuesto en la declaración indagatoria por el imputado [...], concluye que no se puede advertir *“que este haya realizado efectiva y categóricamente un ofrecimiento de prueba, ya que manifestó “que ese día estaba con [...] trabajando juntos, ella era la que yo había solicitado como testigo, hubiera querido que la admitieran para que de (sic) su declaración y haga constar que ese día estaba laborando...” (sic) De ahí, que los suscritos infieren que la juzgadora no consideró que tal expresión por parte del imputado, haya consistido precisamente en un ofrecimiento de prueba testimonial en vista pública” (sic).*

Es así, que el tribunal de segunda instancia expone que al realizar una labor interpretativa de la justificación de la sentenciadora, se infiere que a partir de lo manifestado por el encartado [...], no consideró que éste haya ofrecido como prueba de descargo a la señora [...].

Sobre esta primera queja, este despacho entiende que la justificación vertida por la Cámara y que confirma la decisión tomada en primera instancia es válida, pues tal como lo describe en su sentencia, de lo depuesto por el imputado no puede desprenderse que se trata de un ofrecimiento probatorio, siendo además imprescindible que éste debe de cumplir con ciertos requisitos de tiempo y modo al momento de efectuar su petición.

Ahora bien, debe observarse que la ley franquea las fases procesales para la proposición del bagaje probatorio y una vez vencidos estos términos, las partes procesales carecen de la posibilidad de incorporar nuevas probanzas. No obstante, lo expuesto tiene un tratamiento excepcional en los siguientes casos: 1. Que haya sido imposible obtener con anterioridad tal medio de prueba, ya sea por desconocimiento insuperable o por el nacimiento de la evidencia luego de haber precluido el término para poder ofrecerla. Se tiene dentro de este primer supuesto, la prueba superviniente o aquella que demuestra un determinado he-

cho pero que al momento de cerrarse el plazo para presentar prueba ya existía, sin embargo, era desconocida o no se hallaba disponible a pesar de la actividad de las partes. Generalmente, los hechos y actos jurídicos que ocurren después del cierre del término fijado para la presentación de la prueba son inadmisibles, salvo que se demuestre irrefutablemente que son prueba de hechos o actos que ya han sucedido y que están a disposición del Tribunal (Cf. PALLARÉS, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal, Pag.140, Editorial Porrúa, México 1990); 2. Utilidad, idoneidad y pertinencia, entendida ésta última como el derecho a presentar pruebas que tengan estrecha relación con el objeto del proceso, excluyéndose aquellas que sean inconducentes o notoriamente dilatorias.

En este marco contextual, cabe agregar que el ofrecimiento probatorio por parte del imputado se encuentra limitado por las circunstancias recién citadas, las cuales deben ser atendidas a fin de respetar el debido proceso, siendo criterio de esta sede que si bien el operador judicial puede en casos específicos y excepcionales, aceptar la aportación de prueba fuera del momento establecido para tal efecto, toda vez que la parte oferente fundamente los motivos por los cuales no se lograron incorporar las evidencias, ya en razón de un hecho impeditivo, ya por un hecho superviniente.”

OFERTA DE PRUEBA POR PARTE DEL PROCESADO NO DEBE SER CONCEBIDA COMO GENERADORA DE ESTRATEGIAS DEFENSIVAS CUESTIONABLES

“En el presente caso, se tiene que según la denuncia del interesado, el encartado pretendía que se incorporara como prueba testimonial de descargo a la señora [...], que respaldaría el testimonio del imputado, quien aseguró que en el momento de cometerse el ilícito éste se encontraba laborando en una panadería en compañía de la citada persona. Sobre esta aspecto, la Sala coincide con la Cámara en el sentido que, de la transcripción hecha por la alzada respecto a la petición del imputado al momento de rendir su declaración indagatoria; no puede deducirse que categóricamente se estaba frente a un ofrecimiento de prueba.

Aunado a lo expuesto, no se debe soslayar que la oferta por parte del procesado en vista pública, no debe ser concebida como generadora de estrategias defensivas cuestionables, debiéndose resaltar en este sentido que la mencionada oferta testimonial, no consiste en una prueba novedosa, contentiva de hechos nuevos o desconocido su origen por la parte interesada, sino que se trata de una situación conocida desde el inicio de la investigación, por lo que a criterio de esta Sala, no ha existido vulneración al derecho de defensa, en tanto que existió la posibilidad real y cierta de ejercer este derecho desde las etapas iniciales del proceso, desconociéndose las razones del por qué no se gestionó oportunamente.

Este criterio ha sido sostenido vía jurisprudencia por esta Sala que en casos similares ha señalado: “La circunstancia anterior, podría ser considerada como una estrategia de defensa, pues no es posible esperar hasta el último momento para intentar introducir determinada prueba, porque si bien es cierto el ofrecimiento de prueba es parte del derecho de defensa del imputado, no debe entenderse que tal facultad será ejercida sin ningún control.” (sic) (Ver Ref. 155-CAS-2009 del 19/09/2012).

En virtud de lo anterior, la Sala considera que no le asiste la razón al interesado por este primer motivo, por lo que deberá ser desestimado como se hará en el fallo respectivo.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 22C2017, fecha de la resolución: 27/06/2017

PECULADO

INFRACCIÓN PENAL TIENE ESPECIAL CALIFICACIÓN EN VIRTUD DE SU POSICIÓN EN LA SOCIEDAD, CONSTITUIDO POR LOS SERVIDORES DE LOS ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

“Como fue explicado párrafos arriba, han sido admitidos por esta Sala, las causales que corresponden a la: “Errónea aplicación del precepto legal, Artículo 325 Cp.”, del 22 y 39 Pn.; la: “FALTA DE FUNDAMENTACIÓN O INFRACCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA CON RESPECTO A MEDIOS PROBATORIOS DECISIVOS”, y la: “INOBSERVANCIA A LAS REGLAS RELATIVAS A LA CONGRUENCIA.”.

Tal como se advierte del memorial, ciertamente figura la presentación y fundamentación individual de las causales, pues el recurrente invoca por una parte, la existencia de un defecto de Derecho y por otra, yerros del procedimiento; sin embargo, es evidente que la médula del agravio se dirige a denunciar la ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES CORRESPONDIENTES A LOS ARTS. 325 Y 39 DEL CÓDIGO PENAL, es decir, un equívoco in iudicando, pues a su criterio el ejercicio de calificación jurídica ha sido incorrecto en tanto que los elementos objetivos del tipo penal no se colman y ante la ausencia de tipicidad, la Cámara debió haber absuelto a la procesada.

Así pues, a pesar del nomen iuris asignado a los motivos, por parte del licenciado [...], esta Sala construirá su respuesta a partir del perjuicio que de ellas se denota, cual es, la inobservancia a la ley sustantiva que se citan párrafos arriba.

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

De tal forma, Casación se ocupará únicamente respecto de la comprobación de la correcta aplicación de la norma al caso juzgado, es decir, si en la subsunción típica efectivamente han tenido lugar los elementos objetivos y subjetivos de la figura delictiva cuestionada y además, si la consecuencia jurídica prevista por la misma normativa, es la adecuada.

A los efectos de examinar el grado de ejecución del delito, núcleo de la queja expuesta por el recurrente, resulta imprescindible retomar las circunstancias fácticas de interés, para revisar la corrección de la calificación legal aplicada. Así se ha tenido por acreditado lo que sigue: [...].

Así, los hechos tenidos por acreditados en la sentencia, fueron enmarcados y confirmados en las instancias previas al delito de PECULADO.

Al respecto, la descripción legal que se encuentra contenida en el artículo 325 del Código Penal, cita: “El funcionario o empleado público o encargado de un servicio público que se apropiare en beneficio propio o ajeno de dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviere encargado en virtud de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho será sancionado con pena de prisión.” (Sic).

Conforman los elementos del tipo objetivo de este precepto: a. La existencia de una calidad especial respecto del autor del delito, b. La acción de sustraer, c. El objeto material de la acción -dinero o bienes públicos-, que ha de estar bajo la custodia, administración o percepción del sujeto en razón de su cargo.

Precisamente estos son los puntos de debate que propone el recurrente, pues considera que para el caso de mérito, el sujeto activo no reúne la calidad exigida (en tanto que no se está frente a un servidor estatal) y además, el objeto material tampoco ostenta la necesaria calidad de “público”.

A fin de verificar, si el reclamo formulado toma lugar, conviene remitirse al razonamiento de la decisión impugnada mediante el cual se explique de forma razonada, la adecuación del delito de Peculado al actuar desplegado por la imputada.

Así pues, se consignó: “La relación entre los servidores públicos y el Estado se origina a partir de la celebración de un contrato individual de trabajo, de un acto administrativo de nombramiento, o bien de un contrato de naturaleza civil, por lo que en todo caso, es incuestionable la índole de las funciones desempeñadas por la imputada [...] y su vínculo laboral de subordinación con la administración pública (...) Para confirmar lo anterior, se anexó en autos y desfiló entre la prueba, la certificación del expediente laboral de la procesada, extendido por la Secretaría General de la Dirección General de Centros Penales, haciendo constar que el mismo se encuentra en los archivos del Departamento de Recursos Humanos. De igual manera, constan los memorándum donde se comunica a [...] de sus nombramientos, (...). De toda esa documentación se concluye la existencia del vínculo laboral entre la imputada y la dirección General de Centros Penales, y aunque su salario no estaba cancelado en planilla, ni gozaba de prestaciones laborales, ello no implica la inexistencia de subordinación legal.” (Sic).

Según la infracción penal de peculado el sujeto activo no está referido a indeterminada persona, sino que éste tiene una especial calificación en virtud de su posición en la sociedad, y que para el caso lo constituyen los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público. De tal forma, sólo quien sea funcionario público y tenga, además, la vinculación funcional por razón del cargo con los fondos o efectos públicos deberá de estar en la posibilidad real o potencial de vulnerar los deberes funcionariales para efectos de imputarle la autoría de ese delito.”

POSTURA DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA

“La Convención Interamericana contra la Corrupción define la función pública como toda actividad temporal o permanente remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

Por su parte, la Ley de Ética Gubernamental retoma en el artículo 3 la definición, señalando que: “Art. 3.- Para los efectos de esta ley se entiende por: a) Función Pública. Toda actividad temporal o permanente, remunerada o ad-honorem, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio de éste, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos.”.

El Art. 39 del Código Penal, describe quiénes son autoridades, funcionarios empleados públicos y agentes de autoridad.

A propósito de tal definición, esta Sala considera que es de suma trascendencia, incorporar a su razonamiento la siguiente postura doctrinaria, por estimarla acertada y útil para la mejor comprensión en cuanto a la delimitación del sujeto activo:

“El concepto de funcionario a efectos penales es más amplio que el que proporciona el orden administrativo, pues mientras en éste se atiende a condiciones de ingreso, organización, dependencia, inclusión escalafonaria, forma de percepción de haberes y adquisiciones de derechos pasivos, el Derecho penal se conforma escuetamente con la participación legítima en el ejercicio de una función pública. En una palabra, en el concepto penal basta el criterio del encuadramiento en la organización administrativa estatal. Y el motivo por el cual la noción penal es más amplia que la suministrada por el Derecho Administrativo se justifica con base a que el Derecho Penal dispensa protección a la función pública más allá del campo estrictamente administrativo, dada la diversa finalidad que persiguen esos ordenamientos.” (Brunoni, Rivaldo. “Malversación y Peculado. Análisis comparativo entre las legislaciones españolas y brasileñas”, Universidad Autónoma de Madrid, 2009, p. 142).

Ahora bien, es importante señalar, que el Art. 325 extiende la punibilidad hacia los “encargados de un servicio público”. El fundamento de esta amplitud responde a que la normativa penal busca abarcar la mayor cantidad de situaciones punibles con el objeto de sancionar una conducta reprochable efectuada por un empleado del Estado.”

EXISTENCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL PERMITEN ADVERTIR QUE EL CARGO DE ADMINISTRADOR OSTENTA VERDADERAS FACULTADES DE DISPOSICIÓN

“En cuanto a las características de dicho encargo, éste será permanente y con anuencia de autoridad competente, pues a partir de tal supuesto tendrá facultades de disponibilidad jurídica sobre los bienes recibidos en razón de su cargo. De ahí que constituya una condición sine qua non que el bien público, objeto de la apropiación o utilización, esté en posesión del agente en virtud de los deberes o atribuciones del cargo que desempeña al interior de la administración estatal.

Para el subjuice se ha determinado que la señora [...], actuó como “empleado público o encargado de un servicio público”, calidad derivada de sus nombramientos como Administradora Interina y Administradora en propiedad, documentación que permite concluir la existencia de un vínculo laboral entre la procesada y la Dirección General de Centros Penales.

Así pues, se advierte que ha existido un legítimo ejercicio de la función pública, pues si nos remitimos a la norma, resulta que el Art. 27 del Reglamento de la Ley Penitenciaria dispone que las dependencias administrativas de la Dirección General de Centros Penales, se desenvolverán según lo consignado en el manual de organización. Al remitirnos concretamente a los Romanos VIII y IX del Manual de Procedimientos para la Administración de Fondos de Tiendas Institucionales, dentro de los cuales se establece el actuar del administrador de los referidos establecimientos.

A criterio de esta Sala, el primer elemento objetivo de la infracción discutida ciertamente ha logrado establecerse bajo la modalidad de “encargada de un servicio público”, pues bajo el título de “Administradora de Tiendas Institucionales”, estaba facultada para realizar, valga la obviedad, actos de administración, que son aquellos que, conforme al sentido del tipo, conllevan una trascendencia económica. Ello permite colegir que ostentó un vínculo funcional no sólo con el Estado, sino que con los caudales o fondos del mismo.

A propósito de la vinculación funcional, elemento imprescindible de la tipicidad para subsumir una conducta en la figura de peculado, cumple una doble misión: en primer lugar, sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiéndolo solo a aquellos que posean los bienes públicos por razón del cargo, excluyendo de cualquier hipótesis de autoría a los que no gozan de tal relación funcional y; en segundo lugar, esta exigencia constituye un límite que debe de ser advertido por jueces y fiscales, de lo contrario se atentaría contra el principio de legalidad, en el ámbito del mando de determinación de las normas punitivas.

Se alegó igualmente por el recurrente que los caudales manejados no pueden ser concebidos como de naturaleza pública, en tanto que el dinero recolectado por la Tienda Institucional es aportado por los internos y sus familiares.

El criterio para determinar si los bienes son públicos es si éstos pertenecen y forman parte de aquellos propios de la administración pública, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional. Para ese efecto, conviene remitirse al Art. 152 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, el cual dispone: “La Dirección del Centro deberá promover y desarrollar la tienda institucional con el único propósito de generar fondos para la atención de programas de asistencia social en pro de la población reclusa y de satisfacer necesidades inmediatas del establecimiento penitenciario.”.

En concordancia con esta disposición, figura el romano XII del Manual citado, el cual anota que los fondos de las tiendas tienen como propósito: “la atención de programas sociales en beneficio de la población privada de libertad (...) orientarán para operatividad de las tiendas, la inversión en mantenimiento de infraestructura penitenciaria para mejorar las condiciones de vida de la población.” (Sic).

En ese entendimiento, la teleología del bien puede integrarse a uno de los fines de la pena, cual es la prevención especial positiva o la resocialización, a través de programas de asistencia social. Entonces, de acuerdo a esta óptica es clara la naturaleza pública del dinero y por tanto, propiedad del Estado. De tal forma, a pesar que las aportaciones sean particulares, el dinero recolectado es destinado “por y para” la población reclusa, formando parte entonces de los bienes de la administración pública.

Continuando con el análisis, más allá de acreditar el objeto material de la acción, es necesario establecer el nexo entre éste y la administración del funcionario público por ejercicio de sus funciones.

Así pues, la doctrina indica que el término “en razón de sus funciones”, supone una facultad de disposición sobre los bienes, ya sea en ocasión de la competencia específica que las disposiciones legales o administrativas asignen al cuerpo al que pertenezca o al servicio al que figure adscrito, o bien, que los bienes hayan llegado a su poder con ocasión de las funciones que concreta y efectivamente realice el sujeto como elemento integrante del órgano público. Es decir, lo trascendente está determinado por el hecho que el servidor tenga verdaderas facultades de disposición sobre los bienes, lo que le ha sido facilitado por su condición. (Brunoni, Rivaldo. “Malversación y Peculado. Análisis comparativo entre las legislaciones españolas y brasileñas”, Universidad Autónoma de Madrid, 2009, p. 182).

Al remitirnos al Manual de Procedimientos para la Administración de Fondos de Tiendas Institucionales, Romano IX, señala que los ingresos percibidos serán depositados íntegramente por el administrador de tienda; Romano XIII, indica que ante eventos de adquisiciones y contrataciones de bienes, obras y servicios, los administradores son los responsables de elaborar los requerimientos, mantener existencias suficientes; en seguida, el Romano XIV apunta que las bodegas también están bajo la supervisión del administrador.

Al conjugar la doctrina con lo prescrito por el Manual, se advierte que el cargo de administrador ostenta verdaderas facultades de disposición. De ahí que se encuentren colmados los elementos objetivos del tipo penal.”

PROCEDE CONFIRMACIÓN DE LA CONDENA POR ESTAR AJUSTADA A DERECHO Y ANTE LA PRESENCIA DE UN HECHO TÍPICAMENTE ANTIJURÍDICO

“En definitiva, no se está ante la presencia de una figura atípica por la cual deba anularse el fallo, por el contrario, luego de un análisis de las categorías jurídicas del delito -en el cual han intervenido las circunstancias fácticas y las pruebas legítimamente introducidas al proceso-, es evidente que se ha roto legalmente la presunción de inocencia que revestía a [...], pues se está ante la presencia de un hecho típicamente antijurídico atribuible a la referida procesada, respecto del cual debe imponerse una sanción proporcionada y congruente al límite descrito por el legislador.

Entonces, no procede hacer lugar a la queja formulada por el licenciado [...], y en consecuencia, deberá quedar firme la sentencia emitida por la Cámara

de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, San Miguel, por estar ajustada a Derecho.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 1C2017, fecha de la resolución: 17/10/2017

PLAZOS PROCESALES

SALA DE LO PENAL NO ES COMPETENTE PARA VERIFICAR Y CONTROLAR SU CUMPLIMIENTO, SIN EMBARGO, PUEDE TUTELAR ANTE DILACIONES INDEBIDAS CUANDO EXISTE RESTRICCIÓN DE LIBERTAD FÍSICA

“Como se estableció en los párrafos relacionados *supra*, la recurrente aduce como motivo de casación falta de fundamentación e incongruencia en lo peticionado en el recurso de apelación y lo resuelto por el *Ad-quem*, señalando a [...] lo siguiente: “... la Cámara no razona porque los términos son perentorios y ordenatorios, limitándose únicamente a exponer que por haber precluido el término procesal, lo cual es perentorio; tal como lo expresa la ley se extingue la acción penal, por no presentarse la acusación en tiempo, y no fundamenta en su resolución que es un término ordenatorio, lo anterior debió haberlo hecho la Cámara para invocar un razonamiento lógico sobre los términos procesales, y para saber en qué momento se vuelven perentorios y ordenatorios...”(Sic). [...]

En ese orden, la Sala a efecto de corroborar la existencia del vicio, se remite al proveído de mérito y advierte que el tribunal de alzada fundamentó su decisión a [...] manifestando:

Ante los planteamientos desarrollados, esta Sala advierte que el *Ad-quem* ha señalado de forma explícita que el plazo no es ordenatorio sino imperativo de carácter preclusivo, por lo tanto, señala el tribunal de segunda instancia que el efecto de presentar fuera de tiempo la acusación, es la extinción de la acción penal regulada en el Art. 355 Pr. Pn., manifestando que el referido resultado no puede ser modificado aún presentándose posteriormente la acusación, como lo señala la peticionaria, quien alude que se presentó tres horas después de vencido el término. Es de hacer notar que la fecha límite para presentar la acusación era el día veinte de octubre de dos mil dieciséis según consta a [...], por lo que se notificó al fiscal superior el día veintiuno del mismo mes y año para que dentro del término de tres días presentará el dictamen pertinente a [...], venciendo el plazo el día veintiséis de octubre del año en mención, al omitir dicha presentación en el término de ley, el juez de primera instancia con fecha veintisiete de octubre del mismo año resuelve un sobreseimiento definitivo, presentándose la acusación fiscal en la misma fecha solo que en horas de la tarde.

La Sala de lo Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que no es competente en la verificación y control del mero cumplimiento de plazos dispuestos por el legislador en un proceso penal; sin embargo, sí es competencia de ese tribunal tutelar las dilaciones indebidas en la instrucción de un proceso cuando exista orden de restricción a la libertad física, así lo ha manifestado en su proveído bajo referencia 368-2014 de fecha diecisiete de diciembre de dos

mil catorce en la que expreso: "...constitucionalmente no se puede sostener que exista un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos por el legislador, pues lo que existe es un derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; entender lo contrario, implicaría elevar las dimensiones temporales establecidas en las normas procesales, a categoría constitucional, situación que bajo ninguna óptica sería aceptable. Con base en ello, para que este tribunal tenga la capacidad de emitir un pronunciamiento sobre la pretensión, esta debe sostenerse en una vinculación entre la alegada dilación en el trámite del proceso penal y la restricción al derecho de libertad de la persona a favorecer. No basta entonces, afirmar el cumplimiento del plazo legal dispuesto para la emisión de un acto que corresponde a la autoridad demandada sino que resulta indispensable que ello se conecte con una circunstancia que esté generando que la dilación tenga repercusión en la restricción a la libertad ordenada en el proceso..." (Sic)."

DEBEN SER CUMPLIDOS PERO SE DEBEN FLEXIBILIZAR CUANDO NO ACARREAN VIOLACIONES REALES AL DERECHO DE DEFENSA O A LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO

"Ahora bien, la Sala reconoce que los operadores del sistema judicial, independientemente de la existencia de elementos que dificulten la tramitación expedita de los procesos, deben apegarse a los plazos legales respetando el principio de taxatividad, con la salvedad que se deben flexibilizar en el marco de la legalidad con el objeto de generar un mayor acceso a la justicia, en ese sentido -en el caso de autos- se aprecia un incumplimiento en la obligación de los plazos por parte del ente fiscal, quebrantamiento que se debe analizar desde el grado de trascendencia que puede derivar en el estadio procesal vigente. En en el caso *subjudice*, la señora [...] no se encuentra bajo ninguna medida cautelar, por lo tanto, acorde a la Sala de lo Constitucional no estamos frente a una dilación excesiva, no se ha alterado el plazo razonable de juzgamiento, pues el lapso excedido no evita una justicia expedita o una prolongación excesiva del proceso que violente la situación jurídica de la imputada, en ese sentido esta Sala reitera que los plazos procesales deben de ser cumplidos pero se deben flexibilizar cuando no acarren violaciones reales al derecho de defensa o a la situación jurídica del imputado."

PROCEDE ANULAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO AL ADVERTIRSE QUE LA PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL DICTAMEN DE ACUSACIÓN NO DIFICULTA EL DILIGENCIAMIENTO DEL PROCESO

"Esta Sala en su proveído bajo referencia 55C2012 de fecha diecinueve de septiembre de dos mil doce se pronunció de la forma siguiente: "...es claro que el tribunal de alzada, ha fincado su decisión en la falta de iniciativa por parte del ente acusador, es decir, los cimientos que sostienen la confirmatoria del Sobreseimiento Definitivo obedecen a que el Fiscal del Caso, ni la Fiscal Superior, presentaron la respectiva acusación durante el término correspondiente. Sostienen los Magistrados de Cámara, que el plazo previsto en el Inc. Segundo del

Art. 355 Pr. Pn., es perentorio, y que al no haber sido aprovechado por la Fiscal Superior, trajo como consecuencia la extinción de la acción penal, en aplicación de la causal número once del Art. 31 Pr. Pn. Para esta Sala, son atinadas las consideraciones expuestas por la Cámara proveyente, pues de acuerdo con las diligencias no se aprecia que se haya presentado Acusación alguna. De manera, que la aplicación del numeral 11) del Art. 31 Pr. Pn., ha sido acertada, ya que no se registra la existencia de Querellante, ni siquiera un pronunciamiento del Fiscal Superior...” (Sic). Por lo expuesto se vislumbra, que en el anterior pronunciamiento de Sala, el acaecimiento fue la no presentación de la acusación y la omisión de cualquier alzamiento fiscal, circunstancia que no es la presente, pues en el caso de autos se interpuso dictamen de acusación y la extemporaneidad aludida no dificulta el diligenciamiento del mismo.

Pese a lo anterior, la Sala advierte a la representación fiscal que en lo sucesivo cumpla en *estricto sensu* los plazos procesales franqueados por ley, a efecto de presentar con la debida diligencia - cuando sea procedente- el dictamen de acusación fiscal, pues con ello se evitaran situaciones como las que nos ocupan, las que van en desmedro de una pronta y cumplida justicia al generarse una dilación innecesaria del proceso. Sin perjuicio de lo anterior, el reclamo interpuesto por la impugnante ante el Tribunal de Segunda Instancia, es procedente y por consiguiente se ordenará la remisión de las actuaciones a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, para que ésta a su vez remita las actuaciones a primera instancia a efecto de continuar con el proceso de acuerdo a la ley adjetiva.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 37C2017, fecha de la resolución: 13/07/2017

POSESIÓN Y TENENCIA CON FINES DE TRÁFICO

PELIGRO ESTÁ IMPLÍCITO EN LA ACCIÓN DESPLEGADA, SIN SER NECESARIO QUE SE PRODUZCA UN RIESGO EFECTIVO SINO UNO QUE SE SUPONE INHERENTE A LA ACCIÓN

“1.- Acusa el impugnante, que ha controvertido en apelación la sentencia de primera instancia, porque de la lectura de la fundamentación intelectual de ésta no puede concluirse cómo el juzgador llegó a la determinación del tipo penal y considerar que la cantidad de droga incautada era con fines de venta, es decir, con fines de tráfico, cuando en el proceso no se aportó ningún elemento probatorio que estableciera cómo se comercializaba esa droga; situación que fue obviada por la Cámara al resolver el recurso, no dándole respuesta a este punto y expresando el lugar de ello *“que se trata de una cantidad bastante considerable, la que no necesariamente podría venderse en forma fraccionaria”*. Conclusión con la que el recurrente no está de acuerdo, ya que si se trata de una tenencia injustificada, cuestiona por qué se le ha condenado por posesión con *“Fines de Tráfico”*, cuando, a su criterio, el hecho debió calificarse como simple posesión, conforme lo regula el Art. 34 inciso 2° LRARD.

Se aclara, que el impetrante ha expuesto en su recurso otros elementos con los que pretenden justificar su impugnación, sin embargo, esta sede extrajo del citado escrito los pasajes pertinentes de la causal casacional invocada, dejando por fuera aquellos aspectos que resultan intrascendentes, no vinculados al vicio que se denuncia, que constituyen valoración probatoria, apreciaciones subjetivas o argumentaciones carentes de agravio.

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

2.- Inicialmente esta Sala considera oportuno tener presente que el ilícito en comento, catalogado como de “peligro abstracto”, supone un verdadero riesgo contra la salud pública, bien jurídico colectivo que se proyecta sobre la comunidad de manera general e indeterminada. En esta clase de hechos delictivos, el peligro está implícito en la acción desplegada; no se trata, pues, que se produzca un riesgo efectivo -como ocurre en los delitos de peligro concreto- sino uno que se supone inherente a la acción.

De acuerdo a ese panorama, el espíritu de la actual Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, se decanta por penalizar el riesgo potencial para la salud pública, de lo que resulta constitucionalmente aceptable castigar la tenencia de drogas. Concretamente, el artículo 34 de esta ley especial tipifica el delito de Posesión y Tenencia, bajo tres supuestos diferentes: 1°. Si la sustancia ilícita incautada es menor a dos gramos; 2°. Si es igual o mayor de dos gramos; y, 3°. Es indiferente o no interesa a cantidad de drogas, sino que la posesión o tenencia se encuentre pre ordenada al tráfico.”

POSIBILIDAD DE INFERIR LAS CONDUCTAS ANTERIORES O SIMULTÁNEAS A LA TENENCIA MEDIANTE PRUEBA DE CARÁCTER INDICIARIO

“3.- Después de las anteriores consideraciones, se dará respuesta al motivo alegado, para lo cual resulta necesario remitirse a los puntos invocados en apelación y constatar si el vicio venido en casación fue alegado por el impetrante; asimismo, se analizará cuál fue la respuesta de la Cámara en relación a dicho agravio.

Al respecto, se advierte que el indilgado citó en la alzada, que en la vivienda allanada no se encontraron objetos que pudieran vincularlo con el comercio de la droga, es decir, al tráfico de la misma; como balanzas, papel recortado y bolsas para distribuir la droga, cigarrillos que se pudieran comercializar; y que, por lo tanto, la conclusión del juzgador es errada al condenarlo por posesión y tenencia con fines de tráfico.

Sobre el punto anterior, el tribunal de segundo grado indicó: “...Aclararle al imputado que no se le ha condenado por el delito de Tráfico Ilícito, de ser así existiría una carpeta investigativa en su contra con la que se pudiera acreditar la distribución de la droga marihuana; en este caso, por lo que se le ha procesado es por la tenencia injustificada de la misma, sobre todo porque se trata de una cantidad bastante considerable, la que no necesariamente podría venderse en forma fraccionada....”(Sic.).

Considera la Sala que la respuesta de la Cámara no fue desarrollada de la forma más adecuada; debió, por tanto, haber explicado al recurrente de manera detallada por qué consideraba que se había comprobado que el delito de posesión y tenencia de la droga incautada, fue cometido con fines de tráfico; no obstante ello, se torna innecesario y sin ningún interés procesal, decretar la nulidad del proveído y ordenar el reenvió, ya que de los hechos probados descritos en la sentencia de primera instancia y ratificados en la alzada, se puede extraer que al procesado se le incautaron bajo su esfera de dominio y disponibilidad, cuatro porciones de material vegetal que resultó ser marihuana, contenidas cada una en bolsas plásticas transparentes con cierre “ziploc” hermético, tres de ellas con la leyenda “Slide Sea!” y una con la leyenda “ziploc”, con un peso de trescientos cuarenta y tres punto siete gramos (343.7 gramos) de las cuales pueden confeccionarse seiscientos ochenta y ocho cigarrillos, teniendo un valor económico de trescientos noventa y dos dólares con veinte centavos (\$392.20).

De acuerdo a lo anterior, y siendo que en el presente caso la discusión del recurrente es sobre la inexistencia de la pre ordenación al tráfico de su conducta; esta Sala considera conveniente afirmar que la posesión y tenencia destinada al tráfico, en tanto una intención proyectada hacia eventos futuros, difícilmente puede ser confirmada mediante evidencia directa; en tal sentido, se torna relevante considerar la prueba de carácter indiciario, conforme a la cual es posible -a través de datos externos y suficientes- inferirse dicha circunstancia sobre la base de conductas anteriores o simultáneas a la tenencia de la droga. De ese modo, con el propósito de confirmar la referida intención, es necesario tomar otro tipo de circunstancias o elementos periféricos a la comisión del evento, como es la cantidad y la calidad de la sustancia ilícita incautada, así como, las condiciones del lugar en que se desarrolla el actuar y otros escenarios particulares que arrojen datos suficientes sobre la finalidad de distribución de estupefacientes a terceros.”

CRITERIOS CON LOS QUE SE PUEDE ACREDITAR EL ÁNIMO DE TRAFICAR

“En términos similares se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional en la sentencia Ref. 70-2006/71-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007, en la que se indicó que 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: 1) el tipo de droga, 2) nocividad, si causa adicción y/o dependencia física y psíquica, 3) su presentación, si aparece fragmentada y en condiciones de vocación al tráfico etc. Criterios que permiten acreditar el ánimo de traficar por parte del encausado.

Así, para que resulte configurado el ilícito en cuestión, se requiere la acreditación tanto del elemento de naturaleza objetiva, es decir, la propia tenencia o posesión de la sustancia; el cual en el caso de autos se ha configurado, ya que al procesado le incautaron cuatro porciones de material vegetal que resultó ser marihuana con un peso de trescientos cuarenta y tres punto siete gramos (343:7 gramos) de las cuales -como ya se indicó- pueden confeccionarse seiscientos ochenta y ocho cigarrillos, teniendo un valor económico de trescientos noventa

y dos dólares con veinte centavos; así como, el elemento subjetivo, correspondiente a la intención de transmitir la droga -total, parcial u onerosamente- a un tercero, respecto de la cual se tiene que la droga se encontraba distribuida en cuatro porciones contenidas en bolsas plásticas transparentes con cierre hermético. Lo cual conduce inequívocamente a inferir que la posesión de dicha droga (marihuana) se encaminaba a su distribución, es decir, destinada al tráfico, existiendo también, ese *plus* que se exige a la posesión y tenencia como mero hecho material.”

PROCEDE CONFIRMAR LA DECISIÓN ANTE LA CORRECTA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO

“En vista de lo expuesto y pese a la respuesta dada por la Cámara al punto alegado en apelación, resulta improcedente realizar un reenvío ya que como se dijo anteriormente, existe prueba que desfiló en el juicio, la cual fue valorada primeramente por el Juez de Sentencia de [...] y luego por la Cámara para confirmar dicho pronunciamiento, lo cual se puede observar al analizar la sentencia de segunda instancia en una forma lógica e inescindible, advirtiéndose que el tribunal de alzada confirmó la decisión dictada en primera instancia, respaldándose básicamente en los elementos indiciarios” *uf supra* citados, que le dieron la convicción a los Magistrados que la posesión ostentada por el imputado se encontraba vinculada a una “finalidad de tráfico”, ya que la actividad probatoria desplegada en el juicio oral, fue concluyente para demostrar indudablemente que las porciones de marihuana incautadas estaban bajo la esfera de dominio del sujeto, quien -por la cantidad y condición en la que se encontró- proyectaba ingresarla al tráfico ilícito; y precisamente, al figurar este prohibido objetivo, correspondía confirmar el hecho, al delito de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico.

Con base en todo lo anterior, este Tribunal estima que el vicio denunciado por el recurrente, no se ha configurado en el caso *sub examine*, pues, la fundamentación probatoria de la que se derivó la calificación jurídica confirmada, es acorde con la ley especial que fue aplicada, por lo que no es posible acceder a la pretensión recursiva.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 9C2017, fecha de la resolución: 16/06/2017

POSESIÓN Y TENENCIA

IMPOSIBILIDAD DE DESCALIFICAR LA DROGA ANTE LA COMBINACIÓN DE SUSTANCIAS QUE LEJOS DE DISMINUIR SUS EFECTOS LO POTENCIA

“Escrito presentado por el licenciado [...] en lo tocante al segundo motivo expone, que hubo errónea aplicación del Art. 34 Inc. 2° LRARD, al considerar que la cantidad de droga supera los dos gramos. Esta Sede de conocimiento es del criterio que el motivo debe desestimarse, por las razones siguientes:

Esta Sede de conocimiento es del criterio que el motivo debe desestimarse, por las razones siguientes:

En la resolución de Cámara, se consignó que: “N°. 40 (...) *POSESIÓN Y TENENCIA (...) En el presente caso resulta que la mezcla encontrada posee un peso de 14.646 gramos el cual es una combinación de cocaína y levimasol, que si bien se desconoce qué porcentaje lo compone cada una de las sustancias, de las observaciones efectuadas en el peritaje se puede concluir que dicha combinación puede producir un efecto más intenso a la persona que lo consuma, lo cual implica lógicamente que sus efectos y el perjuicio a la salud es mayor; por tanto, este Tribunal bajo este análisis considera atinada la adecuación efectuada por el Juez A quo del hecho al tipo penal reconocido en el segundo inciso del Art 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, ya que no cabe dudas que las sustancias en una mezcla la cual puede generar mayor daño a la salud de quien la consuma*”. (Sic).

Este Tribunal debe destacar que no se requiere un haber cognoscitivo especializado para conocer que el levimasol es un producto que en los últimos años, es usado por los “traficantes” de drogas para aumentar el volumen de la sustancia cocaína mezclándola con ésta para obtener mayores beneficios económicos; debido a las propiedades particulares del levimisol, volver más intensa la sensación que produce el consumo de cocaína. Para lo cual, basta con leer una revista que trate el tema o usar un buscador de internet.

De suyo, la Sala estima que es correcto el criterio adoptado por el *Ad quem*, al mantener la enmarcación del tipo penal en el Inc. 2° del Art. 34 LRARD; puesto que consideró la gravedad del daño a la salud que produce la adulteración de la cocaína con levimasol, tomando como base el dictamen pericial practicado en la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, que conforme a Pág. 219 de la resolución recurrida dice: “*Levimasol (...) al ser mezclado con la cocaína produce un efecto más intenso*” (Sic). En otras palabras, la combinación de las sustancias encontradas no disminuye los efectos de la cocaína; por el contrario, la potencia y, por consiguiente, no puede descalificarse como droga, poseída en una cantidad superior a los dos gramos (14.646 gramos).

En consecuencia, por no asistirle la razón al impetrante se desestima su pretensión.”

AUSENCIA DE NULIDAD ANTE ERROR MATERIAL EN LA SENTENCIA

“Con relación **al tercer motivo** planteado, alega la inobservancia del Art. 144 Pr. Pn., por cuanto la Cámara omitió dar respuesta al motivo planteado en apelación, consistente en la errónea aplicación del Art. 34 Inc. 2° de LRARD, por considerar el órgano de instancia que la droga incautada al imputado [...] en el evento No. 40 supera a los dos gramos, sin que se lograra establecer el porcentaje de cocaína que contenían los 14.646 gramos. En atención a lo anterior, esta Sala después de analizar el proveído cuestionado observa que, sobre el tema aludido por el gestionante la Cámara sí dio respuesta al motivo al planteado, considerando hacer una remisión a pasajes anteriores del proveído, en los que

había desarrollado ampliamente el tema, tal decisión la hace en atención al principio de economía procesal.

Así las cosas, se tiene que el tribunal de instancias en el literal “e”, a páginas 219 y 220, hace sus razonamientos en el evento identificado como 40, acerca de la droga encontrada en la casa del imputado después de efectuado el registro con prevención de allanamiento, al respecto sostuvo: “...se cuenta con el resultado del análisis de sustancias controladas realizada por perito de la División Policía Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, en donde afirma proceder al análisis de la evidencia uno cuyo peso neto es de 14.646 gramos, la cual al ser sometida al análisis da un antihelmíntico o desparasitante el cual al ser mezclado con la cocaína produce un efecto más intenso, concluyendo que el polvo efectivamente es una mezcla de ambas sustancias y que de acuerdo con el peso su valor comercial es de trescientos sesenta y ocho dólares con treinta y cuatro centavos...”; ante ello, el tribunal concluye que la mezcla de ambas sustancias potencia el efecto causado, por ende es mayor el perjuicio ocasionado al bien jurídico tutelado, la salud pública.

Todo lo anterior, con la salvedad que esta Sala detecta un error material en el que incurre la Cámara al efectuar la remisión, ya que no se trata del literal “g”, sino del “e”, lo cual no es óbice para decretar la nulidad exigida por el recurrente; por ende, el yerro deberá desestimarse.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2016, fecha de la resolución: 03/05/2017

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

CONNOTACIONES EN LAS ETAPAS PROCESALES

“En relación al último motivo, expresa el recurrente que la Cámara ha inobservado las reglas relativas a la congruencia, ya que el representante del Banco [...] S. A., sólo pidió que se anulara la sentencia definitiva absolutoria y la vista pública que le dio origen, pidiendo la reposición de esta última por parte de un juzgado distinto al que emitió la sentencia y que, por lo tanto, la Cámara se extralimitó en sus potestades resolutorias al revocar la sentencia absolutoria emitida en primera instancia y, en su lugar, pronunciar un fallo condenatorio, cuando en el motivo de apelación lo que se alegaba era que la sentencia de primera instancia “carecía de fundamentación”.

Sobre el principio de congruencia es de hacer notar que este tiene distintas connotaciones a lo largo de las etapas procesales establecidas por nuestra legislación, puesto que en primera instancia se patentiza en la concordancia que debe existir entre la acusación y la sentencia definitiva; mientras en Segunda Instancia, debe entenderse que deben ser correlativos a los puntos objeto de la apelación, sin exceder de lo solicitado, ni omitir pronunciarse sobre alguno de los argumentos requeridos; en otras palabras, la sentencia producto de la alzada debe circunscribirse a lo pedido. Así, las vulneraciones al principio de congruen-

cia en segunda instancia, pueden cometerse por dos vías: a) por omisión, que se configura cuando la sede de alzada que conoce del recurso no resuelve puntos ligados con el perjuicio denunciado por el peticionario; y, b) por exceso, en el que se incurre cuando el tribunal de Segundo Grado se pronuncia en relación a circunstancias que han quedado consentidas por las partes o que no fueron objeto de impugnación.

Este Principio ha sido desarrollado vía jurisprudencial por esta Sala estableciéndose que la congruencia: “.en segunda instancia debe entenderse como un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, éstas deben ser acordes con las materias que son el objeto del recurso, sin exceder de lo pedido; ni omitir pronunciarse sobre alguna de las denuncias”. (Véase sentencia con referencia 401C2015 de fecha dieciocho de abril del año dos mil dieciséis).

Así, la doctrina, lo define como: “El principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”. Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Pág. 433. Editorial Universidad 1997).

De acuerdo al Art. 475 Inc. 2° Pr.Pn., existen varios tipos de decisión a adoptar al momento de resolver el recurso de apelación por parte de los tribunales de alzada, es decir, están facultados para confirmar, reformar, revocar, anular total o parcialmente; de tal manera que Si procede revocar la decisión apelada, deberá resolver directamente y emitir la sentencia que corresponda, enmendando directamente el yerro detectado. De igual manera, la legislación le franquea la posibilidad que en caso de anulación total o parcial ordenará la reposición del juicio, salvo que sea por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá hacerlo al mismo tribunal.”

PETICIÓN FINAL DEL RECURRENTE NO ES LA QUE VINCULA LA CÁMARA SINO LOS MOTIVOS O AGRAVIOS ALEGADOS EN EL RECURSO

“Aunado a lo anterior, esta sede es del criterio que en materia de recursos, el hecho de que un tribunal interprete de forma diferente la voluntad recursiva del impugnante, no debe ser entendido como un error, sino que es una facultad que se desprende del principio *IURA NOVIT CURIA*, puesto que es a partir de los argumentos contenidos en la fundamentación de un determinado recurso que se deduce la base del agravio y el fondo de la queja interpuesta por el impetrante.

En el presente caso, se tiene que lo alegado en el recurso de apelación que conoció la Cámara, se refiere a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, en el que planteo la errónea valoración y ponderación realizada por el juez de primera instancia a la prueba desfilarla en la vista pública, como es la documental (ticket o Boucher y la hoja [...]); testimonial (declaración del testigo “Maricarmen”) y el reconocimiento en rueda de personas realizado por dicho testigo al procesado [...]. Luego de fundamentar los motivos, el apelante hizo entre

sus peticiones la siguiente: *“Solicito que se apliquen los Arts. 144, 179y 394 del Código Procesal Penal (...) Una vez cumplidos todos los trámites declaréis HA LUGAR a todos y cada uno de los de apelación (...) y en consecuencia ANULÉIS ABSOLUTAMENTE LA SENTENCIA DEFINITIVA ABSOLUTORIA ASÍ COMO LA VISTA PÚBLICA QUE LE DIO ORIGEN y ordenéis la reposición de la vista pública por parte de otro juzgador.”* (Sic.).

En la parte resolutive el tribunal de segundo grado expone que revoca la sentencia de primera instancia y decide pronunciar un fallo condenatorio en contra de los procesados [...], siendo este el punto medular que ataca el recurrente ya que, según él, la Cámara debió anular y reenviar.

En vista de lo anterior, el tribunal de alzada únicamente ha hecho uso de las facultades legales conferidas, siendo parte de sus prerrogativas valorar las probanzas y obtener sus propias conclusiones, tal como lo hizo la Cámara, ya que de lo alegado en el recurso de apelación interpuesto por el licenciado [...], en su carácter de apoderado general judicial del Banco [...] S. A., y después de haber analizado toda la prueba aportada a la vista pública, la Cámara estimó que existían los suficientes elementos incriminatorios para llegar a la convicción que los procesados participaron en el delito de Hurto Agravado, por lo tanto, en uso de sus facultades resolutive que la ley le confiere, consideró procedente revocar la sentencia absolutoria de primera instancia y dictar un fallo condenatorio.

La anterior decisión es compartida por esta Sala, ya que contrario a lo sostenido por el impetrante, la Cámara ha emitido su sentencia, cumpliendo con los parámetros que la legislación prevé para casos como el presente, en el que a raíz de la revaloración de la prueba producida en el juicio, dicho tribunal estimó que lo conducente era la revocación del fallo y no su nulidad; todo en consonancia con el Art. 475 Pr.Pn., que establece que dentro de sus potestades se encuentra la de examinar la resolución recurrida, tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como la aplicación del derecho, proveyendo la resolución impugnada dentro de su marco de actuación. Asimismo, se considera, que no resulta violentado el principio de congruencia, en razón que la Cámara ha derivado su resolución de los agravios invocados por el apelante en su escrito, los cuales han cumplido una función delimitadora del ámbito competencial de dicho tribunal, conforme a lo regulado en el Art. 459 del Código Procesal Penal; en tal sentido, la petición final del recurrente consistente en que se anule la sentencia apelada, la vista pública y se ordene su reposición, no es la que vincula a la Cámara, sino los motivos o agravios alegados en el recurso de apelación. (Véase, sentencia bajo referencia 109C2012 de fecha veintiséis de octubre de dos mil doce).

En ese sentido, esta Sala no encuentra arbitrariedad en el proveído de la Cámara, por cuanto, no se está en presencia de una errónea aplicación de la norma; como tampoco ante errores que pudieran viciar de nulidad el fallo dictado, puesto que, conforme al vicio denunciado, se ha pronunciado sobre la prueba y hechos controvertidos. De consiguiente, debe declararse que no ha lugar a casar la sentencia, tal como se ordenará en el fallo respectivo.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 448C2016, fecha de la resolución: 24/05/2017

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PROCESO Y GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

“Esta Sala, producto del estudio del motivo admitido en relación a la sentencia objeto de impugnación, considera que éste no se configura, con base en las razones que a continuación se detallan:

En el texto recursivo en el romano IV, denominado “motivo de casación”, se expresa textualmente: [...].

De los fundamentos del reclamo, es factible advertir que se ataca una vulneración al principio de legalidad y a la garantía del juez natural, ya que se objeta la competencia del tribunal para conocer del proceso, por ende, el estudio de esta Sala versará en relación a tales puntos, teniéndose así que dicho principio y garantía se encuentran reguladas de forma específica en el Art. 2 Pr. Pn., que en lo pertinente indica: “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 una juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley. ...”, por consiguiente, el principio de legalidad reconocido como la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, se constituye como el límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, pues genera en el ciudadano la seguridad jurídica de que no va a ser sancionado por penas o medidas de seguridad que no estén previstas en la ley anterior a su actuación típica; y en todo caso, le sean impuestas por un Juez y proceso previamente establecido.

En ese orden de ideas, las garantías que conforman el principio de legalidad en el proceso penal, doctrinariamente son conocidas como la garantía criminal, cuya formulación *nullum crimen sine lege* reclama que el delito esté descrito y previsto por la ley anterior, la garantía penal, cuya formulación *nulla poena sine lege* exige que la pena o medida de seguridad también se encuentre prevista por ley; la garantía jurisdiccional, que reclama que la existencia del delito y la imposición de pena o medida de seguridad sea decidida en sentencia judicial recaída en el seno de un proceso legalmente establecido, y finalmente, la garantía de ejecución, que exige que los efectos y las circunstancias del cumplimiento de la pena o medida de seguridad se sujeten a la previsión legal y reglamentaria de desarrollo.

Para el caso, la garantía jurisdiccional que conlleva el principio de legalidad se encuentra íntimamente ligada con el juicio previo, pues se limita a no poder condenar a una persona a una pena o medida de seguridad sino mediante una sentencia firme dictada en juicio oral y público llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República y las leyes; es decir, que no puede existir una sanción sin que se haya llevado a cabo el debido proceso regulado previamente por la ley, que implica tal y como se señala en el libro “Comentarios al Código Procesal Penal” (Ernesto Pedráz Peñalva y Javier Martínez Lázaro, Pág. 93) -es manifestación del principio de legalidad procesal, la necesidad de la predeterminación del juez ordinario, para el conocimiento de los hechos, establecido normativamente-.”

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL

“En consonancia a lo anterior, surge la garantía del juez natural, que no es más que esa predeterminación del juez territorial, objetiva y funcionalmente competente, no bastando con que el juez natural esté establecido por ley, sino que además debe existir suma claridad y detalle en la circunscripción de los sujetos, tipos, tribunales y procedimientos, para ello, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha brindado conceptos constantes a los cuales se les puede atribuir ese carácter, comprendiendo así el juez natural los siguientes elementos: a) Que se trate de un tribunal competente, independiente e imparcial. b) Que el tribunal haya sido establecido con anterioridad por la ley, y sus decisiones se enmarquen en un proceso legal.

De lo anterior, se cita la siguientes líneas jurisprudenciales emitidas por la citada Corte Interamericana de Derechos Humanos: En el caso Castillo Petruzzi, op. cit., párr. 129. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 143, se dijo: “...Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios...”(sic), y en el caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 50.”, se manifestó: “... el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o ad hoc...” [...].

Partiendo de esa idea, cabe analizar los razonamientos contenidos en la sentencia pronunciada por la Cámara en relación a la queja del recurrente, encontrándose los que en lo medular, refieren: [...].

De lo expuesto por el tribunal de segunda instancia, se establece que los fundamentos para contemplar la no vulneración al principio de legalidad y garantía del juez natural se justifican en la delegación de la competencia otorgada por la Cámara en virtud de haber ordenado la reposición del juicio a cargo de un tribunal distinto al que había conocido, razones que gozan de validez, ya que evidencian el resguardo del principio de legalidad y la garantía del juez natural, y por ende la independencia judicial, que en definitiva tutelan que toda persona deba ser juzgada por tribunales ordinarios competentes, independientes e imparciales, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete, ello a efecto de garantizar un Estado democrático de derecho.

Sin embargo, a los juicios de valor expuestos por la Cámara debe traerse a cuenta que existe reiterada jurisprudencia emitida por la Sala de lo Constitucio-

nal de esta Corte, como la marcada con la referencia 46-2003, pronunciada a las nueve horas del día diecinueve de abril de dos mil cinco, en la cual se dice: "... dentro del principio al juez predeterminado por la ley se inscribe también la exigencia que el órgano jurisdiccional previamente creado y previamente dotado de competencia por una norma general con rango formal de ley, ostente además un régimen orgánico y procesal que no permita calificarle de órgano especial o excepcional. ... también que la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. el principio de juez natural comprende las dos siguientes exigencias: (i) predeterminación legal del régimen de composición abstracta de los órganos jurisdiccionales; y (ii) predeterminación legal de los procedimientos de asignación de los jueces y magistrados a los concretos órganos judiciales. La composición del órgano jurisdiccional determinada por ley no hace referencia a la determinación con nombres y apellidos de las personas que han de integrar cada uno de los juzgados y tribunales existentes en nuestro país –algo totalmente absurdo e inviable realizar mediante una norma con rango formal de ley–, sino, en puridad, al régimen de constitución de los órganos jurisdiccionales, es decir, el modo en que éstos han de estar compuestos para poder ejercitar válidamente la potestad jurisdiccional. El término constitución de órganos, pues, no se refiere al quién sino al cómo se componen los juzgados y tribunales –a su composición abstracta–, materia ésta para cuya regulación existe una clara reserva de ley –art. 175 Cn.... Con la presente garantía, pues, se cierra el círculo de exigencias inherentes al juez natural, las cuales, como antes se dijo, son complementarias entre sí, ... A manera de resumen se puede afirmar que la garantía a la que se refiere el art. 15 Cn. supone la inexistencia de jueces ad-hoc, es decir, no establecidos y previstos con carácter de generalidad con las pertinentes reglas de competencia, y también la imposibilidad legal de designación ex post facto, no con anterioridad, no predeterminada. ..." [...]."

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN A ESTOS PRINCIPIOS AL HABERSE DELEGADO A UN JUEZ DISTINTO AL DE LA JURISDICCIÓN DONDE OCURRIERON LOS HECHOS

"Lo anterior conlleva, a que no existe vulneración al principio de legalidad y a la garantía del juez natural por haberse sometido a juicio unos hechos ocurridos en la jurisdicción de San Martín y ser llevada a cabo la reposición del mismo por el Juzgado Primero de Paz de Soyapango, pues dicha decisión emanó de un tribunal de segunda instancia competente para conocer del recurso de apelación y completamente facultado para resolver la anulación de la sentencia, por ende, tenía que delegar a otro juzgador la realización de la y vista pública, tribunal que fuera también competente en razón de la materia, ello de acuerdo al Art. 22 de la Ley Orgánica Judicial.

No obstante lo dicho, es importante recordar que ante lo resuelto por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro con sede en San Salvador, quedaba a las partes la posibilidad de interponer un recurso de revocatoria o si consideraban la existencia de términos oscuros, ambiguos o

contradictorios o la omisión de resolver algún punto, solicitar la aclaración o adición, ello en razón, que de haber existido inconformidad en la delegatoria de la competencia debió discutirse en dicho tribunal mediante los mecanismos previamente señalados, pues de lo contrario se comprende que ésta no es objeto de controversia, tal y como lo prescribe el Art. 64 Inc. 2º Pr. Pn., consecuentemente, la competencia delegada por la Cámara hacia el Juzgado Primero de Paz de Soyapango, se constituye como un procedimiento legal que ya no es objeto de impugnación.

Agregado a lo manifestado, es importante retomar que la existencia de jurisprudencia emitida por esta Sala mediante la cual en uso de sus facultades confiere válidamente competencia a otro tribunal con lejanía territorial, como el caso de la marcada con la referencia 218C2013, de fecha catorce de enero de dos mil quince, que dice en lo esencial: "... a fin de asegurar la observancia de la garantía de imparcialidad, el art. 427 Inc. 3º Pr. Pn., manda que de la reposición del juicio conozca otro tribunal, ... Sin embargo, habiendo conocido tanto los Magistrados Propietarios como los Suplentes de la Cámara Especializada de lo Penal de San Salvador, esta Sala en forma excepcional y por orden de aproximación en materia penal, estima conveniente que deberá conocer del reenvío la Cámara Primera de lo Penal de San Salvador ..." [...], por consiguiente, esta Sala estima que lo alegado en el presente motivo no se configura, dado que el Juzgado era competente para conocer del presente proceso y por ende no se genera vulneración alguna al principio de legalidad y garantía del juez natural." *Sala de lo Penal, número de referencia: 302C2016, fecha de la resolución: 04/07/2017*

PROCEDIMIENTO ABREVIADO

CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA FINALIDAD DE LA PENA

"Esta Sala, al dar lectura integral al libelo impugnativo interpuesto, encuentra dentro de su contenido que el impetrante considera que la sentencia pronunciada por la Cámara le causa agravio a su representada, ya que no obstante haber reformado la calificación jurídica de primera instancia del delito de Tráfico Ilícito a Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, ésta no modificó la pena impuesta, manteniéndole los cuatro años de prisión impuestos por el sentenciador, bajo la premisa que dicha pena deriva de un acuerdo realizado previamente al sometimiento de la salida alterna de procedimiento abreviado, lo que a criterio del recurrente no es correcto ya que la alzada debió otorgarle una pena al menos de tres años, al hacer el cambio de calificación jurídica a Posesión y Tenencia, por no concurrir circunstancias agravantes y porque dicho acuerdo se realizó en base a un delito más grave como es el de Tráfico Ilícito.

Se aclara, que el abogado defensor ha expuesto en su recurso otros elementos con los que pretende justificar su impugnación, sin embargo, esta sede extrajo del citado escrito los pasajes pertinentes de la causal casacional invoca-

da, dejando por fuera aquellos aspectos que resultan intrascendentes, no vinculados al vicio que se denuncia, que constituyen valoración probatoria, apreciaciones subjetivas o argumentaciones carentes de agravio.

La Sala considera que el motivo debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que se expresarán en los siguientes párrafos.

El Art. 27 Cn., establece los fines constitucionales de la pena, como son la prevención del delito y la readaptación del delincuente; la pena, pues, en principio, constituye ontológicamente un mal que se impone al delincuente, por el daño que ha causado a la víctima y a la sociedad. Pero esa visión ontológica de la pena no tiene esa finalidad en sí misma, pues si así se concibiera sería un castigo; al contrario, desde el punto de vista constitucional y de los derechos humanos, ésta, persigue fines determinados y preventivos, tanto generales –que resultan inevitables, como es el hecho de servir de ejemplo para la comunidad en general, y que son positivos para prevenir que otros realicen conductas semejantes, que están vinculados a la restauración del orden jurídico vulnerado y a la tutela del bien jurídico afectado– como especiales, que pretenden incidir en el delincuente, como son el que ya no comenta hechos semejantes y convertirlos en buenos ciudadanos, respetuosos de los bienes jurídicos ajenos, del orden jurídico y de sus instituciones; lo cual constituye una visión integradora de la pena, y que es la que más se adecua a los fines constitucionales.

Por ende, la pena no es un simple castigo o una venganza de la sociedad hacia el delincuente; ni cuando se configura antes de delinquir, que es tarea del legislador, ni cuando se impone al culpable, que es tarea del Juez. La pena tiene un sentido ético que la diferencia del simple castigo, aunque constituya una privación de derechos; busca la readaptación de quien ha delinquido, como alternativa opcional para el mismo, que el Estado debe garantizar, aunque el individuo no la asuma; la pena sólo está dirigida a fines racionales y por ello, porque está erigida sobre la razón, es que la pena sólo se justifica, si a partir de ella puede reinsertarse al individuo al tejido social, brindándole una propuesta de readaptación y generar un razonable sentimiento de la importancia de la tutela de los bienes jurídicos.

De ahí que la finalidad de la pena de prisión, en el esquema constitucional, es imperativa en cuanto a su observancia, por ello, la sanción que el legislador fije debe tener una opción que siempre permita realizar una verdadera oportunidad readaptativa de la persona; en materia sancionadora rigen todas las garantías, es decir, el principio de legalidad, lesividad, culpabilidad, dignidad humana y proporcionalidad, sobre la esfera de derechos e interés del individuo. Es por ello, que la visión de la pena es integradora y de protección de los valores constitucionales, así se parta de que la criminalidad es un problema social, los efectos de la pena deben responder a esta interacción social, enseñando a las personas que la pena a soportar, lo será dentro de una dimensión social y no excluida de ella.

En esa línea, debe valorarse lo prescrito en el Art. 144 Cn., en concordancia con los Arts. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8. 1 y 2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Sobre Medidas no Privativas de Libertad conocidas como Reglas de Tokio; instrumentos jurídicos de carácter

internacional, ratificados por El Salvador, los cuales tienen por finalidad, entre otras, que las autoridades judiciales, al adoptar su decisión en relación a las medidas privativas de libertad o alternativas a las mismas, deben tener en consideración las necesidades de rehabilitación del justiciable y la protección de la sociedad.

En relación a este tema, la Sala de lo Constitucional ha señalado que la rehabilitación del delincuente es uno de los elementos fundamentales de una política criminal democrática y que la pena privativa de libertad tiene como finalidad esencial la resocialización del penado y que no sólo intenta promover la reeducación y la reinserción social, sino que también es un instrumento de protección de los valores e intereses esenciales (bienes jurídicos) de la vida en comunidad; reconociéndose según el Art. 27 Cn., una directriz constitucional de asignar a la ejecución penitenciaria una orientación preventiva especial positiva, entendida como la búsqueda de la reeducación y reinserción social de los condenados. (Ver sentencia de Inconstitucionalidad 63-2010/69-2010f77-2010/93- 2010/11-2011/27-2011, de fecha veintinueve de abril de dos mil trece).

Además, en la resolución HC 190-2009, de fecha 16/06/2010, el referido tribunal Constitucional sostuvo que, corresponde al juzgador que emitirá la sentencia condenatoria tomar en cuenta –entre otros parámetros– las condiciones personales del autor a efectos de determinar la sanción a imponer en su caso, siendo dicha valoración exclusiva del Juez sentenciador. Asimismo, la sustitución de la pena de prisión o su denegatoria, se acuerda por el juzgador en la sentencia, antes de dar inicio a la ejecución, atendiéndose a las circunstancias personales del condenado, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, siempre que sea posible. En otras palabras, la determinación de la misma y su sustitución le competen al Juez que emite la sentencia.”

EN DICHO PROCEDIMIENTO LA FASE DE VISTA PÚBLICA PRESENTA CARACTERÍSTICAS DIFERENCIADAS A LAS DE LA VISTA PÚBLICA QUE SE SIGUEN EN EL PROCEDIMIENTO COMÚN

“En el presente caso, el tribunal de segunda instancia señaló, en relación a la imposición de la pena (confirmación), la cual para el delito de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, regulado en el Art. 34 inciso 3° LRARD, oscila entre los seis y diez años prisión, que se debía tomar en cuenta que, en el caso de autos, a la procesada se le aplicó procedimiento abreviado, tal como se encuentra a folios 142 vuelto del expediente judicial, transcribiendo al respecto lo siguiente: “... Primero: Que de conformidad al ART. 380 Pr. Pn., solicita la aplicación del Procedimiento Abreviado (...) por reunirse los presupuestos establecidos en el Art. 417 Pr. Pn., ya que la imputada le ha expresado libremente su deseo de someterse al mismo por el delito de Tráfico Ilícito de Droga y confesar los hechos objeto, de la imputación, circunstancia que también es confirmada por la Defensora Particular...”(Sic.).

Sigue transcribiendo la Cámara: “... La Licenciada [...], quien solicitó formalmente la aplicación del procedimiento abreviado, acordado y aceptado por

la imputada, solicitando la pena de cuatro años de prisión para la imputada (...) Seguidamente se le concedió la palabra a la Defensora Particular Licenciada [...], manifestando: Que efectivamente se adhiere a la petición fiscal, ya que su defendida está de acuerdo en que se le aplique el Procedimiento Abreviado, ya que está consciente de las consecuencias del mismo y de la pena de cuatro años de prisión que se le impondrá....” (Sic.).

Seguidamente, concluye el tribunal de segundo grado, que modificará parcialmente la sentencia, del delito de Tráfico Ilícito de Droga al delito de Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, el cual tiene una pena que oscila entre los seis a diez años de prisión y atendiendo a lo regulado en el Art. 417 Inc. 2° se procederá a aplicar a la señora [...], por el delito de Posesión y Tenencia Con fines de Tráfico, la pena que había negociado previo al momento de someterse al procedimiento abreviado, es decir, cuatro años de prisión, por considerarse que la misma está dentro del rango de pena que establece el Art. 417 en relación al delito atribuido a la imputada.

Tomando en cuenta que la pena aplicada en primera instancia, fue acordada en el contexto del procedimiento abreviado, lo primero que debe señalarse es que ésta es una forma simplificada de enjuiciamiento penal de las personas que comparecen ante la administración de justicia, por lo que debe reunir los requisitos mínimos de un procedimiento conforme a la Constitución de la República, es decir, al llamado proceso regular o debido proceso legal, con lo cual, han de respetarse las mínimas garantías del procedimiento según se estructura a partir de lo dispuesto en la Carta Magna. Así, en el procedimiento abreviado, debe haber un juez competente independiente e imparcial, un acusador, una audiencia de juicio, debe garantizarse la defensa en el juicio, estar presentes las partes y el juez, producirse prueba según los medios que el Código reconoce, observarse la forma del procedimiento de juicio, según la ley lo establece, y finalmente, pronunciarse una sentencia definitiva conforme lo manda la ley, en la cual se declara o la responsabilidad del imputado respecto del delito cometido o se le absuelve de los hechos atribuidos.

En el procedimiento abreviado, la fase de la vista pública presenta ciertas características diferentes a las de la vista pública que se sigue en el procedimiento común, las cuales responden al sentido de abreviar la fase de debate, pero sin desnaturalizar la garantía de juicio previo, puesto que tal brevedad de la vista pública, no debe significar eliminación de la fase de juicio, la cual se mantiene sólo que reducida en sus aspectos formales; así, la etapa del debate en el procedimiento abreviado determina: a) lectura de los hechos atribuidos por el fiscal al imputado; b) breve análisis de los hechos por el fiscal y solicitud de aplicación del régimen de penas, según acuerdo celebrado con la defensa; ofrecimiento de la prueba que pretende incorporar al juicio, inciso primero del artículo 418, c) exposición de la defensa ratificando o adhiriéndose al procedimiento, y acreditación que el imputado libremente se ha sometido al mismo; indagación del juez sobre la comprensión del imputado respecto del procedimiento abreviado y su conformidad en aceptarlo, inciso segundo del artículo 418; d) rendición de la confesión del imputado sobre el hecho que se le atribuye por la fiscalía e interrogación de las partes, si lo estiman conveniente, inciso tercero del artículo

418; e) incorporación de las pruebas ofrecidas, incluida la testimonial, siempre que estén presentes los testigos o peritos al momento del juicio, inciso cuarto del artículo 418; f) presentación de alegatos finales por la acusación y la defensa, de manera breve y con pedimento concreto a sus pretensiones, inciso quinto del artículo 418; g) deliberación del juez y comunicación del fallo oral, inciso sexto del artículo 418; h) posterior redacción de la sentencia conforme a las reglas establecidas en el Código para el pronunciamiento de las mismas, inciso noveno del artículo 418 CPP. Como se advierte, el juicio en el procedimiento abreviado, presenta sus propias particularidades, pero queda garantizada en lo esencial la etapa contradictoria, oral y pública del debate.

Asimismo, deben señalarse algunos aspectos diferenciales con la vista pública del procedimiento común, tales como, que no concurre fase de incidentes, no se procede a la suspensión de la vista pública por falta de peritos o testigos, los cuales se recibirán sólo si están presentes; en la fase de conclusiones, únicamente se presenta un alegato conclusivo sin réplica. Dichas características diferenciales de forma del procedimiento abreviado, son en razón de la simplificación del mismo, sin que se presente a plenitud la fase de juicio; pero se observan sus rasgos esenciales, como los hechos acusados y acusador; intimación al imputado e indagatoria con modalidad de confesión, desfile de la prueba, conclusiones finales con pretensión de las partes, deliberación, fallo y sentencia.”

IMPEDIMENTO PARA EL JUZGADOR DE IMPONER UNA PENA SUPERIOR A LA REQUERIDA POR EL FISCAL

“Además de las anteriores características concurren otras de distinto contenido que cualifican el procedimiento abreviado como un proceso especial; la primera de ellas es la atinente a una limitación de la configuración del régimen punitivo por ministerio de ley, para quien se acoge a un procedimiento abreviado; determina un régimen especial de sanciones, el cual es diferente al régimen ordinario establecido para las ilicitudes penales. Así, en el procedimiento abreviado, se parte de un marco punitivo distinto para los delitos que se someten a esta clase de enjuiciamiento, y por ello, las sanciones quedan fijadas de distinta manera; y así, en relación a la pena privativa de libertad, la prisión se establece desde la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena como límite superior. El segundo, es una limitación del principio acusatorio, por cuanto, si el fiscal acuerda un procedimiento abreviado, y el mismo se implementa, no puede solicitar después de finalizado el debate, una pena distinta a la acordada con la defensa, puesto que entre las partes, el acuerdo sobre la pena que se solicitará si genera efectos vinculantes, por expresa disposición legal; así lo establece el artículo 418 inciso sexto: “Terminada la recepción de la prueba, el fiscal y el defensor presentaran sus conclusiones de manera concisa con el pedimento que pretenden, según los acuerdos convenidos”.

La tercera, corresponde al principio *iura novit curia* en cuanto a la aplicación del derecho sustantivo y, específicamente, en relación a la agravación de pena, por cuanto, la ley introduce aquí una limitación especial respecto de la pena a imponer en caso que se dicte una condena, dado que si bien es cierto el juez

tiene libertad de decisión para adecuar la pena al marco de la gravedad de los hechos y de la culpabilidad del autor, con lo cual la determinación de la pena que se impondrá se rige siempre por los marcos regulativos del artículo 62 y 63 del Código Penal, también lo es que, por ministerio de ley el juez no puede en esta clase de procedimiento, imponer una pena superior a la requerida por el fiscal, puesto que lo que sirve de límite al tribunal, es la pena concreta solicitada por el fiscal, la cual por decisión del legislador no puede rebasarse, sin cometer un error de interpretación de fondo de norma procesal, pero sí, el juez conforme a la reglas de individualización de la pena, contenida en el Código Penal, puede decidir imponer una pena inferior a la que el fiscal solicita; en tal caso, el límite que la ley fija en materia de imposición de pena, es no superar la pena que solicita el acusador, y a tal efecto, el inciso séptimo del artículo 418 reza: “En caso de condena, la pena impuesta no podrá superar la requerida por el fiscal”.

En el sub iudice, esta condición especial del procedimiento abreviado, es diferente del procedimiento común que tiene como regla en cuanto a la pena: “En la sentencia el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas”, Art. 397 inciso segundo CPP. Así, mientras que en el procedimiento común el juez sí podría imponer una pena más grave a la solicitada, en el procedimiento abreviado, dicha facultad le es negada de manera expresa, por lo cual, el juez puede imponer en gravedad la pena que solicita el fiscal, pero no superarla; pero sí puede imponer una pena menor a la solicitada por el fiscal, si ello es razonable de acuerdo a los parámetros de individualización de la pena. En otras palabras, el juez en el procedimiento abreviado, es soberano, para determinar si se ha cometido un delito por parte del imputado que se somete al mismo, y si lo ha sido culpablemente, con lo cual le corresponde determinar la pena que se va a imponer; sólo que la ley limita tal potestad y señala que en todo caso, si resulta una condena, el juez no puede imponer una pena que supera la pedida por el fiscal.”

LIMITES MÍNIMOS Y MÁXIMOS PARA LA IMPOSICIÓN DE LA PENA EN ESTE PROCEDIMIENTO

“El acuerdo a que hace referencia el procedimiento abreviado, significa por una parte, que el ministerio público fiscal decida, como promotor de la acción penal, optar por el procedimiento, y necesariamente por el régimen de penas previstos en él; penas que tienen un marco especial, sobre la base de que el legislador ha disminuido la intensidad de los ámbitos de punición para el delito al que se aplique tal procedimiento, siendo los límites, como máximo el mínimo legal de la pena establecida para el delito sometido, y como límite menor, la tercera parte de la pena mínima que tiene prevista el tipo penal; para el imputado, significa, optar de su voluntad por una forma de enjuiciamiento breve; confesar los hechos que se le atribuyen, y en caso de resultar condenado tener garantizado por ley, que la pena impuesta no superará la pedida por el fiscal. Así los acuerdos que se desarrollen entre fiscal, defensor e imputado resultan vinculantes para ellos.

Ahora bien, en atención a lo anterior resulta necesario verificar si la Cámara está o no en lo correcto al confirmar la pena impuesta en primera instancia, en vista que la procesada fue condenada través de un procedimiento abreviado, no obstante que la alzada haya reformado la calificación jurídica de Tráfico Ilícito a Posesión y Tenencia con Fines de Tráfico.

Al respecto, esta sede es del criterio que el tribunal de segundo grado no ha errado al confirmar la pena impuesta en primera instancia a través del procedimiento abreviado, ya que es la misma pactada en el acuerdo previo entre el fiscal, la defensora y la imputada; además, se encuentra dentro de los límites establecidos en el Art. 417 inciso segundo del Código Procesal Penal, que al respecto establece: “El régimen de las penas que podrá acordarse entre el Fiscal, el imputado y su defensor será el siguiente: a) La aplicación desde la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena de prisión prevista para el delito imputado”. Pudiéndose observar que para el delito de Tráfico Ilícito por el que fue condenada la procesada en primera instancia está prevista, según el Art. 33 LRARD, una pena de diez a quince años de prisión que al aplicarle el régimen anterior, le quedaría una pena de tres años cuatro meses a diez años de prisión; y el tercer inciso del Art 34 del mismo cuerpo legal, regula la pena de seis a diez años de prisión para el delito de posesión y Tenencia con Fines de Tráfico, que al aplicarle la regla quedaría entre dos a seis años de prisión y la pena acordada fue de cuatro años, misma que confirmó la Cámara.

En ese contexto, la procesada fue condenada en primera instancia a una pena de cuatro años de prisión por el delito de Tráfico Ilícito, la Cámara confirmó la misma pena, la cual se encuentra dentro de los límites establecidos por el literal a) del artículo 417 del Código Procesal Penal, que para el delito de Tráfico ilícito, aplicando dicha regla oscila entre los tres años cuatro meses hasta diez años de prisión y para el delito de Posesión y tenencia con Fines de Tráfico, que corresponde al cambio de calificación jurídica que realizó la Cámara, fluctúa entre dos a diez años; entonces como se puede apreciar el tribunal de segundo grado al confirmar la pena de cuatro años de prisión no se ha extralimitado de lo expuesto en la disposición antes referida, ni del acuerdo pactado por las partes previo al procedimiento abreviado.

Asimismo, se puede observar que la Cámara no ha interpretado de manera incorrecta el espíritu de las normas contenidas en los Arts. 63 y 64 del Código Penal, en el sentido que del estudio de la sentencia se .ha podido constatar que se ha tomado en cuenta lo dispuesto en el Código Penal, para la adecuación de la pena, valorando la extensión del daño y el peligro efectivo provocados, la calidad de los motivos que impulsaron al hecho cometido, la mayor o menor comprensión del carácter ilícito de su acción, las circunstancias que rodearon el hecho, en el sentido que la procesada conocía de la proscripción de tener drogas ilícitas, así como, de la prohibición de ingresar este tipo de drogas a un centro penitenciario y de los controles que en dichas entidades gubernamentales se dan para evitar que se introduzca un catálogo de objetos, dentro de los cuales están esas sustancias; sin embargo, decidió ocultar en una de sus cavidades naturales una porción de marihuana para entregar a un tercero dentro del centro penitenciario quedando claro para esta Sala que era con la finalidad de

distribuirla dentro del ciclo comercial de la droga, en el cual no se realizó un acto constitutivo propiamente de suministro.

Este Tribunal ha expresado que en casos como el presente, no existe duda que se trata de un delito de peligro abstracto, en el que bastaría sólo con la práctica de cualquiera de los comportamientos típicos, para que se presuma la presencia de ese peligro, no siendo preciso que con dichas acciones se haya dado lugar a un riesgo específico y concreto, referido al bien jurídico salud pública y menos aún a un resultado. (Véase sentencia con referencia 505-CAS-2010 pronunciada el día tres de enero de dos mil trece).

Por lo que, se confirma el criterio de la Cámara resolutora en cuanto a mantener la pena de cuatro años de prisión a la procesada por delito de Posesión y Tenencia con fines de tráfico.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 27C2017, fecha de la resolución: 13/07/2017

PRUEBA DE REFERENCIA

PARÁMETROS DE ADMISIBILIDAD BAJO CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DE NECESIDAD Y CONFIABILIDAD

“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. En materia judicial, en atención a ese principio, “(...) el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, a la vez que de los principios de la psicología y la experiencia común.” (DE LA RÚA, FERNANDO: “LA CASACIÓN PENAL”, 2 edición, Depalma, 1994, Buenos Aires, pág. 159).

DOS. De ahí que, para estimar si existió infracción al principio lógico de razón suficiente, sea necesario revisar el contenido de la decisión de segunda instancia, en la que el tribunal remitente consignó textualmente lo siguiente: [...].

TRES. De las anteriores acotaciones, se deduce que -en esencia- la Cámara dijo lo siguiente:

En primer lugar, la Cámara hace ver que la víctima no compareció a la vista pública, destacando la importancia de que esta declare -por aspectos de confiabilidad-; no obstante ello, hizo ver que pueden suscitarse situaciones en las que la víctima no pueda comparecer al juicio, lo que no conllevará de forma indefectible a que la teoría del caso no se pueda comprobar, pues, ello dependerá de las propias circunstancias de cada caso en concreto.

En segundo lugar, destacó que existen aspectos que no requirieron de la declaración de la víctima para ser comprobados, destacando: La individualización de los sujetos que recogieron el dinero, lo que se hizo mediante seguimiento y vigilancia y entregas bajo cobertura policial. Del contenido de la denuncia, consta

que a la víctima se le exigió la cantidad de cincuenta dólares cada quince y treinta de mes (cien dólares) a cambio de respetar su vida y la de sus empleados, proporcionando un número de celular [...] para tener contacto con los sujetos y coordinar la entrega del dinero. Sobre la base de estos elementos probatorios, indicó que, el hecho que la víctima no haya declarado en la vista pública, no afectó en nada la acreditación de circunstancias relacionadas a la entrega del dinero e individualización de los imputados –por no haber participado en la entrega bajo cobertura policial-, acreditándose mediante otros elementos probatorios. En esa sintonía, respecto de la acreditación de la exigencia del dinero bajo amenaza, la Cámara indicó que se tuvo acreditado mediante la denuncia, que en conjunto con la declaración del agente [...], quien fue el que tomó la denuncia a la víctima y participó en calidad de agente negociador. Con base al anterior razonamiento, la Cámara desestimó la línea argumentativa sobre la falta de declaración de la víctima.

En tercer lugar, la Cámara analizó el contenido de las declaraciones de los agentes que identificaron a los sujetos y la de los agentes que requisaron a los mismos, indicando que las mismas no constituyen prueba de referencia, porque los testigos describieron circunstancias percibidas directamente por ellos al momento del hecho (entrega de dinero y contacto de los sujetos que lo recogieron). De ahí que la Cámara haya desestimado la línea de apelación tendiente a descalificar las versiones de los testigos policiales, y en particular la del agente [...], porque éste tuvo conexión inmediata con la víctima y con los eventos posteriores a la denuncia.

En cuarto lugar, el tribunal de alzada hizo ver que, de las declaraciones, el Juez de Sentencia tuvo por acreditados los hechos, los que fueron corroborados mediante el álbum fotográfico (respecto de la descripción de los sujetos), así como el informe de bitácoras y cruce de llamadas (la relación entre el teléfono incautado al sujeto que conducía la moto con el teléfono utilizado para tener contacto con los extorsionistas).

En quinto lugar, indicó que no hay desatino por parte del juzgador de primera instancia al dotar de credibilidad los testimonios del agente [...] y otros, lo que permitió acreditar los pormenores del operativo de seguimiento y vigilancia, que dio como resultado la identidad de la sujetos involucrados, aunado a ello, permitió inferir la existencia de un concierto previo (por las billetes encontrados a ambos imputados).

CUATRO. El recurrente crítica que la información ventilada por el testigo [...] constituye prueba de referencia, en vista que la víctima clave [...] no declaró en la vista pública, sin justificación de impedimento alguno. Sobre este aspecto, de la información extraída de la resolución de segunda instancia, se advierte que a criterio de la Cámara, “no se avistan insumos probatorios de referencia, dado que estos dan cuenta de las circunstancias percibidas directamente al momento de la ocurrencia del hecho (entrega del dinero en concepto de extorsión y contacto con los sujetos que llegaron por éste) las cuales permiten perfectamente colaborar en la construcción del hecho base de imputación”. (Sic).

Dicha afirmación del tribunal de alzada es meridianamente compartida por esta Sala, en el sentido que, ciertamente el testigo [...] manifestó circunstancias que le constan de manera directa (dispositivo de entrega bajo cobertura policial);

sin embargo, al ser la persona que tomó la denuncia de la víctima, declaró sobre ciertas circunstancias que no le constaron directamente a él, sino que le fueron transmitidas por la víctima, tales como: "(...) que le manifestó que el quince del mismo mes y año a su negocio habían llegado dos personas que le exigieron la cantidad de cincuenta dólares en concepto de extorsión, amenazando con matar a uno de sus empleados". (Sic).

En razón a lo anterior, es pertinente indicar que, la prueba de referencia, es la información narrada por un testigo cuya percepción de los hechos no fue de forma personal, sino a través del relato de otra persona que si los percibió. Respecto al particular, el art. 220 Pr.Pn bajo el epígrafe DECLARACIONES DE TESTIGOS DE REFERENCIA, indica:

"Por regla general, no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable.

El testigo se considerará de referencia cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones".

Por su parte, el art. 221 Pr.Pn bajo el epígrafe ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE TESTIMONIO DE REFERENCIA, expresa:

"Será admisible la prueba testimonial de referencia en los casos siguientes:

1) Muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública.

2) Operaciones policiales encubiertas.

3) Retracción de la víctima o el testigo, para controlar la credibilidad de éstas.

4) Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa o de un tercero en su caso".

El art. 222 Pr.Pn bajo el epígrafe TESTIGO DISPONIBLE, indica:

"Será admisible la prueba testimonial de referencia aún cuando la persona que tuvo conocimiento directo de los hechos que se investigan esté disponible para declarar, si se trata de manifestaciones efectuadas:

a) En forma simultánea o inmediatamente después de la ocurrencia de un evento, con la finalidad de narrarlo, describirlo o explicarlo.

b) Cuando el declarante se encontraba bajo la influencia de excitación causada por la percepción de un acto, evento o condición, y su declaración se refiere a esas circunstancias".

Del cúmulo de disposiciones relacionadas (régimen de la prueba de referencia), se puede advertir que, por regla general, esta clase de prueba es inadmisibles en el juicio oral, por romper los principios de inmediación y contradicción; sin embargo, es excepcionalmente admisible, bajo los parámetros de necesidad y confiabilidad. La necesidad alude a lo imprescindible o útil de la prueba, que se traduce en la comprobación fehaciente de los supuestos de los arts. 221 Pr.Pn (cuando el testigo directo no esté disponible) o 222 Pr.Pn (aún cuando el testigo directo esté disponible). La confiabilidad al hecho que concurren circunstancias especiales que hagan creíble la versión original."

TESTIMONIOS DE REFERENCIA QUE NO HAN SIDO OFRECIDOS MEDIANTE UN OFERTORIO PREVIO ANTE JUEZ COMPETENTE NO PUEDEN SER OBJETO DE VALORACIÓN

“Al aplicar las anteriores acotaciones al caso bajo estudio, se obtiene que, clave [...] es el testigo presencial del hecho (quien no estaba disponible al momento de la vista pública), y [...] (agente negociador, quien no presenció el hecho de la exigencia del dinero, solo la entrega bajo cobertura policial), fue ofrecido únicamente con la finalidad de demostrar que tomó la denuncia de la víctima clave [...], que fungió como negociador y participó en la entrega de dinero en el dispositivo; no obstante ello, del contexto de los datos declarados, puede advertirse que proporciona información de referencia percibida directamente por la víctima: La exigencia de la cantidad de cincuenta dólares, a cambio de no atentar contra sus empleados; la fecha y lugar de esa exigencia.

El hecho que la víctima no haya declarado en la vista pública, no es una circunstancia que habilita incorporar la denuncia mediante su lectura; pues, ciertamente es una actuación cuya lectura está permitida en el juicio -372 N° 5 Pr.Pn- y es susceptible de valoración, pero ello no debe interpretarse en el sentido que la narración que se consigna en ella deba ser tenida en cuenta a los efectos de acreditar hechos en juicio; ello va en contra de los principios de oralidad, contradicción e inmediatez; siendo la información susceptible de valoración la que aporte el denunciante mediante su testimonio, limitándose el valor de la denuncia al establecimiento de la fecha, hora y lugar en que se denunció el hecho, que equivale a una noticia criminal.

Aunado a lo anterior, al margen de que la versión de referencia del testigo [...] pueda enmarcarse en el primer supuesto del art. 221 Pr.Pn, con lo que se cumpliría el presupuesto de necesidad, porque el dicho de origen no estuvo disponible en el juicio, no es una circunstancia que de forma automática permita su valoración, pues, para que ello sea así, debió cumplir con las facetas de la actividad probatoria previas a la producción y valoración (ofrecimiento y admisión, con la pretensión probatoria de ser prueba de referencia), lo cual no se da en el presente caso, porque al revisar el contenido de la oferta probatoria testimonial a reproducir en la vista pública, consta que se ofreció el testimonio del agente [...], cuya pretensión probatoria era probar que tomó la denuncia de la víctima clave [...], que fungió como negociador y participó en la entrega de dinero en el dispositivo [...], prueba que fue admitida durante la audiencia preliminar y consignada de esa forma en el auto de apertura a juicio [...]; de ahí que, dicha declaración no fue ofrecida y admitida con la pretensión probatoria de ser prueba de referencia de la versión de clave [...].

En ese orden de ideas “resulta que testimonios que son de referencia, pero que no han sido ofrecidos de esa especial manera, mediante un ofertorio previo, no pueden ser objeto de valoración, puesto que su admisión se encuentra prevista de manera general como inadmisibles, y al contrario, su admisión es el supuesto excepcional, para lo cual la parte que lo utilizaría debe ofrecerlo previamente al juez competente, para que tal funcionario en el momento previsto por la ley, se pronuncie sobre su admisión o declare conforme a la misma su inadmisibilidad al no cumplirse los requisitos legales.

(...) Así, integrando los artículos relativos a la admisión de la prueba de referencia, con las disposiciones previstas para la audiencia preliminar, resulta que la prueba de referencia tiene que ser ofrecida expresamente como prueba de referencia, reuniéndose todos los requisitos previstos en la ley, en el momento de la audiencia preliminar, y si se trata del acusador, debe hacerlo en la acusación; con lo cual, será el juez de instrucción, al que le corresponda decidir sobre la admisión o no de la prueba de referencia legalmente ofertada.” [Sánchez Escobar, Carlos Ernesto: “Diagnóstico técnico sobre las cuestiones problemáticas más importantes del Código Procesal Penal mediante la revisión analítica de los preceptos procesales que integran la normativa procesal penal”, 1º ed., San Salvador, El Salvador, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE), 2015, Págs. 146-147].”

IMPROCEDENTE CASAR CONDENA CUANDO EXISTE PRUEBA DIRECTA E INDIRECTA QUE RESPALDA LA IMPUTACIÓN DELICTUAL

“En razón a lo anterior, el juez A quo y el tribunal Ad Quem debieron descartar la información de referencia proporcionada por el testigo [...], atinente a la exigencia de la cantidad de cincuenta dólares, a cambio de no atentarse contra su vida y la de sus empleados; la fecha y lugar de esa exigencia; por haber sido incorporada ilegalmente, por lo que debe ser excluida de valoración.

En esa sintonía, se debe verificar, si aún excluyendo la información de referencia en comento, se mantiene la conclusión de culpabilidad confirmada por la Cámara; en ese sentido, se advierte que, la acreditación de los aspectos atinentes a la entrega bajo cobertura policial y la identificación de los procesados (con indicios de oportunidad que los vinculan a los hechos, como el haberles encontrado los billetes entregados previamente en el dispositivo), se mantienen incólumes; y, al concatenar esas probanzas con el resto de elementos probatorios -como el hecho de que clave [...] denunció el hecho, y que producto de ello se realizó el operativo de entrega bajo cobertura policial-, permiten inferir que clave [...] estaba siendo víctima de un delito de extorsión, porque, atendiendo al contexto del caso, no es contrario al sentido común que, una persona que haya denunciado un delito de Extorsión, que participe en diligencias vinculadas a la investigación del mismo -entregando al negociador el dinero que simularía el paquete a recoger-, es porque en realidad había sido objeto de tal conducta delictiva, y aunque no haya declarado en el juicio, no es una circunstancia que desvanezca el hecho delictivo del que fue objeto.

En el orden de lo dicho, aun excluyendo la información de referencia aludida, existe prueba directa e indirecta que respalda la imputación por el delito Extorsión; de ahí que, la infracción aducida por la defensa, es de carácter intrascendente, dado que su eventual exclusión no sería capaz de alterar o suprimir los fundamentos de la decisión impugnada.

Por otro lado, el casacionista critica que ciertos acontecimientos no fueron captados por el recorrido de fotografías plasmadas en el álbum fotográfico y que el resultado del análisis telefónico no involucra al imputado [...]; sobre ello, es importante indicar que, tales aspectos, por sí solos no hacen insostenible la

imputación, máxime cuando existen indicios de oportunidad que vinculan a los procesados –hallazgo del dinero previamente seriado-.

En consecuencia, habiéndose analizado el motivo de casación, el mismo no tiene la entidad para revertir la decisión de segunda instancia, por lo que se declarará sin lugar.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 87C2017, fecha de la resolución: 22/09/2017

PRUEBA DOCUMENTAL

AUTENTICACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL Y POR OBJETOS

“En el segundo motivo, alega el recurrente -como primer punto- la falta de fundamentación por infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo, expresando que la Cámara incumplió con dichas reglas; específicamente, al valorar el ticket o Boucher y el formulario [...] y argumentar que dichos documentos fueron autenticados por el testigo con régimen de protección “Maricarmen”, obviando la Cámara que dichos documentos nunca fueron autenticados como fehacientes, ya que los mismos nunca fueron sometidos a una prueba de experticia grafo técnica, para comprobar si efectivamente la firma que calsa en dicho documento era falsa o auténtica; careciendo de sustento objetivo tal actuación judicial.

Con relación al ticket o Boucher de retiro y al formulario [...], expresa la Cámara que a [...] constan los documentós originales que fueron admitidos por la Juez de Instrucción de [...] y que éstos no se tratan de copia simples y que fueron autenticadas por la testigo clave “Maricarmen” al rendir su declaración en vista pública, expresando ésta la forma como se obtuvieron los mismos.

En referencia a este punto, resulta oportuno realizar las siguientes consideraciones sobre la autenticación de la prueba documental y por objetos, pudiéndose decir que en un sistema acusatorio, toda la prueba debe practicarse en forma oral, por tanto los documentos privados y los objetos o evidencias físicas 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.

La evidencia se introduce al juicio para probar a través de ella un determinado hecho relativo a la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. (pertinencia), Igualmente, 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 el caso de autos, el testigo con clave “Maricarmen” expresó que [...]”

AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA AL VALORAR LA PRUEBA DOCUMENTAL DEBIDAMENTE AUTENTICADA POR EL TESTIGO

“Después de lo expuesto, esta Sala considera que la Cámara no ha vulnerado las reglas de la sana crítica, ya que sus argumentos son los suficientemente claros para comprender por qué decidió revocar la sentencia absolutoria de primera instancia y condenar a los procesados, realizando una valoración de cada uno de los elementos introducidos al juicio como son el ticket o Boucher de retiro y el formulario [...], la declaración del testigo con régimen de protección “Maricarmen” y el reconocimiento que este hizo del procesado [...], teniendo razón el tribunal de segunda instancia al expresar que los documentos ticket o Boucher de retiro y al formulario [...], fueron autenticados por el testigo, ya que en su misma declaración, éste manifestó que él le sacó copia a dicho documento y verificó la cuenta en el sistema y pudo observar que se habían retirado la cantidad de [...]; por tanto, el testigo sabía el origen de dichos documentos y estuvo en contacto con ellos, teniendo por ende la capacidad para autenticarlos con su declaración.” *Sala de lo Penal, número de referencia: 448C2016, fecha de la resolución: 24/05/2017*

PRUEBA INDICIARIA

CONCEPTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

“En el mismo contexto, el licenciado [...] defensor particular del procesado [...], argumenta que en el presente caso no se ha probado en forma convincente

que el imputado haya participado como coautor con otro inculpado en el delito de Hurto Agravado, ya que, según su criterio, no existe ninguna evidencia que demuestre que el procesado haya sustraído cantidades de dinero de la sucursal del Banco [...] S. A., para ser entregada al imputado [...]

Como segundo punto, fundamenta que la Cámara ínoobservó las reglas de la sana crítica en el análisis del testimonio del testigo con clave “Maricarmen”, cuya versión se tornó decisiva para condenar al ciudadano [...], de cuyo testimonio se puede inferir que dicho testigo nunca vio que el imputado haya entregado cantidades de dinero a otra persona de nombre [...], en la agencia del Banco [...] expresando que únicamente observó un sobre de papel abultado que le fue entregado a un sujeto sin referir que en el sobre iba dinero en efectivo, porque según su versión, los hechos se desarrollaron rápido; por lo que, no se comprende como la alzada llegó a tener la certeza positiva que fue el indiciado [...] el que hurtó los [...] dólares.

En lo referente a los dos puntos anteriores, la Cámara relaciona la declaración del testigo “Maricarmen” quien al respecto expuso que el procesado [...], le comentó que realizaría un “bisne” refiriéndose al retiro de [...] dólares que iba realizar de la cuenta del señor [...]; asimismo, dicho testigo vio que llegó una persona directamente a la caja número tres donde se encontraba el procesado [...], que éste lo atendió pero que no se comunicó con él, que vio cuando el procesado le entrega a la persona desconocida un sobre de manila y que para retirar dicho dinero se omitió el procedimiento de verificación de huellas que es la forma de retirar dinero, utilizando únicamente la colocación del PIN y que le sacó copia a la hoja de seguridad llamada UIF en la cual decía que se habían retirado [...] dólares de dicha cuenta; externando el testigo que su persona verificó la cuenta a través del sistema, resultando que habían retirado esa cantidad de dinero.

Con relación a la prueba documental (ticket o Boucher de retiro y el formulario [...]) el juez de primera instancia argumentó que se trataba de simples fotocopias y que carecían de fuerza probatoria, en contraposición a ello expone la Cámara, que a [...] constan los documentos originales que fueron admitidos por la juez de instrucción en el auto de apertura a juicio y que, por lo tanto, no se trata de simples copias y que, además, estos fueron autenticados por el testigo “Maricarmen”. Asimismo, relaciona el acta de reconocimiento en rueda de persona y la constancia de trabajo del procesado [...], emitida por Banco [...] S. A., en la que se hace constar que el procesado laboró en ese Banco en el periodo comprendido del [...] en los cargos de cajero, estableciéndose con ello la relación laboral que existió entre el procesado y el Banco.

Continua argumentando el tribunal de segundo grado, que con la declaración rendida por el testigo “Maricarmen” en la vista pública, se confirmó la prueba documental, ya que dicho testigo expresó como se obtuvieron los mismos y que por ende no tuvieron que haber sido excluidos por el juez de primera instancia. Así también, expresa que con el reconocimiento en rueda de persona que “Maricarmen” hizo al procesado [...], se acreditó que fue esa misma persona la que llegó al banco y fue a ella a quien [...] le entregó un sobre manila.

Finalmente, manifiesta que con toda la prueba relacionada existe la certeza positiva para establecer la autoría de los procesados y que, por tal razón, debe

revocarse la sentencia absolutoria de primera instancia proveída a favor de los procesados [...] y condenárseles por el delito acusado.

Como se puede observar, es claro que la idea medular que sostiene la decisión de la Cámara, descansa primeramente en la declaración del testigo con régimen de protección “Maricarmen” y en la prueba documental consistente en el ticket o Boucher de retiro, el formulario [...] y el reconocimiento en rueda de personas; las cuales arrojaron suficientes indicios a través de los que pudo deducirse de manera inequívoca la responsabilidad de los imputados.

Al arribar a este punto, considera conveniente este tribunal Casacional, retomar brevemente los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales respecto de la prueba y con mayor detenimiento, la prueba por indicios. La prueba en el proceso penal, comprendida de forma amplia, es todo aquello que pueda servir al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en él se investigan y respecto de los que pretende actuar la ley sustantiva (*Nores Cafferata. “La Prueba en el Proceso Penal”, Págs.- 3 y 4, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998*). En el mismo sentido, se dice que la prueba es el medio por el cual se traslada al Juez el conocimiento necesario para que resuelva la controversia que le ha sido presentada. (*Mora Mora Luis Paulino. “La Prueba como Derecho Fundamental”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional P. 171*).

Ahora bien, la responsabilidad de valorar todos los datos incorporados al proceso compete al Juez, quien con amplia libertad puede tomar determinada conclusión, con la condicionante que debe fundamentar y explicar los pasos que le han llevado a decantarse por la solución tomada, ello a efecto de acreditar que aplicó las reglas del recto entendimiento humano en el ejercicio analítico encomendado.

Asimismo, se vuelve necesario recordar, que los indicios o prueba indirecta es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito, pero que la existencia de éstos y la participación delinuencia) pueden llegar a ser inferidos por los mismos, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos acreditados y los que se trata de probar; es decir, que en atención a la autonomía en la ponderación de las probanzas, el juzgador puede fundarse en elementos de convicción indirectos, como son los indicios, con la condición de que éstos deben ser unívocos es decir, de una singular potencia acreditativa, que sean concomitantes al hecho que se trate de probar; y estén interrelacionados, cuando sean varios, reforzándose entre sí; así como que a partir de ellos se deduzca el hecho desconocido, pues la fuerza convictiva de los indicios, reside en su apreciación conjunta. De esta manera, el Juez está habilitado para construir un desenlace específico, valiéndose de esta clase de probanza, sin que por ello quebrante los derechos fundamentales del enjuiciado, ni doblegue injustamente el debido proceso.

En similares términos se ha pronunciado esta Sala al sostener: “ *Técnicamente los indicios son hechos objeto de comprobación que una vez acreditados se traducen en hechos conocidos, de los cuales mediante una inferencia coherente (interna y externa) el juez deriva conclusiones relativas al hecho principal a probar, dando lugar a una presunción judicial.* (Sic.). (Véase sentencia con

Ref. 443-CAS-2009 del día veintiocho de noviembre de dos mil once). De la misma forma, el Tribunal Supremo Español ha expresado: “*a falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaría, puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia.*” (Sic.), sentencias con referencias: 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008.”

AUSENCIA DE VICIO AL RESULTAR CONGRUENTE Y SUFICIENTE ENTRE SÍ PARA DESTRUIR LA DUDA RAZONABLE SOBRE LA COAUTORÍA

“En definitiva, el Tribunal de segundo grado revocó la sentencia de Primera Instancia tomando en cuenta los indicios que se extraen de lo dicho por el testigo “Maricarmen” así: [...] Todos estos elementos, aunados al reconocimiento en rueda de personas que el mismo testigo realizó al procesado [...], -del que resultó que este es el mismo sujeto que llegó al banco y retiró el sobre manila- le dieron a la Cámara la convicción para establecer vía inferencial la participación delictiva de los procesados en el delito de Hurto Agravado.

La prueba antes detallada adquiere contundencia para el tribunal de segundo grado para desvanecer la presunción de inocencia de los imputados [...], en vista que los indicios derivados de ella, han permitido establecer la coautoría de dichos imputados en el hecho que se les atribuye; los cuales resultan ser más de uno y se fundamentan en el cúmulo de probanzas *supra* reseñado.

Asimismo, se desprende del análisis del proveído impugnado que dichos indicios se concatenan en una relación material y directa con el hecho delictivo y los agentes responsables del mismo, en cuanto que se ubica a los imputados [...], en el lugar donde se realizó el hecho delictivo, al primero como cajero del banco y quien entregó el dinero al segundo, y este como la persona que llegó a dicha caja y a quien el primero le entregó el sobre manila; y si bien es cierto que el testigo no dice en su declaración que el sobre contenía dinero, también lo es que al unir este indicio con el resto de elementos probatorios la Cámara pudo inferir que lo que contenía el sobre era el dinero retirado de la agencia bancaria.

Los indicios en el caso de autos, han resultado ser congruentes, concomitantes y armoniosos, a tal grado que son suficientes para destruir cualquier duda razonable sobre la coautoría en el hecho punible *sub examine*; pues, dicho tribunal ha obtenido, con los elementos probatorios antes aludidos, la certeza que los procesados [...], fueron las personas que como coautores cometieron el delito de Hurto Agravado.

De lo anterior, se concluye que las razones que el tribunal de segundo grado tuvo a bien considerar para revocar el fallo absolutorio y proveer el fallo de condena, luego de valorar la prueba que desfiló durante la vista pública, la cual aportó los elementos necesarios para determinar la participación delincencial de los imputados en el hecho que se les atribuyó, cumplen con el deber de fundamentar la resolución, sin que se aprecie que éstas sean contradictorias o violatorias de las reglas de la sana crítica, y son suficientes las deducciones realizadas por la Cámara, para entender por qué llegó a la conclusión de revocar el fallo y condenar a los procesados. En ese orden de ideas, no son atendibles los

puntos alegados en este motivo, en virtud que del estudio realizado al proceso, se concluye que no existe el vicio invocado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 448C2016, fecha de la resolución: 24/05/2017

PRUEBA PERICIAL

DEFECTOS DEL PROCEDIMIENTO DEBEN SER RECLAMADOS OPORTUNAMENTE

“Del examen al contenido del recurso, se extrae que el impetrante aduce como causales de casación, primero, la errónea aplicación del Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; y, segundo, falta de fundamentación de la sentencia de segunda instancia, Art. 478 N° 3 Pr.Pn.

En cuanto el primer motivo, en lo que interesa a la presente resolución, el impetrante indicó; *“...la cámara en su resolución manifiesta (...) que la falta de sello “considerada una nulidad relativa y que quedan subsanadas cuando las partes no las opongan oportunamente, alegando que no constan en actas de audiencia inicial y preliminar que el defensor haya alegado tal informalidad en la pericia, con ello reconoce la cámara que si existe una informalidad en la pericia, pero más allá que la falta del sello “pueda” ser considerada una nulidad relativa, subsistía hasta el momento del juicio la informalidad que dicha pericia lleva consigo, lo cual le resta o no le permite producir los efectos jurídicos de ley. En base a ello y al no haberse corregido ese error invocado se produce la “ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL” que alego como motivo de casación, ya que con esa prueba aportada no se puede lograr comprobar el delito...”*. (Sic).

Antes de iniciar el desarrollo argumentativo de la presente, esta Sala advierte que no obstante que el impugnante califica su primer motivo como errónea aplicación del Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, del análisis de los argumentos vertidos por éste, se determina que el mismo corresponde a la falta de sello en la experticia físico-química que le impide producir efectos jurídicos en el proceso; constituyendo la modalidad anterior lo que en doctrina se denomina violación indirecta de la ley sustantiva del fallo emitido, por lo que, con fundamento en el principio *IURA NOVIT CURIA* (Los jueces conocen el Derecho), este tribunal procederá a emitir su pronunciamiento tomando como causal de casación la anteriormente identificada.

De la síntesis *supra* citada del libelo recursivo, se extrae que la inconformidad del recurrente radica en la falta del sello institucional en el informe pericial practicado por el técnico [...], lo cual si se hubiera valorado correctamente habría, a su criterio, variado el resultado del fallo. En otras palabras, su desacuerdo se basa únicamente en que la falta de dicho requisito formal invalida la experticia, por lo que no debió valorarse como prueba, tanto en el juzgado de primera instancia como en la respectiva Cámara.

En cuanto al motivo invocado, esta Sala estima que por tratarse de un vicio de forma -o también llamado defecto del procedimiento- estos deben, por regla general, reclamarse oportunamente su saneamiento; salvo que se esté ante nu-

lidades absolutas. Así, las oportunidades para la subsanación de este tipo de vicios, se encuentran reguladas en el Art. 348 Pr.Pn.; fuera de estos momentos, si existe inercia de las partes, el defecto se convalida. Por ello, en materia de recursos -apelación o casación- se exige, en caso que el vicio constituya un defecto del procedimiento y como requisito de admisibilidad, que la parte interesada haya hecho protesta oportuna o reclamado el saneamiento del acto o diligencia.

El criterio anterior ha sido reiteradamente sostenido por este tribunal, tal y como consta en la resolución con REF. 72-C-2015, la cual dice: “...*No obstante, de lo contenido en el Acta de vista pública (Fs. 161-164), no consta que hubiese reclamo alguno de la defensa, bien solicitando la autenticación de tal prueba documental o expresando su protesta de recurrir en apelación, por lo que al no cumplirse con el requisito establecido en el Art. 478 Inciso primero N° 1 Pr.Pn., condición indispensable para la configuración racional del agravio cuando se trata de defectos de procedimiento, el mismo se torna inadmisibile por falta de reclamo oportuno...*”. (Sic).

En consonancia con lo anterior la resolución pronunciada por la Cámara expresa: “...*es de aclarar, que en todo caso esa falta del sello en el análisis pericial objetado, podría ser considerado como una nulidad relativa, por falta de formalidades en el documento, pero véase que cuando se trata de nulidades relativas, el legislador en los Arts. 348 y 349 del Código Procesal Penal, reguló los momentos en los cuales pueden ser alegadas dichas nulidades relativas y lo relativo a la subsanación de las mismas, ya que en el inciso segundo de la primera de las disposiciones citadas, el legislador reguló que: “Las nulidades relativas solo podrán ser opuestas, bajo pena de caducidad, en las oportunidades siguientes: 1) Las producidas durante las diligencias iníciales de investigación, en la audiencia inicial. 2) Las producidas en la institución, durante su desarrollo o en la audiencia preliminar...”; además, la segunda de las disposiciones regula, que las nulidades relativas quedarán subsanadas, cuando las partes no las opongan oportunamente, como ha ocurrido en el caso de autos, pues se ha examinado las actas de la audiencia inicial y preliminar y no consta que la defensa del imputado haya alegado tal informalidad en la pericia, por lo tanto, no puede venirse a legar en la vista pública algo que debió ser oportunamente alegado...*”

MOMENTO PROCESAL PARA INVOCAR UN DEFECTO DEL PROCEDIMIENTO ES LA AUDIENCIA PRELIMINAR O EN SU CASO EL JUICIO ORAL

“Visto lo expuesto, a criterio de este tribunal, el momento procesal oportuno para que la defensa se opusiera a la admisión o a la incorporación de dicha pericia, era la audiencia preliminar o, en su caso, el juicio oral; sin embargo, por la inactividad de la defensa técnica en este punto, el defecto del procedimiento que hoy se invoca se ha subsanado; lo que significa que el vicio se ha convalidado por el simple transcurso del tiempo, pudiendo dicho acto o diligencia producir los efectos jurídicos esperados al ser incorporado al proceso, es decir, constituir prueba válida para fundamentar el fallo ahora impugnado. De suyo, este primer motivo debe declararse sin lugar.

Como argumentos del segundo motivo expresó: “...la cámara se limita y dice que nada afecta al contenido de la pericia la falta de sello, pero no fundamenta o expresa con precisión los motivos en que se basa dicha afirmación simplemente se limita a afinar lo antes apuntado (...) no expresa ni fundamenta cual es el valor que tienen los sellos que amparan los documentos emitidos (...) la cámara solo se limita a decir (...) que la falta de sello en la pericia del técnico Albert Raúl Pérez, en nada afecta el contenido de la pericia, el contenido no es lo que se objeta que el sello lo venga a afectar, sí no es al documento en sí, en cuanto a sus efectos jurídicos...”. (Sic).

Respecto a la falta de fundamentación invocada, la sentencia de la Cámara consigna que el apelante adujo que el juez para tener por probada la existencia del delito se fundamentó en valoraciones equivocadas o insuficientes de la prueba, ya que, a su criterio, la experticia físico química practicada por el técnico [...] carece del sello oficial de la institución a la que se dice pertenece el referido técnico; al respecto, la Cámara indicó que el defecto denunciado por el apelante, constituye una circunstancia de naturaleza formal, pues, el hecho que el informe pericial en comento carezca del sello de la institución a la que pertenece el perito, en nada afecta el contenido de dicha pericia, en la cual se analizaron las sustancias que le fueron incautadas al encausado y que dio como resultado positivo a marihuana y a cocaína, enfatizando que no debía perderse de vista que la prueba ha de analizarse en su conjunto y no de forma aislada; por lo que indicó que el hecho que faltara el sello de la institución, eso no impide que se pueda tener por acreditada la existencia del delito, pues en el proceso, expresó la alzada, se cuenta con otras pruebas las cuales desfilaron en la vista pública.”

FALTA DE SELLO INSTITUCIONAL DE LA PRUEBA DE CAMPO EN LA DROGA, CUANDO HAY OTROS ELEMENTOS DE PRUEBA CARECE DE RELEVANCIA

“Visto lo anterior, advierte este Tribunal que si bien la Cámara no fue exhaustiva en su respuesta, sí deja entrever que el fallo de condena no se ha basado únicamente en la experticia mencionada, sino que -para tal efecto- existen otros elementos de prueba incorporados en la vista pública; lo que no puede pasar desapercibido, por cuanto, dicho tribunal en párrafos precedentes, había realizado la motivación probatoria correspondiente de la que se extrae que en el juicio declaró el técnico [...], quien en su deposición confirma el informe pericial que se impugna por falta de sello institucional, autenticando a su vez dicho documento, al ratificar la conclusión a la que arribó y reconocer la autoría de ese documento. Además, se cuenta con el informe pericial de sustancias controladas sobre la droga incautada al encausado, realizado por el perito en análisis de sustancias controladas de la División de Policía Técnica y Científica- quien en su declaración en vista pública ratifica y amplía su experticia; probanzas que junto a las otras evidencias robustecen la convicción de la Cámara para confirmar el fallo condenatorio, razón por la cual, resulta evidente que la falta de sello institucional de la prueba pericial de campo elaborada inicialmente por el técnico [...] para esta Sala, carece de relevancia en el caso presente.

En consecuencia, este Tribunal emite su acuerdo con los razonamientos de la sentencia vista en casación, por considerar que son válidos, y que la fun-

damentación expuesta por la Cámara contiene argumentos que han sido respetuosos de las reglas de motivación al cimentar el iter lógico que le permitiera construir, en forma razonable, los planteamientos que llevaron a confirmar el pronunciamiento condenatorio de primera instancia; por lo que es improcedente casar la sentencia impugnada.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 280-C-2016, fecha de la resolución: 22/05/2017

OMISIÓN DE VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA AFECTA LA MOTIVACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA

“5. Corresponde abordar el primer aspecto de queja contenido en el segundo motivo admitido, referente a la falta de fundamentación por omisión de valoración integral del acervo probatorio.

En lo esencial, el litigante asevera que el tribunal de alzada obvió considerar las conclusiones de los tres peritajes realizados por los especialistas en ciencias de la conducta, pese a que dos de éstos detallaban que el ofendido no presentaba trauma psicológico “*a raíz de lo acusado y enjuiciado*” (sic) y el tercero no era concluyente respecto a la ocurrencia de la conducta ilícita, lo que debió ser tomado en cuenta como un dato que mermaba la credibilidad de la víctima declarante.

6. Inicialmente, es conveniente referir que la motivación de las resoluciones judiciales no constituye un mero formalismo procedimental; al contrario, ha de entenderse como un deber de orden constitucional, que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional; cuya trascendencia deviene de permitir a los ciudadanos, que se controle el sometimiento de los funcionarios públicos al ordenamiento jurídico; asimismo, por posibilitar el adecuado ejercicio de los medios de defensa predeterminados por la ley (Cfr. Sala de lo Constitucional, Sentencia de amparo Ref. 308-2008, emitida el 30/04/2010).

Dentro de los errores que pueden afectar la motivación probatoria intelectual de una resolución judicial, se encuentra la omisión de valoración integral del plexo de evidencias, defecto que se deduce de lo preceptuado en los Arts. 179 y 394 Pr. Pn. que establecen la obligación del juzgador de analizar globalmente las probanzas recibidas en el debate oral.

El defecto mencionado con antelación, también llamado exclusión arbitraria de prueba, se configura en el supuesto que: “*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*” (RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander, y ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel, *Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal*, Escuela Judicial, San José de Costa Rica, 2002, P. 137, subrayado suplido).”

NO TODOS LOS CASOS DE AGRESIÓN SEXUAL GENERAN SINTOMATOLOGÍA PSÍQUICA ESPECÍFICA EN LA VÍCTIMA

“7. En el memorial de apelación, el litigante cuestionó la carencia de sintomatología psíquica del ofendido, aseverando que este dato se extraía clara-

mente de las conclusiones de los tres peritajes realizados por especialistas en ciencias de la conducta, y que a su entender debió ser tomado en cuenta en el análisis de credibilidad del testimonio rendido por el niño.

Al dar respuesta a este punto de queja, la Cámara descende a valorar las conclusiones del dictamen pericial formulado por la licenciada [...] de fecha [...], resaltando que esta especialista sostuvo: *“las conductas mostradas por el niño, coinciden con una afectación emocional reflejada a través de un cuadro de ansiedad infantil de origen estresante”* (sic). Además, el tribunal tomó en cuenta las conclusiones de la pericia realizada por el licenciado [...], de fecha [...], extrayendo que: *“el niño tiene dificultades para hacer un relato coherente, tiene problemas de pronunciación...sin que presente sintomatología clínica que sugiera afectación emocional o trauma, y que el relato del niño no permite evaluar los criterios de credibilidad psicológica”* (sic).

La Cámara seccional considera que ambas pericias confluyen en señalar que la víctima refleja cierto grado de afectación, por las dificultades que tiene para expresarse como otros niños de su misma edad, por lo que *“si bien no denota una afectación psicológica consecuencia del suceso de tocamiento, su relato o forma de expresiones y comportamiento son equiparables a los que presentan los niños con afectaciones emocionales”* (sic, subrayado suplido).

Además, frente a las afirmaciones conclusivas de ambos peritajes, el tribunal de alzada sostiene que: *“las secuelas de trastornos producidos como consecuencia de ser víctima de un delito, dependerá de la intensidad del ataque sufrido, así como de las circunstancias psíquicas y emocionales desarrolladas por cada persona; pues en algunos casos, el sujeto pasivo de un hecho criminal no presenta mayor afectación o daño psicológico como resultado de la conducta ilícita, pero ello no es óbice para determinar la existencia de la acción delictiva... Es por ello, que no siempre es fácil poner en conexión el daño psicológico sufrido por las víctimas de delitos, con el suceso criminal padecido, máxime cuando la conducta delictiva, es de connotación sexual en detrimento de menores de edad”* (sic, subrayado suplido).

Finalmente, la sede de alzada concluye que aun cuando no se puede atribuir directamente las formas de comportamiento o dificultades de expresión al suceso de tocamientos indebidos que éste relató en su testimonio rendido en Cámara Gesell, ello no constituye un aspecto que automáticamente le prive de credibilidad, ya que puede deberse a otros factores, particularmente, a la corta edad que tenía al ocurrir tal hecho.

8. Tal como se ha descrito en el anterior fundamento jurídico, al revisar el proveído impugnado se identifica que las conclusiones de las pericias realizadas en su oportunidad por los psicólogos forenses [...], sí fueron tomadas en cuenta por el tribunal de alzada al reflexionar en torno a la presencia o ausencia de afectación emocional en la víctima.

Además, lleva razón el tribunal de segunda instancia al sostener que no todos los casos de agresión sexual generan una sintomatología psíquica específica en la persona que la sufre o que sí ésta se presenta es variable en cada sujeto, juicio que encuentra sustento en los conocimientos actuales de las ciencias de la conducta. En ese sentido, una recopilación analítica de diversos estudios aca-

démicos sobre el fenómeno del abuso sexual infantil explica: “Los trabajos publicados al respecto demuestran la no existencia de un patrón de síntomas único, así como la presencia de una extensa variedad de síntomas en estas víctimas, e incluso la ausencia total de síntomas en algunas de ellas...Son diversos los autores que constatan la existencia de víctimas asintomáticas, estableciéndose que entre un 20 y un 30% de las víctimas de abuso sexual infantil permanecerían estables emocionalmente tras esta experiencia [López, 1994]. Sin embargo, estas víctimas podrían llegar a presentar problemas posteriormente, configurando los llamados efectos latentes del abuso sexual infantil [Kendall-Tackett et al., 1993]” (PEREDA BELTRÁN, N., “Consecuencias psicológicas iniciales del abuso sexual infantil”, en Revista Papeles del Psicólogo, vol. 30, núm. 2, Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos, Madrid, 2009, P. 135).

A ello hay que añadir que los signos de afectación que se observan en algunas víctimas pueden ser inespecíficos, tales como: “*Ansiedad...Problemas de atención y concentración...peor funcionamiento cognitivo general...Problemas de relación social...Elevado aislamiento social...*” y en general, dificultades en el desarrollo psicoafectivo y relacional respecto a las personas de su misma edad (Ibíd. P. 136 y 138).]”

SECUELAS DE DELITOS SEXUALES SON MÁS GRAVES PARA NIÑOS DE EDAD ESCOLAR O ADOLESCENTES

“Asimismo, lo reflexionado por la Cámara en torno a la incidencia de la edad en el grado de afectación, es consistente con las investigaciones de los especialistas en ciencias de la conducta, las que determinan que cuanto mayor es la edad de la víctima, hay una mejor comprensión de lo acontecido; por tanto, las secuelas o signos de afectación son más graves para los niños en edad escolar o adolescentes en los que pueden presentarse “*sentimientos de culpa o vergüenza ante el suceso*” o conductas autodestructivas como el intento de suicidio, las que generalmente no se observan en niños de edad preescolar (Cfr. ECHEBURÚA, E. y DE CORRAL, P., “Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia”, en *Cuadernos de Medicina Forense*, Asociación de Médicos Forenses de Andalucía, N° 43 — 44, Málaga, 2006, P. 77-78). Este último dato no es de escaso interés al asunto en discusión, pues el ofendido tenía cuatro años de edad al momento del suceso de tocamientos indebidos, es decir, era un niño en la edad preescolar, de modo que el grado de afectación emocional puede ser de menor entidad.”

AÚN CUANDO LAS CONCLUSIONES FUESEN INCORPORADAS HIPOTÉTICAMENTE NO SON INSUFICIENTES PARA MODIFICAR EL FALLO ADOPTADO

“9. Ahora bien, al revisar la providencia objetada, este tribunal advierte que en el abordaje de la temática de la afectación emocional, el colegiado de apelación no hizo alusión específica al dictamen pericial de fecha [...], realizado por el doctor [...], psiquiatra forense, aunque en la sentencia objetada sí se encuentran descritas las conclusiones del mismo, las que literalmente expresan: “*el menor*

se expresa muy poco o nada sobre lo sucedido, presenta un hablado muy infantil; Examen Mental, varón, pre escolar, no colabora; afecto escurridizo; Psicomotor, hiperquinético leve; Lenguaje y pensamiento, se esconde tras la madre o juega solo; Percepción, no evidencia de alucinaciones; Memoria no se puede evaluar; Juicio interno y externo adecuado a su salud; con los datos proporcionados por la madre no se puede verificar la agresión” (sic).

No obstante, cabe mencionar que cuando se identifique la falta de ponderación de una probanza, no se decretará la nulidad de la resolución impugnada de manera automática, sino solamente en los supuestos que la prueba omitida resulte ser de carácter decisivo (Cfr. Sentencia de casación Ref. 113C2015, de fecha 27/07/2015).

En ese orden, esta Sala considera que aun cuando las conclusiones del referido peritaje psiquiátrico fuesen incorporadas hipotéticamente al razonamiento de la Cámara de origen, no tienen la entidad para modificar el dispositivo adoptado. Y es que basta leer las apreciaciones consignada en su dictamen pericial por el doctor [...], para notar que según lo refiere el profesional en mención, durante la entrevista realizada el niño se expresó “poco o *nada*” sobre los hechos de tocamiento, situación que limita sensiblemente cualquier valoración sobre el relato en sí mismo; no obstante, el profesional describió otras señales observables en el comportamiento verbal y no verbal, tales como “*afecto escurridizo*”, “*hablado [lenguaje] muy infantil*” y que el niño “*se esconde tras la madre o juega solo*”.

Y aunque el profesional de las ciencias de la conducta antes mencionado señaló que no se puede verificar el relato de la agresión sexual, lo que resulta comprensible dado que el niño se expresó “poco o *nada*” sobre tal hecho durante la entrevista; al realizar una labor analítica activa, no se puede obviar que los otros indicadores conductuales descritos en la pericia en comentario vienen a abonar a la consideración de la Cámara de procedencia en cuanto a que los comportamientos y formas de expresión del niño “*son equiparables*” a los observados en niños y niñas con afectaciones emocionales, ya que la víctima refleja severos problemas de lenguaje y expresión verbal respecto a otros niños de la misma edad (“*hablado muy infantil*”), así como la tendencia al aislarse o esconderse ante la interacción de otras personas.

De lo apuntado se puede concluir que aun cuando se incorporasen los datos plasmados en el peritaje psiquiátrico, el razonamiento expuesto por la Cámara no se debilitaría, sino que se vería reforzado. Por lo tanto, la omisión detectada carece de trascendencia anulatoria.”

ESTE TIPO DE PRUEBA NO PROPORCIONA EL JUICIO DE CREDIBILIDAD SOBRE LOS TESTIMONIOS PRODUCIDOS EN EL DEBATE ORAL, SINO QUE CORRESPONDE AL SENTENCIADOR EN LA VALORACIÓN INTEGRAL DE LO PERCIBIDO EN AUDIENCIA

“10. El otro aspecto de queja contenido en el segundo motivo admitido, radica en que de acuerdo al postulante, la sede de alzada no controló la infracción a las reglas procesales de la Jueza de Sentencia, quien omitió dar respuesta a la solicitud de practicar prueba pericial en torno a la fiabilidad del niño perjudicado bajo el método “CBCA”, y en su lugar formuló consideraciones sobre la edad del

niño (relacionada de manera equívoca) y valoraciones de índole estrictamente psicológica que exceden del conocimiento judicial.

Para comprender el sentido del reclamo invocado es conveniente describir de manera breve ciertas incidencias ocurridas en esta causa. En ese orden, después de haberse recibido las actuaciones en el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, se notificó a las partes que la vista pública quedaba programada para el día [...], fecha en la que también se recibiría la declaración en Cámara Gesell del menor ofendido.

Previo a la realización de la declaración en Cámara Gesell, el licenciado [...] presentó escrito de fecha [...], conteniendo el cuestionario de veintidós preguntas que solicitaba fuesen realizadas a la víctima, a lo que añadía la siguiente petición: “QUE EL PERITO ANALICE Y VALORE LA credibilidad, del testimonio del niño. ATRAVEZ DEL METODO CBCA. Para establecer la FIABILIDA del mismo. Entendiendo que lo que queremos saber, es si el testimonio del niño, es FIABLE o el mismo fue manipulado por alguien, debido a que el DICHO DEL MENOR es contradictorio a las pruebas periciales que se le hicieron” (sic, se consignan errores ortográficos y sintácticos del original).

El tribunal de primera instancia no desarrolló una consideración especial en torno a la procedencia de esta petición, lo que fue objetado por el impetrante ante la sede de apelación, señalando que la Jueza de Sentencia había incurrido en el defecto de *“sitra petitorio”* (sic), esto es, incongruencia por omisión de pronunciamiento.

11. El reclamo antes referido fue abordado en las páginas [...] de la sentencia impugnada. En principio, la Cámara aclaró que la función del perito es proporcionar parámetros de interpretación de la realidad a partir de sus conocimientos especializados no viene a suplantar al criterio judicial, ya que corresponde al juzgador, después de haber presenciado la producción probatoria disciplinada por los principios de inmediatez y contradicción, motivar por qué le merece credibilidad o no una declaración testifical.

Luego, la Cámara procede a explicar las particulares condiciones de la deposición de menores de edad así como la necesidad de evitar la revictimización o cualquier afectación psíquica y moral en el momento de la recepción del testimonio; también, reflexiona en torno a la utilidad de la Cámara Gesell, explicando que ésta consiste en: “habitación acondicionada para permitir la observación con personas, cuentan con equipos de audio y vídeo para la grabación de los diferentes testimonios, con ella se busca la desvictimización” (sic)

Prosiguen las Magistradas de alzada indicando que, a tenor del Art. 213 Pr. Pn., la declaración de los niños menores de doce años en Cámara Gesell puede recibirse con el auxilio de un profesional de las ciencias de la conducta, cuya función en ese contexto no es evaluar y dictaminar respecto a la credibilidad de la versión del niño que depone ni elaborar un dictamen pericial, sino actuar como un intermediario y facilitar la comunicación utilizando técnicas propias de su conocimiento científico para canalizar las preguntas que los abogados han elaborado, siempre bajo la premisa de evitar un ambiente hostil para el testigo menor de edad. Por ello, concluyen que la solicitud no resultaba procedente en el momento procesal que se pidió.

Además, para mayor abundamiento en la respuesta dada al litigante y aunque éste no explicó en qué consiste el método que identifica como “CBCA”, la Cámara aclara que dichas siglas se refieren al “Análisis de Contenido Basado en Criterios”, el cual constituye el elemento central del “Análisis de Validez de la Declaración” (SVA, por sus siglas en inglés). Asimismo, la Cámara cita la literatura científica que determina las limitaciones de este método en niños de corta edad y con menor verbalización, quienes se encuentran en desventaja al aplicarse este método; en todo caso, la sede de alzada destaca que esta clase de pruebas puede ser insumo para el juez sentenciador pero por la propia naturaleza y de acuerdo a los estudios científicos, los criterios del “CBCA” solamente sugieren una probabilidad de veracidad, pero la ausencia de un criterio “no sugiere inevitablemente que mienta” (sic), de suerte que no se trata de una prueba necesaria e imprescindible.

12. Para esta Sala, es manifiesto que la Cámara seccional no ha obviado controlar el punto que señala el recurrente, dado que en la resolución impugnada se identifican con meridiana claridad los argumentos relativos a la petición de aplicar el método “CBCA” durante la declaración en Cámara Gesell del ofendido, por lo que no se configura el vicio de incongruencia por falta de pronunciamiento (*cifra petita*).

Ahora bien, cabe aclarar que la Cámara proveyente más que detenerse en el aspecto de la ausencia de reflexión de la Jueza de Sentencia sobre lo solicitado en el cuestionario presentado previo a la declaración en Cámara Gesell de la víctima, prefirió enfocarse en determinar si este supuesto defecto era trascendente, desarrollando consideraciones sobre la procedencia de la petición en el momento procesal en que fue formulada, así como valorar la idoneidad de este medio de prueba.

Es oportuno añadir que tales consideraciones se encuentran apegadas a derecho, pues el tribunal de alzada consignó de manera acertada que no es la prueba pericial la que proporciona el juicio de credibilidad sobre los testimonios producidos en el debate oral, sino que esta valoración corresponde al sentenciador, a partir de una apreciación integral de lo percibido en la audiencia oral, en la que se hacen patentes los principios de inmediación y contradicción.”

FACILITADOR DE LA COMUNICACIÓN EN CÁMARA GESSELL NO INTERPRETA LOS DATOS PROBATORIOS NI ELABORA NINGÚN DICTAMEN, SIMPLEMENTE TRANSMITE LAS PREGUNTAS PROPUESTAS Y LUEGO COMUNICA LAS RESPUESTAS AL TRIBUNAL

“Adicionalmente, identificó el error en que había incurrido el abogado defensor al solicitar que se practicara la evaluación con el método CBCA del ofendido en el momento de recibir la declaración en Cámara Gesell, confundiendo dos aspectos nítidamente diferenciados, a saber: (I) La función del especialista en ciencias de la conducta cuando es llamado como perito, a tenor de lo previsto en el Art. 226 Pr. Pn., que consiste en proporcionar al tribunal conocimientos especializados de los que éste no dispone en la interpretación de algún dato de la realidad incorporado al proceso; (II) La función del especialista en ciencias de

la conducta como facilitador de la comunicación en el momento de la declaración en Cámara Gesell de un niño o niña, para contribuir a que éste declare en un ambiente no hostil, a tenor del Art. 213 Pr. Pn.

Resulta claro que ambas funciones no pueden ser confundidas, ya que cuando se llama a un psicólogo o psiquiatra forense a intervenir como facilitador del proceso comunicativo en la deposición de una persona menor de doce años en Cámara Gesell, éste no ha de formular interpretaciones de datos probatorios o elaborar dictamen alguno, sino simplemente transmitir al declarante las preguntas que las partes hayan propuesto y luego comunicar al tribunal las respuestas de éste, con el cuidado que no se produzca el fenómeno de la revictimización, evitando cualquier lesión a la integridad psíquica y moral del mismo en el acto de la declaración.

Por consiguiente, el medio probatorio es el testimonio vertido por el niño o niña, mientras que el especialista en ciencias de la conducta sirve únicamente como auxiliar del proceso de comunicación; por lo tanto, el escrito de la defensa, previo a la declaración en Cámara Gesell, debía limitarse a enumerar las preguntas propuestas por esta parte técnica y que el especialista formularía al declarante, sin pretender desnaturalizar su intervención para transformarlo en un nuevo peritaje.

Cabe añadir que el planteamiento de la petición realizada por el licenciado [...] no permitía redireccionar lo solicitado a uno de los supuestos excepcionales de admisión de prueba en la etapa de juicio oral. Al respecto, es sabido que por regla general la prueba es admitida por el Juez de Instrucción en la audiencia preliminar. Sin embargo, conforme a lo previsto en el Art. 366 Pr. Pn., las partes pueden solicitar al Tribunal de Sentencia que admita prueba indebidamente denegada si ejercieron oportunamente la protesta mediante el recurso de revocatoria en la audiencia preliminar; así también, están facultadas a pedir la admisión de aquellas probanzas que hubiesen sido conocidas con posterioridad a la etapa intermedia, debiendo realizar tales peticiones de manera previa a la apertura de la vista pública.

Además, en decisiones anteriores de este tribunal casacional se ha reconocido una facultad excepcional, derivada del derecho de defensa material y la presunción de inocencia, que permite al sindicado: *“ofrecer prueba incluso durante el desarrollo de la vista pública; y el Juez, para admitir la misma, debe tener en cuenta los criterios de pertinencia, trascendencia, utilidad y legalidad, de la probanza, siendo imperativo analizar si se está en presencia de un hecho nuevo, necesario para mejor proveer o si la prueba no era conocida por el procesado, debiéndose considerar si ésta surgió con posterioridad o si se sabía de su existencia y no fue posible su obtención y consecuente ofrecimiento o bien, si fue ofrecida oportunamente por el sindicado o su defensor, el juez de instrucción no se pronunció sobre ella o la denegó indebidamente”* (Sentencia de casación Ref. 196C2015, dictada el 04/01/2016).

En ese orden, el único sustento que el licenciado [...] plasmó en el escrito relativo a la declaración de la víctima en Cámara Gesell, era que el dicho del menor era contradictorio con las pruebas periciales sin dar mayor explicación de lo que él entendía con ese genérico señalamiento. Nótese que los tres peritajes

fueron realizados en el año [...], mientras que la declaración se efectuó en el año [...]. A ello se añade, que las pericias fueron conocidas en todo momento por la defensa, e incluso fue el imputado quien pidió que se incorporase como evidencia de descargo los dictámenes formulados por el licenciado [...], sin haber solicitado en ningún momento la ampliación de cualquiera de los referidos informes periciales, lo que en todo caso, debió haberse pedido oportunamente al Juzgado de Instrucción, pues como ya se dijo, conocía su contenido.

Además, el testimonio no se había producido todavía en la plenitud de los principios de inmediación y oralidad; pues precisamente se estaban proponiendo las interrogantes que cada una de las partes consideraba necesario realizar, por lo que era imposible conocer integralmente qué era lo que el niño iba a deponer, encontrándose en el campo de la especulación, sostener en aquel momento que sus afirmaciones fuesen contradictorias o no con la información de los dictámenes periciales. Por ende, si en el curso de la recepción de la declaración surgiese un hecho nuevo o una circunstancia hasta ese momento desconocida por las partes, sería entonces que se podría solicitar por vía incidental una nueva pericia.”

TRIBUNALES PUEDEN ACUDIR A TRATADOS, MANUALES O ARTÍCULOS ACADÉMICOS PARA ILUSTRAR LOS HECHOS, LO CUAL NO IMPLICA SUPLANTAR EL ÁMBITO PROPIO DE LA PERICIA

“13. Adicionalmente, el impetrante sostiene que el colegiado de alzada incurrió en un equívoco al sostener que no procedía la aplicación del método CBCA en el caso concreto debido a la edad de la víctima que relacionó de manera equívoca y a consideraciones que implican invadir el ámbito de las ciencias de la conducta.

En principio, hay que resaltar que estos argumentos no fueron esenciales, sino complementarios en el entendimiento del colegiado de alzada, que previamente había dejado consignado que lo medular era la confusión de las funciones del especialista en ciencias de la conducta.

Respecto a la edad del niño perjudicado, esta Sala nota que es cierto que el colegiado de alzada hizo alusión a la edad de cuatro años que tenía al momento de ser objeto de los hechos en contra de su persona y no a la edad de siete años que tenía al momento de rendir la declaración. Ante ello, es conveniente recordar que la sentencia constituye una unidad lógica inescindible, que no puede ser mutilada por los impetrantes. En ese sentido, se advierte que no se trata de un error material, dado que el tribunal de apelación detalló en su pronunciamiento, la teoría de los factores de codificación, almacenamiento y recuperación, los que se encuentran “*determinados por la edad de la víctima al momento del hecho, así como por su percepción sensorial*” (sic). Por lo tanto, la edad relevante a efectos de valoración, es la que la víctima tenía cuando ocurrió el suceso, por ser el momento en que el mismo quedó fijado en su memoria.

En lo tocante al alegato relativo a que la Cámara supuestamente invadió el campo reservado a los expertos de psicología, cabe acotar que la cualidad de ser comunicable a terceros es inherente al conocimiento científico, nota distintiva que se pone de manifiesto mediante los textos de divulgación que hacen acces-

bles las leyes y principios generales de una disciplina científica al público en general. Por ello, no está vedado a los tribunales acudir a los tratados, manuales o artículos académicos de una determinada rama del saber para ilustrar aspectos generales relacionados con los hechos en discusión, lo cual no implica suplantarse el ámbito propio de la prueba pericial.

Tal proceder ha sido adoptado por esta Sala en decisiones anteriores. Por ejemplo, al analizar un escrito recursivo en el que se reclamaba la falta de realización de un examen toxicológico en sangre, este tribunal ilustró su criterio, acudiendo a las investigaciones publicadas por especialistas en química forense, las que describen parámetros generales sobre el tiempo máximo que los metabolitos de cocaína pueden ser identificados por esa clase de exámenes (ventanas de detección), lo que limita la utilidad de los mismos (*Cfr.* Sentencia de casación Ref. 94C2016, dictada el 22/07/16).

De manera semejante aunque en relación a otra disciplina, la Cámara seccional citó la obra *“Guía par la Evaluación del Abuso Sexual Infantil”*, elaborada por investigadores académicos en psicología forense, en la cual se explica que los criterios del método CBCA ponen en desventaja a los niños de corta edad y con escasa capacidad de verbalización, resultando de limitada utilidad en tales casos. Ante esta regla científica de índole general, la Cámara concluyó que al concurrir ambas circunstancias en la víctima declarante, el método CBCA no era una prueba idónea para ser empleada en el presente asunto, incluso en el supuesto hipotético que se hubiese solicitado en debida forma y en la etapa procesal oportuna.

Con fundamento en lo previamente apuntado, este tribunal considera que el segundo reclamo casacional debe ser desestimado en su integralidad, dado que las razones expuestas por el tribunal de alzada se encuentran apegadas a derecho.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 250C2016, fecha de la resolución: 07/03/2017

RECUSACIONES

IMPROCEDENTE AL NO CONFIGURARSE NINGUNA CAUSAL RAZONABLE O COMPROBABLE DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL

“1.- Previo a desarrollar los argumentos que permitirán resolver este caso, la Sala aclara que tal como consta en las diligencias remitidas, con fecha veinte de julio del año dos mil dieciséis, esta sede se pronunció en el incidente de recusación con referencia 4-REC-2016, así como en el proceso con referencia 253C2015, de fecha veinte de diciembre de año dos mil dieciséis, instruido en contra de los imputados [...], por el delito de Estafa Agravada, en perjuicio patrimonial de la sociedad [...]. Siendo los signatarios de dichas resoluciones la Magistrada [...].

Nótese que, a pesar de haber conocido como tribunal, y figurar la misma víctima y procesados, no se configura ninguna de las causales de inhibición

señaladas en el Art. 66 Pr. Pn., que obligue a esta Sala a apartarse de resolver la recusación incoada, puesto que este trámite se conoce únicamente para calificar el impedimento y no sobre aspectos de fondo, siendo su finalidad dilucidar la concurrencia o no de algún motivo que excluya a las funcionarias judiciales de conocer sobre la causa penal. En consecuencia, no hay motivo de impedimento alguno para que esta Sala se pronuncie al respecto. (Ref. 71- EXC-2015 de fecha 01/02/2016).

2.- Ahora bien, conviene destacar que para la doctrina la imparcialidad judicial desde una perspectiva tautológica se define ordinariamente por la ausencia de perjuicios o parcialidades respecto del funcionario judicial con las partes procesales, de ahí que, se suele distinguir un primer ámbito de carácter subjetivo el cual trata sobre la convicción personal del juez en un proceso determinado y, en segundo lugar un plano objetivo, el cual refiere a que el funcionario judicial debe ofrecer las garantías suficientes para descartar toda duda sobre el desempeño de su función, para así evitar cualquier tipo de desconfianza en los tribunales de justicia por parte de una sociedad democrática. (Montero Aroca, Juan, "La Ciencia del Derecho Constitucional", Tomo IX, artículo titulado "La imparcialidad judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad México, 2008, Pág. 784).

No obstante lo anterior, existen situaciones específicas en las cuales se debe excluir al juez del proceso por motivos de carácter contingencial que si bien no afectan los fundamentos del mismo, pero obran en contra de la cristalinidad del enjuiciamiento. En ese sentido, se han instaurado una serie de mecanismos por los cuales se puede inhibir al funcionario judicial de conocer sobre un determinado caso, uno de estos mecanismos es la recusación siendo éste un acto procesal de parte en virtud del cual se insta la separación del juez o magistrado del órgano jurisdiccional que conoce sobre un concreto proceso por concurrir en él una determinada circunstancia que pone en duda su imparcialidad (Picó I Junoy, Joan, "La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación", editorial José Ma. Bosch, Barcelona, España, 1998, Pág. 40).

En relación con este asunto, la Sala ha mencionado que: "...Las causales invocadas en la recusación deben sustentarse en criterios serios, razonables y comprobables. No basta, la simple alegación de cualquier causa por el abogado de la parte con la intención de separar al juzgador del conocimiento de un proceso en particular, sino que lo alegado deberá sustentarse y acreditarse en los criterios antes indicados..." (Auto de calificación de recusación Ref. 2-REC-2013, de fecha 16/01/2014).

3.- Ahora bien, teniendo en cuenta que las Magistradas [...], en un primer momento fueron recusadas por los petionario en atención a que les atribuyen haber dictado previamente una resolución de inadmisibilidad en este mismo proceso; de ahí que, el tema será analizado de forma conjunta, dejando para un segundo momento el análisis relativo a la causal N° 11 del Art. 66 Pr Pn., alegado por el licenciado [...].

Al estudiar las diligencias remitidas, ciertamente puede apreciarse que las licenciadas [...] Magistradas Propietarias de la Cámara Segunda de lo Penal

de la Primera Sección del Centro de esta ciudad, emitieron resolución de fecha veintitrés de febrero del año en curso, mediante la cual se pronunciaron respecto a la recusación formulada por los imputados [...], donde se denota que después de realizar el análisis inicial de dicho incidente, tal como lo establece el Art. 70 Pr. Pn., decidieron decláralo inadmisibles por extemporáneo.

Evidenciándose a partir de ahí, que el origen del reclamo tiene a su base el recurso de revocatoria contra la referida decisión, interponiendo conjuntamente la recusación contra las referidas funcionarias judiciales, pues en el parecer de los recusantes el hecho de haber resuelto dicho incidente en contra de sus expectativas constituye motivo suficiente para apartarlas de conocer el citado recurso, por considerar que las juzgadoras no se pronunciarán con la debida objetividad.

Sobre el anterior planteamiento, esta sede reflexiona que si bien es cierto las citadas funcionarias recusadas han emitido el auto mediante el cual declararon inadmisibles por extemporánea la recusación que les fue presentada, dirigida contra la Juez Quinto de Instrucción de esta capital, también es cierto que dicha actuación viene dada por las facultades que el legislador salvadoreño ha conferido en el ejercicio de sus funciones legales al tribunal en referencia, especialmente cuando éste tenga que calificar la procedencia o no de dicho incidente en aquella sede judicial, Art. 70 Pr. Pn.

De ahí, que una primera consideración nos permite establecer que no nos encontramos ante la vulneración al principio de imparcialidad en tanto que la resolución dictada en este mismo procedimiento no implica que las autoridades recusadas hayan emitido opinión sobre el fondo del asunto; además de ello, es un contrasentido de los peticionarios pretender apartar a las juzgadoras que constituyen el “juez natural” para pronunciarse sobre el recurso de revocatoria que han instado, habida cuenta que este mecanismo de impugnación -en principio-, no tienen efecto devolutivo; es decir, está dado para que lo resuelva el tribunal que dictó la resolución que se reclama. Así lo establece el Art. 461 Pr. Pn., que en lo pertinente prescribe: “...Procederá el recurso de revocatoria (....) a fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque o modifique...”.

De tal suerte, que lo analizado permite concluir que no se aprecia óbice legal o causa seria, razonable o comprobable que vulnere el principio de imparcialidad judicial; motivo por el cual, esta Sala considera no procede la recusación intentada; en consecuencia se debe desestimar la pretensión formulada por los solicitantes.”

LA AMISTAD ÍNTIMA NO SE PRESUPONE POR EL SIMPLE HECHO DE COINCIDIR EN ESPACIOS LABORALES

“4.- En cuanto a la causal N° 11 del Art. 66 Pr. Pn., alegada por la defensa particular en contra de la licenciada [...], tenemos que dicho motivo literalmente establece: “...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...”; en ese orden de ideas, el inciso final del referido artículo menciona que: “... A los fines de este artículo se considerarán interesados, el

imputado y la víctima, aunque esta última no se haya constituido como querelante, el actor y responsable civil, lo mismo que sus representantes, defensores y mandatarios, así como el fiscal...”.

Al respecto, es conveniente señalar que para la doctrina, la amistad íntima es un afecto muy estrecho en las relaciones que tenga el funcionario judicial extraprocesalmente con alguna persona, ostentando gran confianza y afecto, de este modo, se ha entendido que no concurren en esta causal los hechos esporádicos de escasa trascendencia social de los que difícilmente pueda inferirse una relación estable y continua. (Picó I Junoy, Joan, “La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación”, editorial José Ma. Bosch, Barcelona, España, 1998, Pág. 73).

Esta sede, por su parte, ha expresado que la referida causal de impedimento busca asegurar y garantizar la imparcialidad subjetiva del juzgador, es decir, que el juez encargado del proceso no tenga una estrecha relación con las partes procesales en contienda, asimismo, que éste permanezca ajeno a los intereses en litigio, pues su criterio debe estar sometido exclusivamente al ordenamiento jurídico. (ver Ref. 12-EXC2016 de fecha 29/04/2016).

De lo apuntado, esta Sala considera que la circunstancia señalada por el licenciado [...], no puede considerarse como amistad íntima con la licenciada [...], en tanto que no se evidencia una relación estrecha, cercana y duradera entre ambos. Y es que, el simple hecho de coincidir en espacios laborales, como lo alega el solicitante, no implica per sé una circunstancia que configure la causal invocada. Además, dicho acontecimiento fáctico no es razón suficiente para inferir que la Magistrada dejará de proceder con la objetividad y neutralidad que debe caracterizar a todo juzgador en el proceso penal. Por consiguiente, al no evidenciarse una mínima duda de riesgo a la imparcialidad subjetiva de parte de la juzgadora recusada, también corresponde declarar sin lugar este segundo argumento de separación invocado.”

INCIDENTE NO TIENE EFECTOS SUSPENSIVOS SOBRE EL PROCESO, DEBIDO A PUEDE GENERAR DILACIONES INNECESARIAS

“5.- Finalmente, respecto a la petición de los imputados [...], de fecha veintisiete de marzo del corriente año, mediante el cual solicitan a esta sede se pronuncie y emita oficio para ordenar a la Jueza Quinto de Instrucción de esta ciudad, suspenda la audiencia especial señalada, se les aclara a los interesados que el incidente de recusación está diseñado con el objetivo de determinar si el funcionario judicial concurre en una causal que le imposibilite conocer sobre un determinado asunto que ha llegado a su conocimiento, Art. 67 Inc. 2 Pr. Pn.

De ahí que, también se debe tomar en cuenta que el Art. 72 Inc. 2 Pr. Pn., establece que si el funcionario judicial a quien se le atribuye el impedimento no lo admite, éste continuará con el procedimiento aun durante el trámite del incidente. Dicho postulado tiene sustento doctrinal, pues se entiende que este incidente no tiene efectos suspensivos sobre el proceso, en tanto busca evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de la causa y así lograr una mayor celeridad procesal, tal como lo establece el Art. 182 No. 5 Cn. (Casado Pérez, José

María, Código Procesal Penal Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, Pág. 339). Dicho criterio es aplicable en el presente caso, dado que al desestimar las pretensiones de los recusantes no habría motivo alguno para paralizar el proceso, por consiguiente, la presente causa deberá seguir su curso normal.” *Sala de lo Penal, número de referencia: 5REC2017, fecha de la resolución: 26/05/2017*

NIVEL DE PARENTESCO DE LOS FUNCIONARIOS EXCUSANTES NO ENCAJA A CABALIDAD EN LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN

“A.- El Art. 66 en su numeral 13 Pr. Pn. literalmente establece: “Son causales de impedimento del juez o magistrado las siguientes: 13) Cuando en la causa haya intervenido o intervenga como juez o magistrado algún pariente suyo dentro de los grados de parentesco indicados, su cónyuge, compañero de vida o conviviente”.

La doctrina explica este supuesto en los términos siguientes: “...En el intento de agotar en lo posible aquellas causas que pudieran afectar a la libertad de criterio del juez ante un determinado procedimiento, poniendo en entredicho su imparcialidad, al margen de su real vinculación subjetiva, se articula este último impedimento referido a las situaciones en que no existiendo relación alguna, ni personal, ni patrimonial, entre el juez y los interesados, ni con el objeto del proceso, la intervención como juez en el mismo de uno de los parientes que la norma establece, exige que deba evitarse la cierta comunidad de intereses que podría existir por esta concurrencia...” (Casado Pérez, José María, Código Procesal Penal Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, Pág. 320).

Con anterioridad este tribunal ha reflexionado la causal en estudio, habiendo señalado que tal disposición tiene como base la comunidad de intereses y afectos que se originan en torno al vínculo familiar, por lo que dicha relación podría generar inconvenientes, en tanto que un determinado juzgador tendría que controlar las actuaciones judiciales emitidas por otro juzgador con quien mantiene el grado de parentesco regulado por la ley. (21-EXC-2016 de fecha 01/06/2016 y 50-EXC-2016 de fecha 29/08/2016).

Conviene ahora agregar que la causal N° 13 del Art. 66 Pr. Pn., no sólo debe de ser entendida en los casos de conocimiento de la causa en los diferentes grados del procedimiento, es decir, cuando un juzgador controla una resolución de un pariente en una instancia superior del proceso, sino también, en actuaciones simultáneas de los funcionarios judiciales, tal como en el presente caso, que se alegó una causa de impedimento respecto de funcionarios que integran la misma Cámara, ya que la disposición en comento tajantemente indica: “Cuando en la causa haya intervenido o intervenga como juez o magistrado algún pariente suyo (...)”. (Las negritas no pertenecen al original).

Ahora bien, en cuanto al Art. 25 Ley de la Carrera Judicial, dado que los peticionarios sólo han referido que existe incompatibilidad para que los Magistrados recusados puedan ejercer conjuntamente en la sede de alzada, esta Sala transcribirá el inciso tercero de dicha norma legal, la cual ordena lo siguiente: “...En un mismo tribunal no podrán nombrarse o laborar quienes sean cónyuges entre sí, o personas que estén en los grados de parentesco mencionados...” (Sic).

En relación al contenido de este artículo, la doctrina entiende que se trata de una incompatibilidad que tiene su razón de ser en el riesgo de que la independencia de juicio de cada uno de los Magistrados integrantes de un órgano colegiado, pueda resultar comprometida por adhesión derivada del sentimiento de solidaridad y del afecto que normalmente suscita el vínculo familiar. (Palacios Lino, Enrique, Derecho Procesal Civil Tomo II Sujetos del Proceso, Cuarta Reimpresión, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1990, Pág. 197).

De suerte tal, que la prohibición se establece con el objeto de evitar que funcionarios judiciales de un tribunal colegiado puedan juzgar un determinado asunto, si entre ellos se establece un vínculo conyugal o de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. De configurarse esta circunstancia, la misma disposición establece que el asunto será resuelto sustituyendo al funcionario judicial de más reciente nombramiento y trasladándolo a otro cargo de igual categoría.

B.- Al estudiar con detenimiento el argumento vertido por la representación fiscal, así como la documentación que se anexa, entre ella la certificación de impresión de datos e imagen del Documento Único de Identidad emitidos por la licenciada [...], Directora de Identificación Ciudadana del Registro Nacional de las Personas Naturales, aunado a las declaraciones juradas de los Magistrados, copia del Documento Único de Identidad del Dr. [...] y Certificación de la Partida de Nacimiento que anexa la Dra. [...], se tiene que el tronco común entre ambos juzgadores es el señor [...] quien fue padre de [...] y [...], dichas personas, por su lado tuvieron descendencia siendo que el primero de ellos junto con [...] procrearon a la doctora [...] y el segundo junto con su pareja procrearon a la señora [...] y esta a su vez junto con el señor [...] procrearon al doctor [...].

De lo expuesto, una primera conclusión es que la Magistrada [...] y la señora [...] se encuentran en el cuarto grado de consanguinidad en la línea transversal, que se conoce como primas hermanas; de ahí que, con el doctor [...] indiscutiblemente se encuentran en el quinto grado de parentesco por consanguinidad en la línea transversal.

De modo tal, que ciertamente como lo han sostenido los funcionarios excusantes, si bien existe un nivel de parentesco entre ellos, éste no encaja a cabalidad en los supuestos previstos en los Arts. 66 N° 13 Pr. Pn. y 25 de la Ley de la Carrera Judicial, pues como se ha mencionado, debido a la extensión del parentesco entre ambos Magistrados que ha sido evidenciado, no nos encontramos ante el grado de parentesco reconocido en nuestra legislación (Art. 132 del Código de Familia); en tanto que los citados cuerpos normativos se refieren al cuarto grado en línea colateral por consanguinidad.”

MOTIVOS DE IMPEDIMENTO CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL NO DEBEN SER INTERPRETADOS DE FORMA TAXATIVA Y COMO LAS ÚNICAS CAUSALES QUE TIENEN LAS PARTES PARA SEPARAR A UN FUNCIONARIO JUDICIAL DEL CONOCIMIENTO DE UN DETERMINADO CASO

“C.- Al margen de todo lo señalado, esta Sala estima de sumo interés mencionar que en un Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, el

principio de imparcialidad judicial supone la ausencia de prejuicios o tratos diferenciados por parte del juez o magistrado para lograr con ello que los tribunales inspiren confianza en los ciudadanos. De ahí, que se distinguen dos alcances, el subjetivo, que se refiere a la convicción personal de un juez respecto al caso concreto y a las partes en contienda, es decir, la rectitud que debe presumir salvo que se demuestre lo contrario; y el aspecto objetivo, el cual incide sobre las garantías que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto de la controversia.

Respecto al mecanismo de la recusación, la jurisprudencia internacional ha mencionado que: "...tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales..."(Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros "Corte Primera de lo Contencioso Administrativo" vs. Venezuela de fecha 05/08/2008, párrafo 63).

Bajo esa óptica, esta Sala ha expresado que los motivos de impedimento contemplados en el Código Procesal Penal, no deben ser interpretados de forma taxativa y como las únicas causales que tiene las partes para separar a un funcionario judicial del conocimiento de un determinado caso, puesto que hay situaciones contempladas en la Constitución y en normativa de Derechos Humanos que en un esfuerzo integracionista del derecho que deben tomarse en cuenta; en tal sentido, esta sede ha entendido que es procedente la excusa de funcionarios judiciales al mediar circunstancias serias, razonables y comprobables aun cuando no están comprendidos en la legislación procesal penal, ya que, más allá de aplicar un motivo de impedimento lo que se pretende es garantizar un juzgamiento imparcial con la finalidad de mantener la confianza que la población ha depositado en la administración de justicia. (Pueden ser consultadas al respecto las Refs. 36-EXC-2015 de fecha 13/10/2015, 37-EXC-2016 de fecha 15/07/2016 y 48-EXC-2016 de fecha 26/07/2016).

Aunado a lo expuesto, tampoco puede perderse de vista que en una buena administración de justicia los enjuiciamientos tienen que ser tratados con equidad, justicia, objetividad e imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable y respetando la dignidad humana; por ello, un juez tendría que asegurarse que su conducta judicial quede libre de reproches a los ojos de una persona informada que pudiera creer que en su actuar sería incapaz de decidir el asunto imparcialmente o porque en razón de su cargo pueda aprovecharse del mismo de manera ilegal, irregular o incorrecta. Esta reflexión tiene soporte legal en nuestro

ordenamiento jurídico, en tanto que el Art. 8 Inc. 3° literal f del Código de Ética Judicial de El Salvador establece literalmente como deber para el juez: "...No intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que el observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así..."

Así pues, atendiendo a los aspectos legales y la doctrina previamente expuesta, esta Sala considera que los Arts. 66 N° 13 Pr. Pn. y 25 de la Ley de la Carrera Judicial, no puede ser interpretados de forma restrictiva dado que se trata de preceptos que potencian el derecho y garantía fundamental de las partes a un juzgador imparcial tal como lo establece el Art. 8 del Código de Ética Judicial de El Salvador; todo esto en atención al principio pro homine como criterio hermenéutico de interpretación de las normas que contienen derechos humanos, implícito en el Art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 15 del Código Procesal Penal."

RELACIÓN FAMILIAR QUE OSTENTAN LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES PUEDE CONSTITUIR UN OBSTÁCULO QUE PONE EN RIESGO LA CRISTALINIDAD DEL ENJUICIAMIENTO QUE SE VA A REALIZAR

"Bajo el anterior presupuesto, si bien esta Sala ha considerado que las causales señaladas no encajan a cabalidad en el presente proceso, la relación familiar que ostentan ambos funcionarios judiciales sí aparenta obstáculo que pone en riesgo la cristalinidad del enjuiciamiento que se va a realizar y que puede empañar la confianza que en una sociedad democrática se ha depositado en el sistema de administración de justicia, en este proceso, básicamente por la conformación del tribunal que decidirá el asunto; bajo ese entendido, para garantizar la credibilidad y objetividad en su juzgamiento, de conformidad con los Arts. 186 Inc. 5 Cn., 4 Pr. Pn., 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Art. 8 del Código de Ética Judicial de El Salvador, es procedente separar a la doctora [...] del llamamiento que conforme al Art. 423 Inc. 2 parte final Pr. Pn., ha formulado la sede de alzada y designar en su lugar a la licenciada [...], Magistrada Suplente de dicha Cámara, para que continúe la tramitación y se pronuncie como corresponda."

PROCEDE QUE MAGISTRADO CONTINUÉ CONOCIENDO ANTE LA AUSENCIA DE RAZONES DE PESO PARA DETERMINAR QUE POSEE VÍNCULO FAMILIAR CON EL IMPUTADO

"3.- Finalmente, a efecto de no solayar el comentario expresado por el Magistrado [...], en el sentido que entre él y el General [...] no los une ningún vínculo familiar, pero solicita que esta Sala se pronuncie dada la similitud de apellidos que ostentan, se señala lo siguiente:

Al respeto, conviene mencionar que el referido funcionario judicial no señala ninguna causal de excusa, y además, claramente explica que no concurre entre él y el General [...] ninguna circunstancia que amerite su separación para

conocer y pronunciarse sobre este caso. Y es que, el simple comentario de que es debido a la concordancia del apellido “[...]” entre el procesado con el apellido que ostenta el Magistrado solicitante, y que esto: “... puede ser causa suficiente para argumentar que tal circunstancia, sea motivo serio, razonable y comprobable, para dudar de mi imparcialidad...(Sic)”, no es suficiente para configurar un planteamiento que autorice un pronunciamiento de parte de este tribunal, en tanto que claramente el Magistrado [...] ha razonado que no existen motivos de ninguna índole que lleven a considerar su separación del presente asunto.

Es claro entonces, que la garantía de cristalinidad en el juzgamiento de los procesos a través del estricto deber de imparcialidad judicial no se vería cuestionada, toda vez que el propio Magistrado requirente no indica razones de peso que hagan ostensible la dificultad para pronunciarse con la debida objetividad y tampoco ha sido un tema de interés para las partes acreditadas en el caso; consecuentemente, lo atinado es que continúe conociendo en el procedimiento especial que ha llegado al tribunal del cual es presidente y decida según corresponda en Derecho.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 25EXC2017, fecha de la resolución: 08/05/2017

RESPONSABILIDAD CIVIL

RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO DICTADA POR EL JUEZ DE PAZ ES APELABLE

“1. De acuerdo al recurso presentado, los solicitantes alegan la errónea interpretación de preceptos penales, en vista de que la Cámara decretó la inadmisibilidad del recurso de apelación sosteniendo que la decisión pronunciada por el Juzgado Primero de Paz de este Distrito Judicial no es sentencia y por tanto, el legislador no ha previsto recurso alguno cuando es el Juez de Paz el que se pronuncia sobre la responsabilidad civil cualquiera que fuese su sentido.

Expuesto el fundamento de la inconformidad, la Sala estima que el motivo debe ser acogido, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

2. Se ha comprobado de la lectura de la resolución pronunciada por la Cámara que con el objeto de fundamentar su decisión de inadmitir el recurso de apelación, sobre la resolución de las nueve horas y cuarenta y dos minutos del día once de diciembre del año dos mil quince, (Fs. 13,110 y sig. del proceso original), esgrimió los siguientes argumentos:

a) *“Uno de los criterios de viabilidad para la tramitación de un recurso... lo integra la impugnabilidad objetiva...; no se limita a que una resolución se le adjudique la cualidad de ser recurrible; sino que además implica la especificación, siempre por parte del legislador, del medio impugnativo idóneo para atacar determinada decisión judicial...”*

b) *“...No concurre la impugnabilidad objetiva respecto a la resolución que condena en sede del juzgado de paz la responsabilidad civil como consecuencia del dictado del sobreseimiento definitivo...”*

c) *“...La sentencia definitiva, la cual ha sido definida por el legislador en el Art. 143 Pr. Pn., (...) “es la que sé dicta luego de la vista pública para dar término al juicio o al procedimiento abreviado, así como la que resuelva el recurso de apelación o casación”, en ese sentido no puede homologarse el pronunciamiento del Juzgado de Paz con una sentencia definitiva, pues ha sido el legislante (sic) quien se ha encargado de definir de forma clara y terminante cuáles proveídos judiciales se consideran sentencias, autos y decretos, no pudiéndose interpretativamente extender los mismos fuera de su alcance usual.”*

d) *“...Con lo anterior se cierra de tajo cualquier posibilidad de que una decisión judicial sea calificada en un sentido determinado de acuerdo a los intereses de una de las partes litigiosas, facultad que ni siquiera le ha sido concedida al funcionario judicial (...); y aunque por la naturaleza del acto impetrado los litigantes quisieran orientar el análisis de esta Cámara a que se trata de una sentencia definitiva; al respecto hay que tener presente el contenido del Art. 143 Inc. 2° Pr. Pn., lo que imposibilita cualquier interpretación extensiva al respecto.”*

e) *“...Se evidencia que el Código Procesal Penal no habilitó ningún recurso para la decisión de responsabilidad civil, y ello se puede advertir de la lectura de las disposiciones de los Arts. 45 y 46 Pr. Pn., puesto que aunque la ley determinó que para ciertas causales del sobreseimiento definitivo debe haber pronunciamiento judicial en cuanto a la responsabilidad civil proveniente del hecho, no determinó que la decisión del juez para determinar existencia o no existencia de dicha responsabilidad civil fuera objeto del recurso de apelación, puesto que si se hubiera querido establecer dicho recurso como en otras resoluciones (...) se hubiese especificado la recurribilidad vía apelación...”*

f) *“...Lo importante es destacar (...), el legislador habilitó un recurso específico para la parte que considera que la decisión afecta sus intereses, y este aspecto de voluntad legislativa no puede ser suplido por un tribunal ordinario (...) puesto que los jueces no tienen facultades legislativas, y por ende ante la omisión del legislador, de prever recurso en este aspecto, no pueden ampliar la vía recursiva...”. (Sic) Páginas 1 al 10 de la sentencia de cámara.*

Frente a las anteriores consideraciones esta Sala estima conveniente expresar desde un inicio dos puntos que son incontrovertidos para la resolución del presente recurso de casación; en primer lugar que el sistema de impugnaciones en el proceso penal, constituye una materia de configuración legislativa, es decir, que la determinación de cuándo, cómo, quién y qué recurrir no queda al arbitrio y disponibilidad ni de las partes ni del juez.

El segundo punto, que no amerita discusión alguna para los efectos de esta sentencia, es que en el ejercicio de los recursos para controvertir proveídos judiciales, impera el principio de taxatividad, en el sentido que establece la regla del Art. 452 Inc. 1° del Pr. Pn., que manda: *“las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos”*.

Aunado a lo anterior, es dable destacar que la visión particular de la referida regla en relación al recurso de apelación la encontramos en los artículos 464 y 468 Pr. Pn. En el primero se regula que: *“El recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación”*. La segunda disposición

citada expresa: “*El recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia*”.

De la sistematización de ambos preceptos, se infiere que el recurso de apelación en el ordenamiento jurídico penal tiene lugar contra: a) las sentencias definitivas dictadas en primera instancia; b) toda resolución que no constituye sentencia definitiva la ley expresamente determina su impugnación a través de apelación; c) toda resolución que ponga fin al proceso penal; y d) toda resolución que imposibilite la continuación del proceso penal.

En lo concerniente a la resolución que nos ocupa, ha de considerarse que el Art. 354 Inc 1° Pr. Pn., establece que: “*el sobreseimiento definitivo o provisional serán apelables*”. En ese sentido es claro que la resolución de sobreseimiento definitivo dictada por el juez de paz es apelable.”

VULNERACIÓN AL DERECHO A RECURRIR AL DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL FALLO CONDENATORIO EN RESPONSABILIDAD CIVIL, DICTADO EN UN SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

“El punto cuestionado por los recurrentes en relación a la interpretación efectuada por el *Ad quem*, radica específicamente en cuanto a la apelabilidad del punto del fallo sobre la condena en responsabilidad civil. Atinente a este particular se pasan a hacer las siguientes consideraciones:

Hay que tomar en cuenta que la regla general dicta que cuando el proceso penal ha llegado a su fase final de vista pública, y la acción civil ha sido ejercida en forma conjunta, la sentencia definitiva que haya de dictarse deberá comprender ambos ámbitos de responsabilidad, Art. 399 Pr. Pn.

Sin embargo, el asunto que ahora examinamos plantea una situación excepcional, pues estamos en presencia de una resolución judicial en la que se ha emitido un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones penal y civil en sede de un juzgado de paz; en atención a que la causa del sobreseimiento definitivo dictado es la prevista en el Art. 350 N° 4 Pr. Pn., que expresa: “*cuando se declare extinguida la acción penal*”; resultando que en el caso concreto, esta circunstancia se ha suscitado en razón de haber prescrito la acción penal, de conformidad al Art. 31 N° 2 Pr. Pn.

Dadas las condiciones especiales anteriormente descritas, es que el Art. 353 N° 4 Pr. Pn., exige que el sobreseimiento definitivo dictado comprenda también un “*pronunciamiento sobre la responsabilidad civil*”.

De lo expuesto se deduce que, si bien es indiscutible que una cosa es la acción penal y la otra es la acción civil, al platearse en forma conjunta en un proceso penal, y resultando que en éste último corresponda dictar un sobreseimiento definitivo por prescripción de la acción penal, deberá así mismo definirse la situación jurídica atribuida al procesado respecto de la responsabilidad civil.

En este supuesto debe interpretarse que el auto de sobreseimiento definitivo es contentivo tanto de la decisión sobre la acción penal como de la responsabilidad civil, siendo dicha resolución de ambos puntos un todo unitario en tanto que acto jurisdiccional; no obstante en el caso examinado, uno y otro se encuentren

en documentos diferentes: De lo anterior se deriva que cuando el Art. 354 Inc. 1° Pr. Pn., declara apelable el sobreseimiento definitivo esta especificación de impugnabilidad objetiva es comprensiva del pronunciamiento en responsabilidad civil que ordena el Art 353 N° 4 Pr. Pn.

De todo cuanto se ha manifestado *supra* se deriva que la interpretación efectuada por la Cámara es restrictiva y que afecta injustificadamente el derecho a recurrir contra un fallo condenatorio en responsabilidad civil; interpretación y decisión que infringe el Art. 15 Pr. Pn., así como los Arts. 472 Inc. 1°, 453 Inc 1° y 464 Inc Pr. Pn., ya que al hacer una separación o abstracción entre el contenido penal y el contenido civil del auto de sobreseimiento definitivo del Art. 353 Pr. Pn., resultó en una denegatoria de control jurisdiccional que no está expresamente determinada por el ordenamiento jurídico procesal penal.

En resumen, no se trata de equiparar el pronunciamiento de la condena en responsabilidad civil, a una sentencia definitiva, ni tampoco implica la creación jurisprudencial de un recurso inexistente contra dicho fallo, sino que estamos en presencia de un sobreseimiento definitivo del cual se deriva directamente un punto de naturaleza civil que es comprensivo del mismo por decisión del legislador en el Art. 353 Pr. Pn.; y que como tal no puede ser separado por una interpretación judicial, más cuando de ello se estaría derivando una restricción injustificada al derecho de recurrir; Arts. 8 Lft. “h” y 25 Nos. 1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”.

En consecuencia procede casar la resolución impugnada que declara inadmisibile el recurso de apelación promovido por los defensores particulares del imputado [...]; y en su lugar se provee que el asunto pase a conocimiento de otro tribunal de apelación a efecto que conozca del citado recurso cuidando de no incurrir en la misma errónea interpretación de ley señalada en la presente sentencia.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 134C2016, fecha de la resolución: 31/01/2017

ROBO

IMPOSIBILIDAD DE APLICAR MEDIDAS DE SEGURIDAD CUANDO NO SE ACREDITA QUE EL IMPUTADO ADOLECE DE GRAVE PERTURBACIÓN DE LA CONCIENCIA AL MOMENTO DEL HECHO

“En el primer vicio alegado, el recurrente expresa que la pena impuesta al imputado fue severamente injusta, pues, no se tomó en cuenta que el acusado tenía problemas de alcoholismo y drogadicción y que, por tal razón, se tenía la obligación de realizar un razonamiento responsable y apegado a la ley y, por ello, brindar al acusado el tratamiento terapéutico correspondiente.

Según la sentencia de Cámara, el apelante consignó en su escrito recur-sivo que discrepa del sentenciador cuando concluyó que su defendido estaba consciente de la ilicitud de la conducta y que la misma era contraria al ordenamiento jurídico; y que, en contraste con ello, el imputado manifestó en su inda-

gatoria, que el día de los hechos andaba bajo los efectos del alcohol, que es una enfermedad que padece y no controla, y que ese día él no lo recuerda muy bien porque andaba bastante tomado y no estaba consciente, razón por la cual considera que la indagatoria lo que brindaba era insumos para concluir que lo que su representado necesitaba, de ser encontrado culpable, era un tratamiento médico psiquiátrico en un centro de rehabilitación que le ayude resolver sus adicciones, volviéndose a todas luces innecesaria la pena de prisión.[...]

En el caso de autos, se advierte que la Cámara en su análisis intelectual estableció que la conducta del imputado no encajaba en ninguno de los supuestos de eximente que establece el Art. 27 número 4 Pn., referido a las personas que en el momento de ejecutar el hecho, no estuvieren en situación de comprender lo ilícito de su actuar o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, para el caso, por adolecer de grave perturbación de la conciencia; por lo que indicó, acertadamente, que no era posible aplicar las medidas de seguridad previstas en el Art. 94 Pn., estimando el tribunal de alzada que la pena impuesta al imputado fue conforme al tipo penal de Robo, pues, se comprobó que el sindicado era una persona con la capacidad de comprender lo ilícito de su actuar al momento de cometer el hecho atribuido.

En vista de lo anterior, esta Sala encuentra que el razonamiento efectuado por el tribunal de segundo grado es correcto, por cuanto, dicha instancia justificó fáctica y jurídicamente, por qué no procedía eximir de responsabilidad penal al encartado y ordenar, en su lugar, un tratamiento psiquiátrico en un centro de rehabilitación, por lo que la pena impuesta, a juicio de esta Sala, ha sido ratificada sobre la base de argumentos ajustados al ordenamiento jurídico penal; en consecuencia, no procede casar la sentencia de confirmación por ser inexistente en dicho proveído al vicio invocado.”

ESTADIOS DE EJECUCIÓN DEL DELITO

“En cuanto el segundo vicio, el impetrante expresó que en la sentencia de mérito se condenó al imputado a cumplir la pena de siete años de prisión por el delito de Robo consumado, cuando, a su criterio, se trataba de una tentativa, Art. 24 Pn.

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

Respecto a este vicio la Cámara señaló: “... *Refiere el apelante que el imputado no tuvo posibilidad alguna de disponer de los bienes que le fueron incautados y obtener así un provecho económico. Discrepa esta Cámara de ese argumento, en tanto que la disponibilidad de los bienes y dinero sustraído a las víctimas se perfiló desde el momento en que las víctimas perdieron de vista al imputado, quien huyó hacia un lugar desconocido para las víctimas, por lo que lo sustraído salió de su esfera de protección, propiciándose con ello la plena disposición (...)* Es necesario aclarar que la disposición no implica como lo interpreta la defensa- que el imputado haya logrado lucrarse con lo sustraído. Y es que el ánimo de lucro que conlleva el robo, no significa que la finalidad de lo sustraído sea su venta. El ánimo de lucro es el entendido que una persona realiza la conducta

de sustracción con la finalidad de apropiarse de un bien que antes no poseía, y por ende, este pasa a formar parte de su patrimonio, pudiendo si gusta venderlo, regalarlo, abandonarlo, cambiarlo ...”. (Sic).

En cuanto al punto alegado, esta Sala reiteradamente ha sostenido que hay desapoderamiento cuando el autor logra desposeer o despojar a alguien de lo que tenía; o sea que hay apoderamiento y desapoderamiento cuando la acción del agente impide que el ofendido ejerza sus poderes de disposición o hacer efectiva sus facultades sobre la cosa, porque ahora es el autor quien puede someter la cosa a su propio poder de disposición. En tal sentido, para que el Robo se estime consumado, el sujeto activo no sólo debe haber sustraído la cosa mueble de la esfera de custodia de su tenedor, poseedor o propietario, sino que, además, debe haber quedado en capacidad de ejercer actos efectivos de disposición sobre el bien. Precisamente, esa posibilidad de disponer significa asumir un poder de hecho respecto del objeto sustraído, que confiere al nuevo tenedor condiciones efectivas para conservarlo, dañarlo, venderlo, cambiarlo o perderlo, entre otras formas comunes de disposición.

De acuerdo a lo anterior, en la dinámica de delito de Robo, pueden distinguirse varios estadios de ejecución, como el iniciar la realización del delito sin llegar a apoderarse de la cosa, en cuyo caso será en grado de tentativa; también, el apoderamiento material de la cosa sin que se dé el desapoderamiento, excluye la disponibilidad, (se sorprende infraganti al autor en el momento en que se apodera de la cosa) caso en que la conducta siempre será tentada; y el apoderamiento con desapoderamiento y disponibilidad sobre la cosa, que aunque sea momentánea, constituirá Robo consumado. (Véase sentencia con Ref. 6- Cas-2010 de fecha veintisiete de enero del año dos mil doce)”

CORRECTA CALIFICACIÓN DEL DELITO EN SU MODALIDAD CONSUMADA

“En consonancia con lo anterior, esta Sala advierte que el *Ad quem* estimó consumado el delito de Robo a partir del desfile probatorio, porque hubo un apoderamiento de los bienes materiales de las víctimas, como lo fueron los teléfonos celulares y dos anillos de metal al parecer plata (uno liso y otro con piedra blanca) y lográndose el fin propuesto por el agente; es decir, el desapoderamiento y disponibilidad del objeto del poder de las víctimas claves “GREEN” y “WANDY”; siendo éste el momento en que se produjo la consumación del delito, ya que, en el presente caso, se debió a un hecho eventual, como fue la oportuna intervención de los agentes de la Policía Nacional Civil, que montaron un operativo con resultados satisfactorios, ya que se capturó al imputado y se recuperaron objetos pertenecientes a las víctimas.

Según las razones recién anotadas, se colige que la calificación y la pena impuesta por la Cámara ha sido correcta y apegada a la Teoría de la Disponibilidad antes mencionada, no existiendo la falta de fundamentación de la sentencia de segunda instancia que aduce el impetrante, por lo que procede declarar que no ha lugar el vicio reclamado, debiendo, entonces, mantenerse inalterable la decisión judicial impugnada.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 398C2016, fecha de la resolución: 03/04/2017

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

PROCEDE CUANDO SE DESVANECEN LOS MOTIVOS QUE DAN ORIGEN A LA PERSECUCIÓN PENAL

“1- Los fundamentos por separado de cada uno de los motivos invocados por los recurrentes son:

La representación fiscal señala que en la sentencia de Cámara hay falta de motivación por no ser expresa, ya que el Ad quem al analizar el proceso se remitió al acuerdo conciliatorio al que se llegó entre las víctimas y el imputado, pero al hacer la valoración de los resultados obtenidos de dicha conciliación, en el [...] establece: “que existe un incumplimiento parcial de la conciliación por parte del imputado”, ante tal afirmación advierte el quejoso que las valoraciones del A quo y el Ad quem, a pesar que la conciliación no está cumplida en su totalidad, provocó que la acción penal que se inició, se desvaneciera con el solo hecho de un cumplimiento parcial de la misma, argumento inaceptable a la luz de lo que establece el Art. 39 Inc. 5° Pr. Pn., pues, debió continuarse con el proceso por no existir cumplimiento de la conciliación.

Continúa argumentando el quejoso, que la Cámara sobresee definitivamente por cumplimiento del acuerdo conciliatorio, porque los veinte mil dólares no entregados -en criterio del Ad quem- constituyen una nueva obligación y que esa cantidad no fue reclamada en la querrela ni en el requerimiento fiscal, indicando el inconforme que efectivamente tal cantidad es parte del acuerdo surgido en audiencia inicial, y que al incumplirse el procedimiento a seguir es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban previo a la conciliación. A su vez señala, que no se sometió a conocimiento de primera y segunda instancia el cumplimiento de la conciliación, estimando que se incumplió el principio de preclusión procesal.

Además, el Impetrante indica que la víctima del caso uno es la más afectada, porque ya no tiene el lote ni el dinero pactado en la conciliación, recalcando nuevamente el peticionario que en tal conciliación, se dio un incumpliendo injustificado, lo cual recae en lo que prescribe el Art. 39 Inc. 5° Pr. Pn.

Por otra parte, el impetrante alega que la fundamentación de Cámara no es clara, ya que el Ad quem considera que la obligación de los veinte mil dólares originada en audiencia inicial, debe ventilarse vía civil y que el área penal debe utilizarse como la última ratio, valorando con ello lo planteado en los acuerdos conciliatorios y no el razonamiento de la jueza instructora sobre estimar el hecho como atípico, por tener la víctima [...], capacidades para poder percatarse que el lote que le vendían era uno sin vivienda, por ello considera que la motivación no es clara.

Finalmente, el reclamante advierte una violación a las reglas de la sana crítica específicamente a la lógica, al vulnerarse el principio de coherencia y legalidad del proceso, en el entendido que al existir un incumplimiento de la conciliación tiene que aplicarse el Art. 39 Inc. 5° Pr. Pn., y en el presente caso no se invocó tal disposición, sino que se decidió poner fin al proceso mediante un sobreseimiento definitivo lo cual fue confirmado por Cámara.

En cuanto al escrito recursivo incoado por el querellante, este fundamenta su inconformidad en que la Cámara al confirmar el sobreseimiento definitivo, privó con ello la oportunidad de continuar el procedimiento penal contra el imputado por el delito de Estafa Agravada, generando con ello la inobservancia del Art. 39 Inc. 5° Pr. Pn., que regula: “Cuando el incumplimiento sea injustificado se continuará con el procedimiento; cuando sea justificado, el plazo acordado se prorrogará hasta por seis meses más. Si se incumple de nuevo, el procedimiento continuará hasta su finalización”; lo cual no puede hacerse efectivo ante el sobreseimiento definitivo por los efectos que produce, dejando cerrado irrevocablemente el procedimiento en relación al encartado, impidiendo una nueva persecución penal por el mismo hecho.

Luego el impetrante trae a colación el criterio jurisprudencial sostenido por esta Sala, en el que se ha expresado lo siguiente: “...otro de los aspectos que debe ser considerado para la conciliación es el referente al cumplimiento de cláusulas sujetas a plazo o condición, pues en caso de que estas existan, se debe dejar sujeta la extinción de la acción penal a la observancia de tales condiciones o plazos. Una vez confirmados, debe verificarse el acuerdo. Para que la extinción de la acción penal tenga efecto debe darse el cumplimiento de las acciones contraídas. De lo contrario, el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado...”.

Esta Sala al examinar los argumentos de cada uno de los quejosos, advierte que estos tienen un mismo hilo conductor, dirigiéndose a cuestionar el proveído de Cámara al confirmar el sobreseimiento definitivo decretado a favor del encartado [...], ya que según los recurrentes con esa decisión se ha inobservado el Art. 39 N° 5 Pr. Pn., debido a que no se ha cumplido con los acuerdos pactados en el acta de conciliación, por ello se dará respuesta a los recursos en un mismo apartado como si fuera un solo reclamo.

En tal sentido, una vez que se conoce puntualmente el agravio sufrido por los impugnantes, y a fin de comprender mejor el asunto que es debatido, es pertinente realizar una síntesis histórica de lo acontecido en el proceso, así:

Consta en el acta de audiencia inicial, de las [...], que el Juzgado Primero de Paz de [...] autorizó la conciliación en la cual el imputado y las víctimas llegaron al acuerdo siguiente:

En el primer caso, consta a [...], que el señor [...] quien representa a la víctima [...], manifestó que le condonaba al imputado la deuda de quince mil dólares y que le devolvería el lote [...]

En cuanto al segundo caso, el referido señor [...] obrando en calidad personal, se comprometió a otorgarle la venta de la casa del lote [...] situado en la misma lotificación a la señora [...], por la cantidad que dicha señora habla cancelado y que el encartado [...] le entregaría al señor [...] la cantidad de veinte mil dólares exactos, el día [...]; además el imputado le daría la autorización al señor [...] para que le instalaran la energía eléctrica y el agua potable a los diez lotes o casas que tenía en dicha lotificación.

Antes de finalizar ese término, consta a [...] que con fecha [...], el imputado [...], presentó escrito al Juzgado Primero de Paz de [...] a través del cual manifestó que el acuerdo conciliatorio pactado en audiencia inicial le era lesivo a sus

intereses, por lo que solicitaba se tuviera por no justificado el incumplimiento y se continuara con el procedimiento. A consecuencia de esa petición, se realizó el [...], audiencia inicial por incumplimiento de acuerdos conciliatorios en la cual se habilitó la instrucción formal con aplicación de medidas alternas a la detención provisional.

Al respecto, es de considerar que el legislador reguló en los Arts. 38 y 39 Pr. Pn., la conciliación como salida alterna al debate, consignando que frente a una lista cerrada de delitos, es aplicable esta herramienta y su acatamiento deviene en la extinción de la acción penal, favoreciendo así al imputado. Compone un rasgo particular de esta figura la posibilidad de negociación entre las partes materiales dirigida por un juez quien actúa como tercero imparcial, su incumpliendo injustificado según prescribe el Art. 39 Inc. 5° Pr. Pn., tiene como efecto la continuación del procedimiento; es decir, de concurrir dicha eventualidad se reanuda el proceso a fin que culmine con el pronunciamiento de una sentencia definitiva.

Esta Sala considera pertinente señalar que, el sobreseimiento definitivo es una decisión de cierre y por ende finaliza el proceso de forma definitiva e irrevocable en relación al imputado en cuyo favor se pronuncia, tal figura procesal -cuando adquiere firmeza- tiene dos caracteres que lo determinan en su eficacia procesal y sustancial, por un lado la irrevocabilidad, lo que impide que sea modificado, sustituido o reformado aun cuando varíen las circunstancias que lo motivaron, lo que imposibilita una reapertura del procedimiento; y por otra parte, la definitividad, que obstruye perseguir nuevamente el mismo hecho delictivo en relación al mismo encartado favorecido con dicho sobreseimiento, Art. 350 Pr. Pn.

Conforme a lo anterior y a fin de dar respuesta a los reclamos invocados, nota la Sala que de las constancias del proveído, se advierte que la Cámara a [...], consideró del análisis de los hechos que se le atribuyen al imputado [...], que las partes al haber llegado a un acuerdo conciliatorio, los motivos que dieron origen a la persecución penal por el delito de Estafa se desvanecieron, ya que en el caso uno la víctima [...] quien es representada por su hermano [...], le reclamaba al encartado la cantidad de quince mil dólares, pero esta fue clara al afirmar en el Juzgado Primero de Paz de [...] que le condonaba la referida deuda y que le devolvía el lote [...] al señor [...] lo cual consta a [...] de la primera pieza, lo que fue ratificado por el querellante en la audiencia preliminar al expresar que su representado el [...], realizó el traspaso del lote [...] a favor del procesado, por lo que el Ad quem consideró que los elementos que dieron origen para iniciar la acción penal en contra del indiciado [...] se disiparon al traspasar de forma voluntaria el citado lote concluyendo que no hay delito que perseguir.”

CUMPLIMIENTO PARCIAL DEL ACUERDO CONCILIATORIO ACORDADO ENTRE LAS PARTES

“Ahora bien, respecto del caso uno, tal como se mencionó en párrafos anteriores, en audiencia inicial las partes conciliaron y se delimitaron los puntos sobre los, cuales se pactó el acuerdo conciliatorio, siendo estos: que el señor [...] en representación de la víctima [...], manifestó que le condonaba la deuda

de los quince mil dólares y que le devolvería el lote [...] al imputado [...] En ese sentido, se advierte que en este caso, las estipulaciones acordadas no estaban sujetas a condiciones o plazos, ni se comprometió el imputado a cancelar o dar algo a cambio a la víctima, por el contrario fue ésta la que se obligó a devolver el terreno rústico, traspasándole nuevamente el referido lote al indiciado mediante compra-venta. De lo anterior, se advierte el cumplimiento del acuerdo conciliatorio respecto del precitado caso, por ello se puede concluir que no llevan razón los recurrentes, en cuanto a este punto y por ende no es procedente acceder a sus pretensiones.

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al señalamiento que realiza la representación fiscal, acerca de que el Ad quem se pronunció sobre el acuerdo conciliatorio sin haberle alegado tal defecto, estimando con tal actuación que se incumplió el principio de preclusión procesal; al respecto esta curia observa que en el recurso de apelación que fue incoado por la parte querellante a [...], indicó que hubo una errónea aplicación de lo prescripto en los Arts. 38 y 39 Pr. Pn., al considerar extinguida la acción penal por mediación y conciliación, sin que se hayan cumplido los acuerdos pactados por parte del imputado, pues, a su criterio debió continuarse con el proceso. Como puede observarse a la Cámara se le habilitó su competencia funcional para analizar y pronunciarse sobre lo que el ente fiscal estima que no fue alegado como motivo de apelación.

Además, la representación fiscal reclama que el tribunal de alzada no se pronunció sobre el argumento del A quo en cuanto consideró el hecho como atípico, por tener la víctima [...], capacidades para poder percatarse que el lote que le vendían era uno sin vivienda. Del análisis del proveído de segunda instancia, no se advierte pronunciamiento alguno sobre tal punto; sin embargo, la anterior omisión no afecta la sentencia, pues, como se indicó en párrafos anteriores la víctima del caso uno fue la única que se comprometió en el acuerdo conciliatorio al que llegó con el imputado a devolverle el lote número [...], a su vez le condonaba la deuda de quince mil dólares, por lo cual ya no hay delito que perseguir tal como lo advirtió Cámara en su análisis.”

IMPOSIBLE AFECTAR LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR LA VÍCTIMA EN RESPETO AL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

“Ahora bien, en cuanto al segundo caso, los inconformes en síntesis expresan que la Cámara sobresee definitivamente por cumplimiento del acuerdo conciliatorio, porque los veinte mil dólares es una nueva obligación y que esa cantidad no fue reclamada en la querella ni en el requerimiento fiscal, considerando el tribunal que debía reclamarse por la vía civil. Al respecto señalan los impetrantes que tal cantidad es parte del acuerdo conciliatorio surgido en audiencia inicial, y que al incumplirse el procedimiento a seguir es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la conciliación.

En el caso sub judice las razones del Ad quem para confirmar el proveído de mérito, se basaron en lo siguiente: [...]

Asimismo, consta a [...] del proveído de Cámara lo siguiente: [...]

De los párrafos transcriptos supra, esta Sala al cotejar el razonamiento de Cámara con los pactos adquiridos en el acuerdo conciliatorio, se establece que

estos eran claros y puntuales, en el sentido que el señor [...] se comprometió a otorgarle en venta la casa del lote [...] a la señora [...] y como contraprestación recibiría el sello [...] por parte del imputado [...] la cantidad de veinte mil dólares exactos, a las [...]; además, el encartado le daría la autorización al señor [...] para instalar la energía eléctrica y el agua potable a los diez lotes o casas que tenía en dicha lotificación.

No obstante lo anterior, esta Sala al verificar las constancias del proceso advierte que a [...] y siguientes de la primera pieza del expediente, corre agregado el testimonio de la escritura de compraventa del inmueble en comento, otorgada a las [...], por el señor [...] a favor de la señora [...], a su vez se encuentra la razón y constancia de inscripción de la compraventa emitida en fecha [...], por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de la Segunda Sección de Oriente, con lo cual el referido señor [...] cumplió con la parte que le correspondía a cambio de la entrega de los veinte mil dólares que han sido relacionados en la presente resolución.

Asimismo, se observa que el indiciado [...] a [...] de la primera pieza del proceso, en fecha [...], presentó escrito en el que manifestó que el acuerdo le era lesivo a sus intereses, cumpliendo parcialmente la obligación contraída por él, ya que no entregó la cantidad monetaria mencionada en párrafos previos.

En tal sentido, esta Sala al verificar los puntos señalados, advierte que en el sub júdice el sobreseimiento definitivo dictado tiene a la base el Art. 350 Nos. 1 y 2 Pr. Pn., no obstante tal como se dijo el acuerdo conciliatorio no se cumplió en todo su contexto, sino que se cumplieron puntos concretos contenidos en él, los que consumaron su efectos, permitiendo que la víctima del delito señora [...], adquiera el derecho de dominio del inmueble que provocó la denuncia y que a su vez se formalizaran las inscripciones a su favor en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente, del Departamento de [...], resultando imperfecto el -acuerdo- respecto a la entrega de los veinte mil dólares a que se comprometió el imputado en relación señor [...], notando esta Sala que el escrito presentado por el imputado al Juzgado Primero de Paz de [...], fue previo al traspaso del inmueble propiedad del aludido señor [...]

Debe considerarse además, que el proceso penal moderno ya no tiene como única finalidad la imposición de la pena contra el sujeto activo del delito, puesto que en la actualidad ante casos como el que nos ocupa, permite que el tribunal analice los efectos del pronunciamiento a la luz del principio de seguridad jurídica, es decir, se trata de resguardar los derechos que le asisten a la víctima en su calidad de parte o los derechos que por su sola condición de víctima le reconoce la ley, lo que implica que si bien el proceso penal es de garantía para el imputado, también lo es para la víctima.

Asimismo, de accederse a las pretensiones de los impugnantes, se estarían afectando derechos que fueron consumados al haberse realizado la tradición del dominio a favor de la señora [...] sobre el inmueble relacionado en la presente sentencia, los cuales a la fecha tal como consta a [...], se encuentran inscritos desde el día [...], a favor de la ofendida en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente, del Departamento de [...], y por ende los efectos de la inscripción son oponibles a terceros, (Principio erga omnes) por

tal razón si se retrotrajera el proceso en correspondencia a la pretensión de los impugnantes, la señora [...], resultaría nuevamente afectada y se vulneraría el principio de seguridad jurídica a que se refiere el Art. 2 Cn., así como también el contenido normativo del Art. 667 del Código Civil, siendo tal circunstancia más perjudicial para la víctima relacionada previamente, además la Sala no puede obviar que en el señor [...] no converge la calidad material de víctima, por lo que con más razón no puede retrotraer el proceso a etapas ya superadas.

Por lo anterior, este Tribunal es del criterio de mantener el sobreseimiento dictado y dejar expedito el derecho al referido señor [...] a efecto pueda recurrir a la sede civil dada la fuerza ejecutiva que le es reconocida al acuerdo conciliatorio, de conformidad con el Art. 254 del Código Procesal Civil y Mercantil o hacer valer su pretensión según a derecho corresponda.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 374C2016, fecha de la resolución: 23/05/2017

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

NATURALEZA DEL DELITO ES DE PELIGRO ABSTRACTO, POR LO QUE NO ADMITE NINGUNA FORMA IMPERFECTA DE REALIZACIÓN

“El impetrante invoca como motivo de casación, la falta de fundamentación de la resolución que confirma la sentencia condenatoria en contra de su representado y lo justifica con los razonamientos que de forma literal dicen:

“...La Cámara tercera de lo penal de la primera sección del centro han omitido el mismo punto que es hacer *una valoración de toda la relación de los hechos para considerar si existe o no delito consumado o en grado de tentativa, no han sido claros ni expresos al momento de fundamentar la respectiva sentencia (...)* toda persona que se le impute un delito debe de responder en base a la proporción de su actuar, y en el caso que nos ocupa estamos en presencia de un proceso en el cual lo que se estaba investigando eran acciones o situaciones que conllevan a creer que se estaba ejecutando delitos de tráfico de armas involucrando grupos ilícitos y todo eso, nada que ver con lo que finalmente tenemos, que es la captura de una persona por el delito anteriormente descrito...”. (Sic).

Sigue manifestando el impetrante: “...tanto el TS como la Cámara de lo Penal han violado las reglas de la lógica, al dictar sentencia condenatoria y de confirmación de la sentencia (...) ya que al puntualizar sobre los hechos y a lo narrado por los testigos (...) señalan que le dieron seguimiento al vehículo en el cual se transportaba mi defendido dicen que observaron que se estacionó y detrás de él se estacionó otro vehículo y vio que le entrego algo, después establecen que lo que le había entregado era un arma y cartuchos para la misma, y que lo siguieron y que a una cuadra del lugar antes referido lo detuvieron encontrándole un arma de fuego adherida al cuerpo, estos mismos testigos dicen que mi defendido en lo que participo fue en una compraventa de arma, por lo que no es lógico que se califique el delito como consumado aun cuando este tipo de de-

lito sean considerados de mera actividad, por esa razón se solicita que de forma excepcional se califique como delito imperfecto o tentado...". (Sic).

Previo a resolver el punto traído a estudio, se destaca que se extraerán los pasajes pertinentes del motivo, dejando por fuera todos aquellos aspectos que resultan intrascendentes, no vinculados al vicio que se denuncia o que constituyen valoración probatoria. Respecto a este último, cabe mencionar que ciertos puntos del reclamo están conformados por ideas que son tendentes a cuestionar la forma en que la Cámara ponderó los distintos medios de prueba *producidos en juicio*, destacando *supuestas* faltas de corroboración y dudas que, a criterio del peticionario, debieron generarse en la mente de los juzgadores, por tal razón, dichos aspectos no serán abordados en la presente resolución, sino únicamente aquellos fundamentos que desarrollan adecuadamente el vicio invocado.

Esta Sala considera que dicho motivo debe desestimarse, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes:

Respecto al motivo invocado, la resolución pronunciada por la Cámara proporciona los juicios de valor que en lo medular dicen: "*...En relación a la configuración del delito de Tenencia, Partación o Conducción Ilegal o irresponsable de Armas de Fuego, se tiene que el bien jurídico protegido es la seguridad de la colectividad, la que se pone en peligro cuando las armas de fuego de fabricación industrial, diseñadas con la finalidad y capacidad de herir o matar, está en poder de personas que no observan las normas de regulación o control estatal para su adquisición, uso, tenencia, portación y conducción (...) siendo indiferente que se detente el arma en el momento concreto o no, así como que el arma de fuego se llegue a ocupar o no, bastando la acreditación de la realización de la conducta típica...*". (Sic).

En esa misma línea, advierte la Cámara que: "*... analizadas las alegaciones del impetrante, no se logra establecer ninguna violación de las reglas de la sana crítica en la valoración de los elementos probatorios que desfilaron en la vista pública, puesto que si bien es cierto que el imputado [...], al parecer realizó una compra de un arma de fuego, lo hizo sin observar la normativa establecida para tal efecto, la cual es la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Arts. 3, 4 y 22...*" (Sic).

También señala la alzada, *que el imputado [...], no cumplió* con ninguna de las formalidades de la ley mencionada, puesto que no contaba con la matrícula del arma, ni el traspaso de dominio, arma que se encontraba en perfecto estado de funcionamiento de acuerdo al peritaje balístico practicado a la misma; tampoco cuenta con la licencia respectiva para su uso, por lo tanto no se podía presumir la legal tenencia de dicha arma; por el contrario, los elementos probatorios habrían determinado la consumación del ilícito de Tenencia, Portación y Conducción de Arma de Fuego.

En consecuencia, dicho tribunal de alzada concluyó que la sentencia apelada cumplía con todos los requisitos legales, incluyendo los relacionados a la debida fundamentación, en la cual no se logra observar la existencia de vicios relacionados a *una* inadecuada valoración o incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Dicho lo anterior, vale aclarar que la motivación de una resolución judicial supone la incorporación a la misma de las razones fácticas y jurídicas que han inducido al Juez a resolver en una determinada dirección; es por ello que se exige la concurrencia de tres aspectos: a) Fundamentación Descriptiva, que implica la consignación expresa del material probatorio en que se fundan las conclusiones, así como la descripción del contenido de cada medio probatorio que desfiló durante el juicio; b) La Fundamentación Intelectiva, en ese apartado es preciso demostrar el enlace racional de las afirmaciones o negociaciones que se admiten en el fallo proveniente de cada elemento de prueba obtenido en el debate; además, para la validez plena de la sentencia, no solo basta que el tribunal de juicio afiance sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, es necesario también, que dichas pruebas no sean contradictorias ni que se hayan obtenido forma ilegal; y c) Fundamentación Jurídica, aquella en que se realiza la tarea de adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo.

Vistos los razonamientos que la Cámara plasmó para arribar al fallo impugnado, esta Sala advierte que dicho tribunal aparte de realizar una argumentación suficiente, efectúa una fundamentación jurídica efectiva por cuanto establece acontecimientos que pueden ser corroborados con la norma jurídica a aplicar, para ello este tribunal hace las consideraciones siguientes:

En el caso de autos se advierte que la representación fiscal acusó por los delitos de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, así como por Provisión de Armas, Municiones, Explosivos, y Artículos Similares a las Agrupaciones Ilícitas o Crimen Organizado, y Agrupaciones Ilícitas; no obstante, en Audiencia Preliminar -de Fs. 714- dicho delitos fueron modificados del ilícito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego *al* de Provisión de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares a las Agrupaciones Ilícitas o Crimen Organizado y Agrupaciones Ilícitas; Finalmente, la Jueza Tercero de Sentencia modifica de forma definitiva la calificación jurídica del mismo como Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego, véase Fs. 785; por lo que el imputado en referencia fue condenado por este delito, fallo que fue confirmado así por el tribunal *Ad quem*.

Es así, que la conducta reprochable atribuida a [...], consiste en que al momento de su detención por parte de los agentes policiales, los cuales, luego de la *Notitia Criminis* efectuaron un operativo policial, en busca de sujetos pertenecientes a las pandillas, quienes se encontraban adquiriendo armas de fuego para uso dentro de su grupo, obteniendo como resultado que al indiciado se le encontró un arma de fuego y *sus* respectivas municiones, el *cual al* ser interrogado no pudo justificar *su* portación, por lo que su comportamiento se adecuaba a lo regulado en el Art. 346-B Pn., que literalmente dice: *"...E1 que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente, será sancionado con prisión de tres a cinco años..."*

El tipo penal en comento comprende varios comportamientos alternativos, bastando la realización de uno solo de ellos para su consumación. Esos comportamientos corresponden a los verbos tener, portar, y conducir; y aunque cons-

tituyen 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 aprobada por Decreto Legislativo N° 655 de fecha uno de julio de 1999.

Así, y de conformidad con el Art. 4 de esa ley, hemos de entender como "Tenencias 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 ha de comprenderse el transporte de un arma de fuego debidamente descargada y desaproveionada; 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 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 Arma de Fuego. El anterior criterio ha sido sostenido por este tribunal, en similares casos, verbigracia véase 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.

En el *sub júdice*, si bien es cierto que el tribunal *Ad quem* omitió pronunciarse en cuanto al reclamo del impetrante referente a la tentativa del delito, esta Sala estima como adecuada la calificación jurídica de la conducta, al subsumirla al delitos de Tenencia, Portación o Conducción ilegal o irresponsable de Armas de Fuego, como un ilícito consumado y no tentado; por cuanto, el mismo es catalogado doctrinariamente de peligro abstracto, *de ahí que su antijuricidad material* no está supeditada a la lesión o puesta en peligro concreto de un bien jurídico, puesto que se trata de acciones que ya de por sí el legislador ha estimado peligrosas para determinados bienes jurídicos esenciales para la comunidad, entonces su lesividad está ya encerrada en el desvalor de la acción misma, habida cuenta del valor vital que el bien a proteger representa para la colectividad.

Por lo tanto, la propia naturaleza del delito como de peligro abstracto y de consiguiente formal o de mera actividad, hace insostenible que pueda pensarse siquiera en la posibilidad de admitir alguna forma imperfecta del mismo. No cabe por tanto la tentativa, en consecuencia el argumento esgrimido por el impetrante es insostenible.

En tal sentido, lo resuelto en el caso de autos, tanto en primera como en segunda instancia, está apegado a derecho, por cuanto se ha aplicado correctamente el Art. 346-B Pn., al calificar los hechos como Tenencia, Portación o Conducción ilegal de Armas de Fuego como un delito consumado; en consecuencia, la pena aplicada al encartado es la que corresponde.

Sala de lo Penal, número de referencia: 315-C-2016, fecha de la resolución: 21/02/2017

TESTIGO CRITERIADO

FALTA DE INMEDIATEZ NO ES OBSTÁCULO PARA VALORAR ASPECTOS EMINENTEMENTE OBJETIVOS EN LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS

“A) Al estudiar el contenido del recurso gestionado por la defensa, se tiene que denuncia como primer motivo la “FALTA DE FUNDAMENTACION O POR INFRACCION A LAS REGLAS DE LA SAN CRITICA CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE CARÁCTER DECISIVO.” (SIC), Art. 478 N° 3 Pr.Pn., centrando su queja en que a su criterio la sentencia impugnada carece de fundamentación y vulnera aspectos de la sana crítica, en razón que los argumentos expuestos por la Cámara al dejar de lado las contradicciones del testigo criteriado [...] son irrazonables, pues con ellas no se pudo validar la credibilidad del mismo.

Esta sede considera que este primer motivo planteado por la defensa debe ser desestimado, de conformidad a los razonamientos que se expresarán en los siguientes párrafos.

A.1) Se inicia resaltando, que de los argumentos señalados por el interesado, se vislumbra una inconformidad con el testimonio del criteriado clave [...], siendo pertinente recordar que la credibilidad de los declarantes depende de la percepción sensorial directa de la producción de la prueba, de la cual dispone únicamente el juez de la causa; de igual forma, aquel motivo casacional que busque cuestionar la credibilidad de testimonios, no es procedente analizarla en esta instancia, ya que el objeto del recurso es corregir, si así fuere el caso, los errores de derecho o del procedimiento que tengan lugar en la sentencia dictada por el tribunal de segunda instancia, no así, examinar nuevamente el bagaje probatorio.

En este sentido, debe indicarse que este tribunal circunscribe su esfera de competencia funcional a examinar la fundamentación del proveído impugnado, ciñéndose al control de la legitimidad de las probanzas y si las conclusiones emanadas de aquéllas responden a las reglas del recto entendimiento humano. Bajo esa óptica, la Sala examinará las razones expuestas por la Cámara al darle respuesta al vicio alegado en apelación en relación a las imprecisiones que supuestamente el testigo criteriado comete al deponer en vista pública.

En su escrito impugnativo, el gestionante señala que a su entender, los razonamientos expuestos por el tribunal de alzada al desestimar su inconformidad con las contradicciones que el testigo criteriado clave [...] comete al momento de deponer en vista pública, no son válidos, por considerar que la divergencia en las fechas en que éste abandonó las filas de la pandilla es trascendente, pues en el transcurso de la deposición cambia el periodo en que se retiró, lo cual según el impetrante, es importante ya que al ser partícipe del hecho incriminado, como lo refiere, debió haber estado dentro del grupo durante el mes de mayo del año dos mil quince, fecha en que se cometió el ilícito.

A.2) Sobre esta denuncia concreta, la alzada expone [...] que si bien es cierto, el testigo criteriado al final de la vista pública manifiesta que había abando-

nado las filas de la agrupación a la que pertenecía [...], no obstante constar que el homicidio sobre el que versa el presente caso se cometió el día veinticinco de mayo, es decir, dos meses después de su retiro; sin embargo, recoge la Cámara que al inicio de su declaración, el criteriado textualmente dijo: "...que perteneció a esa clica [...] desde el año dos mil trece hasta finales del año dos mil quince" (sic), lo cual, según sostiene la Cámara fue obviado por el impetrante, por lo que, a su entender, el hecho que el testigo haya discrepado en torno a la fecha de su retiro del grupo es "comprensible, porque estaba sometido o enfrentándose a una situación que le provocaba aprensión" (sic) y que por tal razón el declarante no tuvo la posibilidad de darse cuenta plenamente de lo que estaba sucediendo, mucho menos de decidir si la respuesta que estaba dando era la adecuada.

Aunado a que la Cámara tomó en consideración la particular situación en la que se encontraba el criteriado, quien refirió que ante una traición los miembros de la estructura delincencial eran sometidos a castigos físicos o la muerte, como en el presente caso que a la víctima le dieron muerte por una "traición a la familia", tomando en consideración la alzada, que al enfrentarse el criteriado en una audiencia a imputados que pertenecen a la misma pandilla del testigo, es comprensible que éste exponga respuestas inadecuadas, por lo que "la discrepancia en la fecha de su retiro de la agrupación terrorista no varía en nada o no hace contradictoria la declaración rendida por él en la vista pública, puede entenderse que por el miedo que lo subyugaba, por encontrarse frente a un grupo terrorista que la traición se paga con la muerte, pudo dar lugar al equívoco."(sic).

A. 3) Esta Sala ya ha señalado 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.

En el caso particular de las Cámara, la Sala ha expuesto que éstas tienen ciertas limitantes a sus potestades resolutorias cuando se involucra valoraciones testimoniales, en relación a que no poseen la inmediatez de la que gozan los tribunales de juicio, pues no pueden examinar de primera mano, elementos vitales para determinar la credibilidad del testigo, como el lenguaje no verbalizado, lo cual se traduce en ciertas limitantes para aprehender circunstancias netamente subjetivas del declarante las cuales sólo pueden ser estimados por medio de los sentidos del juzgador frente a quien se está desarrollando el plenario.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta sede, expone que hay determinados casos en que la falta de inmediatez no es un obstáculo para valorar aspectos eminentemente objetivos de las declaraciones de los testigos, que en lo pertinente expuso: "...el punto de razonamiento no versa sobre aspectos subjetivos de la declaración del ofendido... como podrían ser las reacciones corporales...de

los cuales el juez de primera instancia sí estaría en mejor posición para ponderarlos por haber percibido en forma directa su testimonio...en efecto la Cámara analizó circunstancias objetivas, pues se limitó a examinar elementos corroborativos que estaban relacionados en la parte descriptiva e intelectual de la sentencia de primer grado y que perfectamente se podrían graficar para constatar si la conclusión era o no razonable.”. (sic) (Ref. 332C2016 de fecha 16/01/2017).”

DECLARACIÓN OBTENIDA POR ESTE TIPO DE TESTIGOS DEBE SER SOMETIDA A CONTRADICCIÓN, CON LA FINALIDAD DE SALVAGUARDAR LAS GARANTÍAS OTORGADAS A FAVOR DEL IMPUTADO

“Bajo esta perspectiva, luego de establecer el iter lógico seguido por el tribunal de alzada para considerar creíble la declaración del criteriado, se advierte que aquél no analizó circunstancias subjetivas de la declaración, si no únicamente las imprecisiones en las que incurrió, las cuales según la alzada no fueron de una trascendencia tal, que llevara a descartar la credibilidad del deponente, explicando que es hasta cierto punto comprensible que éste haya caído en esta circunstancia, pues analiza el miedo al que pudo estar sometido el testigo.

Este tribunal considera que debe tomarse en cuenta la particular naturaleza del testigo criteriado en nuestra esfera procesal penal, pues, su participación dentro de un proceso penal es válida y legítima para aportar información clave en un determinado juicio, puesto que nuestra normativa procesal penal (Arts. 18 Pr. Pn. y ss.) ha contemplado prescindir de la persecución penal en favor de los coimputados partícipes de un determinado ilícito, que con posterioridad al mismo proporcionen a la justicia insumos reales y concretos que a la postre, conlleven a la persecución de un delito o en su caso que ayude a la obtención de probanzas eficaces que lleven a la identificación o captura de otros partícipes, logrando a esos efectos establecer un ilícito previamente efectuado y facilitando la condena de los individuos en sus diversos niveles de participación en el hecho.

Sobre este particular, la declaración obtenida a partir de un testigo con criterio de oportunidad, debe invariablemente, ser sometida a contradicción, con la finalidad de salvaguardar un proceso respetuoso de las garantías que obran a favor del imputado, tal postura ha sido recogida por la jurisprudencia de esta sede al exponer: “..., es indiscutible que el concepto de testigo no le es compatible a cabalidad, por carecer entre otras características, de la lejanía a los intereses en disputa, y la vinculación a las posibles consecuencias a la que se ve expuesto. En ese orden de ideas, reafirmamos que la recepción de su deposición es válida ... cuyo margen de fiabilidad como probanza de cargo, es capaz de desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, por estar fundada ordinariamente en un conocimiento extraprocesal y directo de los hechos, y, una vez introducido al debate, el a-quo está obligado a valorar la información suministrada, pudiendo incluso fundar su sentencia en ese único testimonio, si analizado de acuerdo con las reglas del correcto entendimiento humano, resulta útil para acreditar los hechos debatidos...” (sic).(Ref. 297- CAS-2005, del día 13/01/2006).

En este orden y establecida la validez de las declaraciones que bajo el particular régimen de testigo con criterio de oportunidad se rinde, debe considerarse si las imprecisiones que un deponente comete al momento de exponer en vista pública las circunstancias que sus sentidos apreciaron, pueden ser consideradas espurias, siendo viable efectuarse un examen crítico por parte de las instancias pertinentes, tomándose en cuenta que en estos casos “el examen desde el punto de vista lógico no es suficiente, debiendo recurrirse también fundamentalmente al psicológico” (Jauchen, Eduardo M. “Tratado de la Prueba en Materia Penal”, Rubinzal —Culzoni Editores, Pág. 369).

Así, tales contradicciones pueden ser producto de una falsedad, debiendo ser desechado en su totalidad, o de un error o discordancias relacionadas con circunstancias accesorias al hecho que a la postre se toman intrascendentes, siendo, para el caso que interesa, que debe descartarse los fragmentos viciados o irrelevantes, conservando el remanente para ser considerado plenamente válido.

En este sentido, la doctrina sostiene: “La realidad indica, por la experiencia y por las comprobaciones científicas realizadas...que la mente humana es falible por múltiples motivos, siendo en consecuencia absolutamente normal que cualquier individuo...pueda errar acerca de alguna circunstancia o detalle en la transmisión del conocimiento que haya tenido de un hecho, lo cual en modo alguno importa una actitud mendaz ni invalidante de las adecuadas evocaciones que haga en todo el resto de su relato” (sic) (Op. Cit. Pág. 370).”

AUSENCIA DE INFRACCIÓN AL EVIDENCIARSE QUE LA CÁMARA EXPUSO LAS RAZONES CONCRETAS PARA DARLE CREDIBILIDAD

“De lo manifestado en los párrafos que anteceden, este tribunal estima que las consideraciones expuestas por la Cámara resultan ajustadas a derecho, pues los argumentos para no desacreditar la declaración del testigo [...], son legítimas, observándose además, que de la misma el tribunal de segundo grado obtuvo de manera inobjetable que aquél perteneció a la pandilla hasta el año de dos mil quince y que efectivamente los hechos se llevaron a cabo durante el transcurso de ese año, advirtiéndose que sobre este punto en controversia, la alzada ha plasmado en su proveído, un criterio razonado y razonable, pues se nota que sus conclusiones son producto de un esfuerzo intelectual que lo ha llevado a determinar que la sentencia de primera instancia debía ser confirmada, pues las supuestas contradicciones en la declaración del criteriado, no eran de tal relevancia que llevaran a variar la condenatoria que en ese momento cono- cían en apelación.

En consecuencia, las razones expuestas por la Cámara al darle respuesta a este punto en concreto, no resultan violatorias a las reglas del correcto entendimiento humano, por lo que se impone la respuesta negativa a este primer yerro planteado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 392C2016, fecha de la resolución: 03/04/2017

VALIDEZ DE SU DECLARACIÓN COMO PRUEBA TESTIMONIAL CUANDO PRESTA COLABORACIÓN POST- DELICTUAL CON LA INVESTIGACIÓN AL DELATAR A SUS CÓMPlices

“5. En la presentación del defecto, se ha retomado abundante doctrina, así como los razonamientos vertidos en primera instancia, los cuales son objeto de amplias críticas y desacuerdos por la parte recurrente.

Es evidente que la totalidad de los puntos anteriormente destacados no serán objeto de control por parte de este tribunal, en tanto que atañen a cuestiones de hecho, apreciaciones sobre el mérito que se le ha otorgado a cada prueba (no así a la racionalidad del examen desarrollado por la Cámara en cita) e incluso, a la labor de fundamentación efectuada por el tribunal sentenciador, la cual ampliamente ha expuesto la concordante y reiterada jurisprudencia de esta Sala que no atañe a casación pues no cumple el requisito de impugnabilidad objetiva descrito por la legislación material.

Ahora bien, si compete a esta Sala analizar la queja puntual señalada por los impugnantes, la cual se refiere concretamente a la inobservancia al principio de razón suficiente en tanto que es jurídicamente incorrecto sustentar la decisión condenatoria a partir de una prueba ilegítima e insuficiente, cual es, la declaración del testigo con criterio de oportunidad [...].

Esta labor de discriminación de los razonamientos vertidos por los imputados que permiten aperturar la vía impugnativa, no debe ser comprendida como una labor arbitraria de análisis efectuada por esta sede, ni mucho menos como una torcedura a los requisitos de formalidad que regula el Código Procesal Penal; sino más bien se procura un tangible acceso a la justicia al efectuarse un análisis del fallo que genera un supuesto agravio a la parte reclamante. Aunado a ello, la Sala dispone no solo de un amplio conocimiento del derecho sino también, de una labor propiciadora de la justicia al caso concreto, a través del cual es posible discernir -aún ante la presencia de un libelo sumamente defectuoso- la sustancia del perjuicio infligido en la instancia previa.

Es de suma importancia destacar, que el reclamo formulado descansa en la transgresión a las reglas de la derivación y razón suficiente, en tanto que de la prueba desfilada en juicio resultaba imposible decretar la responsabilidad penal y civil en contra de [...], es evidente que la naturaleza de esta alegación no subyace en una razón que atañe exclusivamente al señalado procesado, sino se trata de una circunstancia de valoración probatoria que obviamente incide también en la condena emitida en contra del resto de los imputados. Entonces, a partir de este entendimiento, de encontrarse un error en la fundamentación intelectual sería posible aplicar el efecto extensivo contenido en el Art. 456 del Código Procesal Penal, respecto de los señores [...], quienes no han interpuesto medio recursivo.

Delimitados los puntos de análisis, corresponde dar respuesta a los licenciados [...], según la siguiente temática: a. Criterio de oportunidad, coimputado y credibilidad; b. Testigo único. [...]. Para el caso concreto, tal como consta en autos, [...] prestó colaboración post-delictual con los órganos de la investigación delatando a sus cómplices, pretendiendo así beneficiarse a través de una dis-

pensa a la sanción que normalmente le sería impuesta dentro del proceso penal. No puede soslayarse que, por las particularidades de su participación, cuando declara enfrenta una especial situación de peligro, por ello, a fin de garantizar tanto su efectiva comparecencia al juicio, como la protección a su vida e integridad, se le otorga además, la condición de declarante protegido, ocultando su identidad a través de un sobrenombre y su rostro a la vista de los imputados, no así del juzgador y de las partes procesales. Entonces, al tomar la calidad de “testigo”, su declaración constituye prueba testifical -a la que se le aplicarán tales reglas-, en tanto que traslada información de viva voz en el plenario acerca de lo que conoció por medio de la percepción en relación con los hechos investigados, para contribuir a su reconstrucción.

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

A criterio del impugnante, el testigo con dicha clave de protección, no se trata de un observador directo de los hechos, a quien se le preservó su identidad por la eventual confrontación que ocurriría entre él y el imputado, sino que es un miembro del grupo delictivo encontrado penalmente responsable por el delito de Homicidio Agravado, y que a título de justicia premial, le fue otorgado el régimen conferido por la ley especial.

A propósito de la queja formulada, es oportuno trasladarse a la decisión impugnada, la cual ha establecido que la narración de [...], es creíble en tanto que se encuentra respaldada por elementos probatorios documentales, periciales y testimoniales, de manera que no existen incongruencias, incoherencias o vacíos, que resten valor a su deposición.”

TESTIGO ÚNICO: COINCIDENCIA DE SU TESTIMONIO CON OTROS ELEMENTOS DE PRUEBA DE CARÁCTER OBJETIVOS OTORGA CREDIBILIDAD Y SUFICIENTE VALOR PROBATORIO

“Los recurrentes destacan como argumento medular de su reclamo que, el sentenciador ha pronunciado fallo condenatorio sobre la base exclusiva de la declaración de [...], sin estar respaldada por otra prueba diversa a la que se produjera con la participación de ésta. Con ello, se ha faltado al principio de

Razón Suficiente. En opinión de los impugnantes, la ausencia de toda actividad probatoria indica que no hubo una investigación adecuada, de modo que ante tales omisiones no se puede fundamentar con certeza positiva la culpabilidad del procesado en el delito cometido.

En cuanto a la única fuente probatoria, es procedente en primer término retomar la siguiente doctrina que es compartida por esta Sala, la cual consigna: “Es necesario disponer de la inmediación que proporciona el juicio oral, que permite captar el tono y las inflexiones de la voz, las actitudes externas y los gestos, vacilaciones o silencios que se produzcan durante el interrogatorio a que se somete el testigo y en el que intervienen todas las partes.” Dice el autor: “Todo esto es admisible, incluso en el caso de que tan sólo se cuente con la declaración de la víctima como única prueba de cargo, quedando así superado el principio “testis unus, testis nullus”. 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 afinación 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)

Así entonces, 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 único, 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 requiere ser sometida a escrutinio judicial de manera conjunta para determinar con ella la verdad procesal acaecida.

De acuerdo a lo expuesto, el problema que plantea la existencia de un testigo único a los efectos de pronunciar una condena no es de orden legal (pues no existe prohibición al respecto), es decir, no carece de fuerza probatoria la deposición única por esa sola circunstancia; sino lógico jurídico, dado que exige una motivación robusta, a través de la cual efectivamente se destruya el principio de inocencia, ya que el juzgador debe explicar de manera clara la razones por las que dicho testimonio resulte suficiente para causar convicción en su ánimo, con la exigencia de que las conclusiones a que se arribe, sean fruto de las pruebas, es decir, que existan elementos que refuercen su contenido y permitan establecer con rigor la credibilidad y verosimilitud del testimonio inculpatario y además, utilicen como soporte los principios de Derivación y Razón Suficiente. De tal forma, el referido testimonio debe ser purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, lo que obliga al A-Quo a profundizar más en el estudio o examen

de la declaración, pero no por ello, se tendrá en menor estima o no alcanzar el beneficio de ser apoyo de un fallo de condena.

Todo este cúmulo de antecedentes obliga a revisar el planteamiento mediante el cual el juzgador evaluó los elementos de convicción contenidos en autos y así derivar en una decisión de condena emitida en contra del imputado.

Para el presente caso, tal como se ve reflejado en la fundamentación analítica de la sentencia, en el numeral 5) se ha consignado: “Se cuenta con el testimonio de la investigadora [...] que la declaración de dicha testigo tiene un carácter referencial en lo que concierne a lo que dice que le contó [...], pero hay otros aspectos de gran importancia en su declaración.” (Sic)

Sobre este particular, ciertamente el testimonio del coimputado posee relevancia probatoria, en tanto que en nuestro proceso penal no rige el sistema legal o tasado en la valoración de los elementos de convicción y por ello, no se produce la exclusión del testimonio único, aun procediendo de tal fuente, toda vez que no aparezcan razones objetivas que lleven a invalidar las afirmaciones de ésta o susciten en el tribunal una duda que le impida formar su convicción al respecto. El juzgador dio valor probatorio a la declaración de [...], no de forma automática, sino que fue analizada en su conjunto, la restante evidencia incorporada.

Es así que esta Sala no objeta las citas abstractas que han sido mencionadas para dar validez al único testimonio, ya que existieron elementos periféricos que involucraron al imputado como autor o partícipe del hecho, verbigracia, la prueba testimonial indirecta, conformada por la agente investigadora, quien fue conteste en ubicar al acusado en la escena del crimen. Así pues, a partir de un cúmulo de indicios coincidentes y unívocos, se logró reforzar el contenido de la declaración rendida, la cual, aunada al resto de prueba documental, formó en la convicción judicial la certeza del binomio procesal correspondiente a la existencia del hecho punible y la participación delincinencial del acusado en el ilícito de Homicidio Agravado.

A propósito de la reflexión desarrollada por la Cámara y que es acusada como transgresora del principio de Razón Suficiente, conviene retomar en breve, el contenido conceptual de esta directriz, así pues, ésta consiste en que para aceptar como verdadera una enunciación, debe estar sustentada en una razón apta o idónea que justifique el que sea de la forma en que está propuesta y no de manera diferente; este principio se refiere a la importancia de establecer la condición o razón de la verdad de una proposición. Para el caso de autos, ciertamente a partir de la totalidad del acervo probatorio que fue incorporado de manera legítima y oportuna al debate, el tribunal de apelación analizó los extremos relacionados a la existencia del ilícito como la participación del imputado en el mismo, exponiendo con claridad, a partir de la prueba directa e indiciaria, cómo se quebrantó la presunción de inocencia que hasta ese momento acompañó al procesado.

A criterio de esta Sala, la motivación desarrollada no se aprecia como aparente o insuficiente, pues examinó tanto individual como conjuntamente los elementos probatorios, el cual provocó por una parte, un acertado análisis de verosimilitud y credibilidad de la prueba testimonial de cargo, y en seguida, la concatenación de la información aportada por ese deponente con el resto de evidencia periférica.

De lo apuntado procede afirmar, que el cumplimiento de las exigencias mínimas de motivación no ha sido quebrantado, es decir, no se observa el déficit de motivación indicado por los recurrentes, ya que es posible conocer a través de la argumentación que ha efectuado el colegiado, la convicción de que se estaba ante la presencia de una conducta negativa jurídicamente relevante y que al ser enjuiciada arrojó como resultado, el quebranto de la presunción de inocencia.

De tal forma, no es procedente acceder a la pretensión de los recurrentes por la que se pretende anular la sentencia dictada, por el contrario, respecto de este asunto, deberá mantenerse inalterable.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 404C2016, fecha de la resolución: 09/01/2017

TRÁFICO DE OBJETOS PROHIBIDOS EN CENTROS PENITENCIARIOS DE DETENCIÓN O REEDUCATIVOS

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

“1- La impetrante solicitó a este Tribunal que controle como vicio cometido por el Tribunal de Alzada, la vulneración a las reglas de la sana crítica, argumentado que los fundamentos de la Cámara para confirmar la sentencia de primera instancia son contradictorios, ya que, por un lado afirma que la conducta de la procesada es atípica y, por otro, que dicho comportamiento no produce un menoscabo o que ponga en peligro al bien jurídico de la Administración Pública; asimismo, que el ilícito causa una mínima afectación jurídica, concluyendo en confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia.

Para esta Sala el motivo debe ser desestimado, conforme a los razonamientos que serán expuestos en los párrafos subsiguientes.

2.- Antes de dar respuesta a las pretensiones del impetrante resulta conveniente realizar unas breves consideraciones sobre el tema.

Inicialmente, debe señalarse que la tipicidad es el verdadero estandarte y divisa de la antijuricidad penal, quedando fuera de ella el resto de ilicitudes para las que la “sanción” existe pero no es penal. Solo así se salvaguarda la función del derecho penal, como última ratio y los principios de legalidad y de mínima intervención que lo inspira.

Conforme al principio de legalidad, solo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza sin que sea dable incorporar a la tarea exegética la interpretación extensiva, ni menos aún la analogía en la búsqueda del sentido y alcance de una norma penal. Ello significa que la aplicación de este principio impone la exclusión de aquellas conductas que no se encuentran plenamente enmarcadas dentro de un tipo penal determinado.

El principio de mínima intervención supone que el derecho penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos menos intensos para restablecer el orden jurídico. En ese sentido, la inter-

vención penal es la última razón a la que debe acudir el legislador en su tarea de formulación de los instrumentos punitivos, la cual debe ser inspirada en el referido principio; el que, a su vez forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición de exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que incorpora el derecho penal: a) El fragmentario en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes; b) El carácter subsidiario o ultima ratio, según el cual, el derecho penal opera únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones meno drásticas que la sanción punitiva.

Ahora bien, reducir la intervención del derecho penal, como última ratio, al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal.

Respondiendo dicho principio a una doble naturaleza: por un lado como ya se dijo, la de no penalizar comportamientos que son solamente relevantes para la moral ni afectan bienes jurídicos; y por otro, como límite de la función judicial en la aplicación de las penas; desde este punto de vista, los jueces deben interpretar la norma y adecuar la conducta lesiva al tipo penal, no debiendo extender la aplicación del derecho penal mediante interpretaciones que, sin estar afectas por la prohibición de la analogía, resultan exageradas o se apartan del contenido normativo el cual debe ser entendido de manera restringida. En este último sentido el juez sólo puede aplicar las penas establecidas en la ley, por los hechos previstos en ésta únicamente, a autores que hayan obrado culpablemente y sólo una vez por cada delito.

Sobre dicho principio, se ha pronunciado la doctrina: “El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el derecho penal solo debe intervenir en los casos de ataque muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho. De aquí que se diga que el derecho penal tienen un carácter “subsidiario” frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico” (Francisco Muñoz Conde “Introducción al Derecho Penal” página 107 Segunda Edición, Editorial IB de F Montevideo Buenos Aires).

Asimismo se dice: “El segundo de los principios en que se concreta el postulado según el cual el idus puniendi ha de ejercerse en la sola medida exigida por la protección de la sociedad, es llamado “carácter fragmentario” del derecho penal. Significa que el derecho penal no sanciona todas las conductas lesivas de bienes jurídicos, sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos”. (Santiago Mir Puig “Introducción a las Bases del Derecho Penal” página 110 Segunda Edición, Reimpresión, Editorial IB de F. Montevideo Buenos Aires, año 2003).

En ese contexto, la Sala de lo Constitucional se ha pronunciado: “ el Derecho Penal únicamente puede y debe intervenir cuando sea mínimamente eficaz e idóneo para prevenir el delito, por lo que debe evitarse su uso cuando se muestre inoperante, inadecuado o contraproducente para conseguir tal fin”. (Sentencia de inconstitucionalidad 47-2012 de fecha día cinco de julio de dos mil trece.”

REFLEXIONES SOBRE LA LEY PENAL EN BLANCO

“3.- Después de las consideraciones anteriores y con la finalidad de dilucidar si efectivamente el impetrante tiene razón en lo planteado, nos remitimos a la sentencia del tribunal de segundo grado.

Al respecto, la Cámara expresa [...], que de manera reglamentaria no se ha determinado con precisión cuál es la cantidad de dinero prohibida a los visitantes; por lo que concluye que diez dólares es una suma que puede ser considerada necesaria para cubrir las necesidades básicas de una persona y la misma no pone en riesgo el bien jurídico administración pública.

En relación al oficio número [...], sobre el cual la recurrente alegó en apelación que no fue valorado por el A quo, la Cámara manifiesta, que dicho escrito constituye un informe emitido por el Inspector [...], donde informa a la licenciada [...], la puesta en práctica del “plan cero dinero”, a partir del ocho de mayo de dos mil quince; y que, además, le menciona que anexa copia de un memorando el cual no se encuentra incorporado al proceso, ni fue ofrecido como prueba en la acusación.

Sigue argumentado el tribunal de segundo grado, que no es factible considerar al oficio antes referido como una normativa interna emanada del Director General de Centros Penales o el Subdirector de tal dependencia estatal; sino, como un acto de comunicación entre el Director ad-honorem y la fiscal del caso en respuesta a su solicitud, lo cual carece de fuerza normativa vinculante para las personas visitante de los recintos penitenciarios, quienes únicamente están obligados a adecuar su conducta a lo establecido en el Art. 338-B del Código Penal y a las leyes y reglamentos a los que se remite para su complementación.

Finalmente, dice el tribunal de alzada, que tal oficio no puede considerarse ley o reglamento idóneo suplir la norma en blanco, generando como consecuencia la imposibilidad de exigirle a la imputada motivar su comportamiento según la información proporcionada en el mismo, deviniendo en la atipicidad de la conducta atribuida a la enjuiciada y que, por lo tanto, comparte el análisis valorativo del juzgador al considerar atípica tal conducta, ya que la norma auxiliar dispone como restricción para los visitantes, llevar “cantidades de dinero innecesarias” a los reclusorios, sin vedar por completo la posibilidad de ingresar dinero y en consecuencia, el hecho que la señora [...], portara la cantidad de diez dólares no representa un comportamiento activo que menoscabe o ponga en peligro al bien jurídico de la administración pública, concluyendo confirmar la sentencia de primera instancia.

En este contexto conviene hacer algunas reflexiones sobre la ley penal en blanco, pudiéndose decir inicialmente, que un tipo penal cerrado, claro, preciso y que proporcione al Juzgador la imagen del hecho punible es la materialización

del principio *nullum crimen sine lege*. No obstante, y sin perjuicio del postulado de tipicidad, se torna imprescindible el procedimiento legislativo del reenvío para determinar las exigencias típicas de algunos delitos, dada la complejidad o el carácter cambiante de la materia que se pretende regular. Así, se considera que los elementos descriptivos, aunque constituyen la técnica de tipificación que mejor satisface el principio de seguridad jurídica, se muestra como un recurso muy limitado, por lo que cada vez más hay que acudir al empleo de elementos normativos o a la técnica de las leyes penales en blanco. En tal sentido, la norma penal consta siempre de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica, pero existen determinadas técnicas legislativas para configurar esta sencilla estructura, pudiéndose acudir en ocasiones, a distintos preceptos del Código Penal o incluso a una norma extrapenal para determinar uno u otro elemento.

Las normas penales en blanco, pues, son las que exigen acudir a una disposición de carácter no penal para determinar o concretar el supuesto de hecho. Aunque hay que matizar, que si bien las leyes penales en blanco son remisiones normativas, la afirmación inversa no es válida. De ese modo, esta clase de prescripciones como se ha expuesto, son normas que necesitan ser complementadas, porque prevén la sanción pero para completar el presupuesto fáctico, se debe acudir a otras disposiciones del ordenamiento jurídico.

Así se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional al expresar: “...En efecto, el legislador penal tiene siempre la posibilidad de recurrir a la complementación normativa por medio de un reenvío exterior, es decir, a otra disposición de igual o inferior rango legal, siempre que la naturaleza de la materia así lo exija, y describa de forma clara, precisa e inequívoca la conducta penalmente sancionada, no pudiendo dejar su determinación absoluta o completa a una autoridad distinta, particularmente de inferior rango...” (Véase sentencia de Inconstitucionalidad con Ref. 92-2007/97-2007/98-2007/99-2007/100-2007/101-2007 de fecha veintinueve de julio de dos mil nueve).”

CONDUCTA DE LA PROCESADA NO ESTÁ CONTENIDA EN LAS NORMAS A QUE HACE REMISIÓN EL ART.338-B C.PN., AL TENOR DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“En el contexto anterior, debe examinarse -para valorar el defecto señalado por el impetrante- cuál es el ámbito de prohibición de conductas que determina el delito Tráfico de Objetos Prohibidos en Centros Penitenciarios de Detención o Reeducativos, puesto que sólo la determinación de los elementos del tipo, permitirán dilucidar si el juicio interpretativo de la Cámara para confirmar la sentencia de primera instancia es correcto o no. Lo primero que debe indicarse, es que éste es uno de los tipos penales donde el legislador opta por la técnica de remisión —por constituir un tipo penal en blanco- por la cual, en el ilícito estructurado en el Código Penal, se describe la parte esencial de la conducta prohibida, y la otra parte se remite a una norma de carácter extrapenal, con lo que se completa la tipicidad del injusto.

Seguidamente deben señalarse, en lo que a este caso incumbe, los diferentes supuestos del tipo penal regulado en el Art. 338-B del Código Penal, Así:
a) El que ingresare, introducirere, traficare, tuviere o pusiere en circulación en el

interior de un centro penitenciario o de un centro o lugar de detención, resguardo o reeducativo, objetos prohibidos por la Ley Penitenciaria y los reglamentos respectivos....”. Como se puede advertir, cada uno de los verbos rectores comparte una conducta diferente que de realizarse alternativamente queda comprendida en el supuesto de prohibición, pero a la vez, la misma disposición remite a la Ley Penitenciaria y sus reglamentos al expresar “objetos prohibidos por la Ley Penitenciaria y los reglamentos respectivos”.

En esa misma dirección, el Art. 14-E de la Ley Penitenciaria, en cada uno de sus literales describe las diferentes prohibiciones a los visitantes al ingresar a los recintos penitenciarios, en el cual no se encuentra la especie dinero pero el literal i) hace la remisión siguiente: “Otras prohibiciones estipuladas en los reglamentos internos de los centros penitenciarios”. A su vez, el Reglamento General de la Ley Penitenciaria en su Art. 9 en lo pertinente establece: “queda estrictamente prohibido a los visitantes (...) dinero en cantidades innecesarias”.

Se advierte entonces, que al analizar la remisión que hace la misma norma penal al Reglamento General de la Ley Penitenciaria en su Art. 9, la conducta de la procesada [...], no encaja en la misma, ya que no se dice cuál es la cantidad de dinero innecesaria, es decir, dicha disposición es indeterminada sobre qué cuantía debe ser tomada en cuenta como prohibida para completar el precepto penal.”

INGRESAR A UN CENTRO PENAL UNA CANTIDAD MONETARIA NO REPRESENTA UNA ACCIÓN LESIVA AL ORDEN SOCIAL NI A UN BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DERECHO PENAL

“Ahora bien, en relación al oficio número [...] que la fiscal del caso alega que no fue valorado, se puede observar, según lo relacionado en el proveído de la Cámara y, por la misma impetrante, que éste consistió en un documento emitido por el inspector [...], director Ad-honoren del Centro de Cumplimiento de Penas de Ciudad Barrios donde le informaba a la representación fiscal, la puesta en práctica del “plan cero dinero” que significaba que la visita familiar de los internos ya no podía ingresar ninguna cantidad de dinero [...], expresándole que anexaba el memorando que contenía dicha disposición.

Observándose, que ni la disposición contenida en el memorando ni el oficio antes aludido, pueden ser considerados como una norma complementaria del tipo penal, por tratarse el primero, de una disposición de carácter administrativa y el segundo, de un medio de comunicación entre el director Ad-honoren del centro penal y la fiscal del caso; por tanto, la conducta de la procesada no se considera contenida en las normas a que hace remisión el Art. 338-B del Código Penal, como son La Ley Penitenciaria y sus reglamentos; en ese sentido, la remisión alegada por la Fiscalía, estaría en contra del principio de legalidad, ya que de acuerdo a dicho principio la remisión a la legislación extrapenal contiene limitantes, en primer lugar, esta debe ser expresa, evitándose las remisiones genéricas o imprecisas; en segundo lugar, la remisión debe ser imprescindible a la vista de las necesidades de tutela del bien jurídico que se desea resguardar, cuya protección ha de ser técnicamente delimitada. Por último, pero no en importancia,

el núcleo de la conducta típica y la pena, siempre habrán de estar consignadas en la ley penal; limitantes que el legislador ha observado dentro de su libertad de configuración en el proceso de producción de normas en abstracto, y que, en el caso de autos, han sido interpretadas correctamente, tanto por la Cámara como por el tribunal de juicio.

Ahora conviene analizar la relevancia penal de la conducta de la enjuiciada [...], a la luz del principio de intervención mínima del derecho penal supra desarrollado, conforme al cual sólo tienen que ser considerados aquellos conflictos que resultan más lesivos para el orden social, y en el ámbito de defensa de los bienes jurídicos, por cuanto, protege de aquellos ataques más intolerables y más graves respecto de la conducta prescrita en la norma penal. En tal sentido, es menester que la conducta realizada y que se encaja en el tipo penal, tenga una lesividad representativa del objeto de tutela, sin ello, es decir sin comprobarse ese aspecto, la conducta no tiene relevancia penal.

En el caso sometido a casación se puede observar que desde el punto de vista de lo establecido en el artículo 9 literal g) del Reglamento General de la Ley Penitenciaria, que dice: “queda estrictamente prohibido a los visitantes (...) g) dinero en cantidades innecesarias”, no se estipula qué cantidad es necesaria o innecesaria, como ya se indicó ut supra; sin embargo, para este tribunal lo conducente es determinar la trascendencia de la conducta de la procesada, por cuanto, la cantidad mínima de diez dólares que ésta portaba al ingresar a dicho centro penal, no representa una acción lesiva para el orden social ni se puede considerar que lesiona o pone en peligro bien jurídico protegido, resultando dicha conducta irrelevante desde la perspectiva del derecho penal en base al principio de intervención mínima del mismo.”

CONDUCTA CONSTITUYE DESOBEDIENCIA A UNA DISPOSICIÓN ADMINISTRATIVA CONTENIDA EN UN MEMORANDO Y DEBE SER SANCIONADA EN SEDE ADMINISTRATIVA Y NO PENAL

“Esta Sala es del criterio que no obstante, resultar el comportamiento de la encausada de la entidad expresada y que sobre la base del principio de mínima intervención no es el derecho penal el que tiene que reprochar su conducta, eso no significa que esta no tenga una sanción, para tal efecto, existe otro segmento del ordenamiento jurídico como es la normativa administrativa, encargada de corregir dicho accionar, en tal sentido, el último inciso del artículo 9 del Reglamento General de la Ley Penitenciaria establece: El visitante que contravenga cualquiera de estas prohibiciones perderá su derecho de ingreso al Centro durante el tiempo que la Dirección del Centro determine, el cual no será superior a seis meses”.

Por lo tanto, la conducta realizada por la procesada constituyó una desobediencia a una disposición administrativa contenida en un memorando según lo relacionado en el oficio número [...], director Ad-honoren del Centro de Cumplimiento de Penas de ciudad Barrios, la cual debe ser sancionada conforme a lo previsto en el inciso último del artículo 9 del reglamento antes relacionado.

Como corolario de los argumentos anteriores, no procede acceder a la pretensión de la recurrente, sino que, la sentencia dictada en apelación debe mantenerse inalterable debido a que no se cometió el yerro denunciado, y la misma no ha generado un agravio a los intereses que representa la impetrante.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 475C2016, fecha de la resolución: 26/04/2017

INNECESARIO VALORAR EL DESISTIMIENTO EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO CUANDO LA BASE DE LA ABSOLUCIÓN ES LA ATIPICIDAD DEL DELITO

“Como segundo motivo, la recurrente alegó la errónea aplicación del Art. 26 Pn., ya que la Cámara, al fundamentar su sentencia, expresó que hubo desistimiento por parte de la procesada, ya que ella voluntariamente decidió no continuar con los actos de ejecución del delito; lo cual, a criterio de la impetrante, no es cierto, pues, lo que confirma la prueba que desfiló en el juicio, es que el desistimiento no fue producido espontáneamente por la imputada, no configurándose, desde su perspectiva, dicha figura sostenida por la Cámara.

De conformidad con lo expresado por la recurrente, esta Sala advierte que el tribunal de alzada, al subsumir los hechos que juzgó el sentenciador y las normas que consideró aplicables al caso, cabalmente estableció que la conducta de la acusada era atípica, por no configurarse ninguno de los medios comisivos que la legislación exige; ya que tanto el tribunal sentenciador como el de alzada, expresaron que no se pudo determinar que la procesada tuviera, en su actuar, un conocimiento exacto de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, por colegir que el contenido prohibitivo, emanado de un memorando el cual no puede considerarse parte de los enunciados legales previstos en los cuerpos normativos -Ley Penitenciaria y su Reglamento- citados en la sentencia de segunda instancia, ha generado como consecuencia la atipicidad de la conducta atribuida a la señora [...]. Constituyendo lo expresado -como ya se indicó ut supra- la *ratio decidendi* del asunto debatido en la apelación.

Así las cosas de los hechos probados y de los argumentos esgrimidos en la sentencia de segunda instancia, la conducta de la incoada resultó ser atípica, por estimar el Ad quem, que el citado memorando que incorpora la materia de prohibición -según la cual no está permitido que las personas que visitan los centros penitenciarios con sede en [...], ingresen cualquier cantidad de dinero, sino que para ello, deben seguir un procedimiento administrativo- carece de fuerza normativa vinculante para los visitantes de dichos centros penitenciarios, quienes para incurrir el tipo penal previsto en el Art. 338-B Pn., deben desatender las prohibiciones legales contenidas en la Ley Penitenciaria y los reglamentos sobre la materia; los cuales, por tratarse de un precepto penal en blanco, han de completar la conducta típica contemplada en las citadas prohibiciones; fundamentación jurídica que este tribunal comparte y avala.

En vista de lo anterior, y siendo que la base de la decisión de absolución resultó ser la atipicidad de la conducta de la acusada, carece de interés jurídico entrar a examinar si, en el caso de autos, existió o no desistimiento en la ejecución del delito por parte de la encartada y, por ende, si la Cámara aplicó erró-

neamente el Art. 26 Pn., en consecuencia, no se abordará la supuesta infracción por carecer de agravio la misma, resultando inoficioso un pronunciamiento al respecto, Art. 452 Inc. 4° Pr. Pn.

Por otra parte, este tribunal observa que, si bien es cierto la Cámara realizó un análisis sobre el tema del desistimiento, también lo es que esto no fue la *ratio decidendi* del fallo, sino que fue esgrimida como una razón adicional por la cual se absolvía de responsabilidad penal a la imputada.

En suma, se concluye que la Cámara no incurrió en los vicios alegados por la recurrente, en ese entendimiento, no procede acceder a sus pretensiones, debiéndose entonces mantener inalterable la decisión judicial de confirmación dictada por la Cámara en referencias, ya que la totalidad de la providencia es respetuosa del correcto entendimiento humano y el debido proceso.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 414C2016, fecha de la resolución: 24/04/2017

USURPACIÓN DE INMUEBLES

AUSENCIA DE PREJUDICIALIDAD CUANDO PREVIAMENTE SE HA ESTABLECIDO EL DERECHO DE PROPIEDAD

“De las anteriores consideraciones de la Cámara es necesario señalar que la razón planteada sobre la incertidumbre en el tiempo que tomaría esperar una resolución de un tribunal en materia civil, no es suficiente argumento para denegar que un proceso penal tenga que esperar mientras se ventila en otra sede judicial una cuestión de la cual depende la definición del proceso penal, pues las consecuencias de esta última son más gravosas y por lo tanto, debe ser su interposición de *ultima ratio*. Ahora bien, y sin soslayar lo dicho, debe aclararse que no todos los casos en donde se deba dirimir un conflicto por el delito de Usurpación se deberá declinar la competencia, Art. 47 Pr. Pn., sino sólo en aquellos en los que se suscite una cuestión incidental referida a la determinación del derecho a la propiedad y de la cual dependa la solución del conflicto penal.

Así lo ha dicho esta Sala en la resolución bajo referencia 709-CAS-2009 de las ocho horas y quince minutos del día siete de abril del año dos mil catorce: “... De lo anterior se determina que cuando en el juicio por usurpación de inmuebles se discuta (vía incidental) la propiedad del inmueble usurpado o de una porción de éste, para continuar con el juicio debe establecerse antes -por la autoridad judicial competente (juez civil)- el derecho de propiedad.”. No siendo éste el caso, pues, como ha sido acreditado por la Cámara y a su vez por el Juez de Primera Instancia, la propiedad sobre dicho inmueble se ha establecido mediante la prueba testimonial y sobre todo, por medio del Testimonio de Escritura Pública de Compra Venta de Inmueble inscrito a favor de la víctima [...], inmueble debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la Segunda Sección de Oriente.

En relación a la carátula del expediente del Proceso Civil Declarativo Común de Prescripción Extraordinaria de dominio, promovido por la señora [...] en

contra del señor [...] la Cámara consideró que no era suficiente prueba la copia simple del mismo, sin otro dato que respaldara lo alegado y presentado en la vista pública; si bien, de conformidad al Art. 176 Pr. Pn., se fija que: "...Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código...", también se encuentra la facultad del juez sentenciador de valorar los datos de convicción de acuerdo a las reglas de la sana crítica (Art. 179 Pr. Pn.), y es acá donde la Cámara advierte que el juzgador justificó mediante argumentos razonables el rechazo de tal documento como prueba y más, tratándose de que lo que se pretendía probar era la existencia de un juicio iniciado por una persona ajena a las imputadas.

Asimismo, ofrecen como prueba copia de la carátula del proceso Civil Declarativo Común de Prescripción Extraordinaria de Dominio, la cual se declara no ha lugar, porque si bien se alega un defecto de procedimiento con tal ofrecimiento no se pretende demostrar que un acto fue llevado a cabo de forma distinta a la señalada en el acta de Vista Pública o en la Sentencia (Arts. 472 y 482 Pr. Pn.).

Tomando en consideración lo señalado en los párrafos *supra*, y en vista de no haberse comprobado el defecto alegado por los impetrantes éste deberá ser desestimado, por no existir la errónea aplicación del Art. 47 Pr. Pn., y por ser conforme a derecho la denegatoria de prueba de segunda instancia."

CORRECTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA CONDENATORIA

"2. Como segundo vicio, los recurrentes aducen que existe falta de fundamentación de la sentencia definitiva dictada por la Cámara, es decir, su pronunciamiento no ha sido expreso, claro, completo, legítimo y lógico, por lo tanto no cumple con los requisitos determinados por la ley. Que el *Ad quem* no valoró adecuadamente la prueba de descargo; que la prueba principal para condenar a las imputadas ha sido la prueba testimonial de cargo; sin embargo, consideran que los referidos medios de convicción, al no haber sido corroborados con otros datos, no fueron suficientes para destruir la presunción de inocencia de las acusadas. (Transcriben los impetrantes párrafos de la declaración de los testigos de descargo). Todas estas quejas carecen de fundamento, ya que en ellas no se señalan los errores concretos en que habría incurrido la Cámara, ni la ubicación de los mismos en la resolución de alzada.

Asimismo, los recurrentes piden que esta Sala verifique si las conclusiones a las que arribó el *Ad quem* derivan de las pruebas que desfilaron legamente durante la vista pública; sin embargo, no procede acceder a dicha petición porque los impetrantes omiten dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 480 Pr. Pn., en el sentido que el libelo recursivo deberá señalar de forma concreta el vicio de la sentencia que le causa agravio; sólo así estaría habilitada esta Sala al examen solicitado. Es por ello que la solicitud genérica que hacen los recurrentes no llena ese requisito, pues la facultad resolutoria de esta Sala se encuentra supeditada a la mención o ilustración del defecto que se señale y no de la revisión integral de todos los argumentos esgrimidos por la Cámara, Art. 484 Pr. Pn.

Por las razones expuestas, este tribunal no se pronunciará sobre éste aspecto ni sobre aquellos que se han dicho antes carecen de fundamento.

En ese sentido, esta Sala se limitará a controlar si la Cámara valoró o no la prueba testimonial y documental señalada; en particular, la declaración del perito [...] y la Certificación literal extendida por el Centro Nacional de Registros, de la Segunda Sección Oriente, el día dos de abril del año dos mil catorce, pues este defecto habilita el control de la sentencia impugnada por falta de fundamentación Art. 478 N° 3 Pr. Pn.

De la lectura de la sentencia de Cámara atinente a que no se valoró la prueba de descargo únicamente la favorable a la tesis fiscal, se tiene que el *Ad quem* a fin de dar una respuesta a este defecto -que también fue planteado en apelación-, dijo que el Juez *A quo* valoró la prueba desfilada en audiencia de vista pública. La Cámara verificó que la prueba que le mereció fe al juzgador consistió en la declaración de los testigos [...] que dichas deposiciones fueron corroboradas con la declaración del Técnico en Mediciones designado por el Centro Nacional de Registros de Usulután, quien expresó en síntesis: “...*que realizo inspección en el inmueble ubicado en Cantón El [...] de la Hacienda La [...], jurisdicción de Jucuarán...y concluyó que el inmueble le pertenece al señor [...]*”. Asimismo, concluyó el *Ad quem* que no fueron ciertos los argumentos de los recurrentes, pues se estableció que con la prueba de descargo, específicamente con la declaración de la testigo [...] se acreditó que: “...*en el año dos mil ocho apareció un señor diciéndole a ella que le está usurpando el terreno...*”; con lo que quedó claro para el tribunal de segunda instancia, que no era nada nuevo para las acusadas que el terreno relacionado tenía dueño; y por ende no había motivo por el cual las imputadas desconocieran que el inmueble tiene dueño cuando el mismo estuvo bajo el cuidado del señor [...] y que aun sabiendo que nos les pertenece continúan en ese lugar.

Es necesario señalar que la labor de fundamentación de la sentencia por parte del juez o tribunal, Art. 144 Pr. Pn., se cumple cuando de la lectura de la decisión emanada en el ejercicio de sus funciones se advierte la construcción intelectual basada en los elementos probatorios inmediados y en las consideraciones derivadas de éstos. De todo el material de convicción, el juez podrá seleccionar aquellos que a su juicio comprueben, sin lugar a dudas, la tesis por la cual se decide. No obstante de la que no incorpora, bastará que se digan las razones por las cuales no le merecen fe. En el presente caso, se ha constatado que la Cámara ha señalado los datos de convicción sobre los cuales se basa su decisión confirmar la condena pronunciada en primera instancia y no como sostienen los impetrantes, que sólo tomó en cuenta la prueba de cargo (Páginas 33, 34 y 35 de la sentencia de Cámara). Con lo cual tampoco se comprueba el defecto de fundamentación que alegan los inconformes, debiéndose desestimar el mismo.”

ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DELITO POR PERMANENCIA DEL IMPUTADO EN EL INMUEBLE CUYA PROPIEDAD CONOCEN QUE ES DE LA VÍCTIMA

“3. Y como tercer vicio, señalan la errónea aplicación del Art. 219 Pn., en relación con el Art. 4 Pn., aduciendo que en el presente caso no se debió condenar a las imputadas, pues del cuadro fáctico ni de la prueba testimonial se

deriva que ellas despojaron a la víctima del inmueble que se alega usurpado. Que ambas llegaron una de dieciséis años y la otra nació en el citado inmueble, desconociendo si éste tenía dueño; y por lo tanto, al considerar que se prohíbe toda responsabilidad objetiva, la conducta se vuelve atípica, debiendo absolver a las acusadas.

Sobre la configuración del delito de Usurpación la Cámara dijo: “...Se encuentra dentro de los hechos punibles que tutelan el patrimonio, siendo especialmente su protección dirigida al uso y goce pacífico de un bien inmueble por el hecho de la posesión o tenencia, o el ejercicio de la facultad de ocupación de un inmueble otorgada por un derecho real, siendo su objeto material el inmueble...”(Sic) (Página 33 de la sentencia de Cámara) [...]

En atención a lo *supra* mencionado, cabe destacar que el Art. 219 Pn., establece: “...El que con fines de apoderamiento o ilícito provecho, por medio de violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produjere invadiendo el inmueble, permaneciendo en él o expulsando a los ocupantes, será sancionado...”.

La ley establece que la conducta delictiva se configura una vez el sujeto activo despoje a otro de la posesión o tenencia legal de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido. En tal sentido el objeto de protección será siempre un inmueble, respecto del cual se resguarda de todo acto que impida o turbe el ejercicio de esos derechos y que impida a su vez su tenencia o posesión; señalando que el que posee efectivamente la cosa a título autónomo, por sí o por medio de sus representantes, no necesariamente debe tener un contacto físico permanente con el inmueble, basta que lo ocupe, usándolo y gozándolo ya sea el arrendador, el comodatario, mandatario, depositario, servidos de la tenencia de un tercero (empleados). (Sentencia de la Sala de lo Penal de las ocho horas y quince minutos del día siete de abril del año dos mil catorce, bajo número de referencia 709-CAS-2009). Circunstancia que se cumple en el presente caso, tal como lo menciona el *Ad quem* cuando expresa que la persona que cuidaba del terreno de la víctima era el señor [...] que las acusadas llegaron a la vivienda de la víctima en donde [...] les permitió quedarse, que posteriormente expulsaron de ésta al cuidadero. Que posteriormente, la víctima solicitó a las imputadas desalojaran el inmueble por ser el legítimo dueño, quienes se han negado a desalojarlo. (Página 33 de la sentencia de Cámara).

Esta Sala considera que la Cámara no erró al momento de aplicar la norma sustantiva del Art. 219 Pn., al caso concreto, sino todo lo contrario, se constata que se adecuaron los hechos a la norma que legalmente se aplicó. Cabe señalar que en el presente caso la Usurpación no se ha dado por despojo, sino por la permanencia de las imputadas en el inmueble cuya propiedad ya conocen que es del señor [...].

En consecuencia, al no comprobarse los vicios de la sentencia aludidos por los inconformes, así como el agravio alegado, se deberán desestimar los motivos de casación incoados, debiendo la sentencia mantenerse inalterable por cumplir con los requisitos legales establecidos, Art. 475 Pr. Pn.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 415C2016, fecha de la resolución: 18/04/2017

VALOR PROBATORIO DE LA CERTIFICACIÓN DE ORDEN DE REGISTRO CON PREVENCIÓN DE ALLANAMIENTO

CORRECTA INCORPORACIÓN A LA VISTA PÚBLICA

“Escrito presentado por el imputado [...] en el que alega en su primer motivo la inobservancia de los Arts. 204 y 175 Pr. Pn.; inicialmente expone en sus fundamentos, que la Cámara Especializada de lo Penal, en las páginas 230, 231 y 232 de su resolución, para declararlo responsable en el evento número 40, tomó como base principal para establecer el supuesto dominio de la sustancia ilícita, el acta de registro con prevención de allanamiento; diligencia que se realizó como un acto urgente de comprobación y que fue introducida al juicio como prueba documental; cuestiona que dicho documento no puede sustituir elementos de prueba testimoniales, por cuanto, a su criterio, no hubo testigo que se refiriera a lo que consta en dicha acta. En esa misma línea señala que ningún acta policial puede establecer hechos en el juicio por no constituir actos de prueba; y que no obstante ser un acto urgente de comprobación, tuvo que establecerse la confirmación de lo que constaba en el acta por quienes intervinieron en la diligencia, pues el documento por sí solo no puede establecer los hechos que se tuvieron por acreditados en la misma.

Asimismo, indica que la Cámara, en el apartado de la página 231, tomó en cuenta ciertas manifestaciones contenidas en la referida acta, las cuales habrían sido realizadas por su madre. Dichas manifestaciones se valoraron sin haberla tenido como testigo en el juicio, ni tener la defensa oportunidad de contra decir ese dicho y que se la haya leído la facultad de abstención que regula el Art. 204 Pr. Pn., lo cual, a juicio del impetrante, trae como consecuencia la introducción de un elemento contenido en el acta, el cual es ilegal, y el mismo debe ser declarado nulo conforme lo establece el Art. 346 número 7 Pr. Pn., ya que su incorporación se hizo inobservado el Art. 175 Pr. Pn.

De los puntos planteados se tiene que la Cámara, en lo medular expresó, respecto del hallazgo de la droga en el interior de la vivienda en la que reside el encausado [...] que al analizar los elementos probatorios aportados en el proceso, se lograba establecer que la sustancia ilícita incautada se encontraba dentro de su esfera de dominio, ya que de acuerdo con el acta de registro con prevención de allanamiento, agregada a Fs. 4208 a 4214, al momento de iniciar la diligencia en dicha vivienda —la cual está ubicada al final de la [...] no se encontró a ninguno de sus residentes; sin embargo, indicó, que posteriormente se apersonó la señora [...] quien manifestó ser empleada del procesado, afirmando que éste es el propietario de la casa; persona que acompañó a los agentes a la práctica del registro verificado en la vivienda.

Agrega la alzada, que también consta en dicha acta, que se hizo presente la señora [...], quien afirmó ser la madre del procesado, manifestando que éste era el titular de la vivienda; a su vez, menciona que consta en el proceso, la certificación de captura de pantalla que contiene los datos e imagen del trámite de emisión del Documento Único de Identidad del incoado, en cuyos datos aparece que este tiene como lugar de residencia la vivienda objeto de registro y en la que

se encontró en el interior de una olla de barro una bolsa plástica conteniendo una porción mediana de polvo blanco que, según prueba de campo, resultó positivo con orientación a droga cocaína.

Inicialmente, esta Sala estima oportuno abordar el tema de los actos urgentes de comprobación, los cuales se refieren a aquellos supuestos de investigación que no pueden dejar de practicarse ni diferirse en su realización para el momento del juicio, sin grave perjuicio a los fines del proceso; estos por su naturaleza, al recaer sobre hechos recién ocurridos, si no se practican inmediatamente se corre el riesgo de perder elementos de convicción que pudieran generarse a partir de su realización, lo que iría en desmedro de la verdad real como principio fundamental del proceso penal. La Sala se ha referido a tales diligencias expresando: *“La constatación del estado de los objetos encontrados, constituye un acto urgente de comprobación que no requiere autorización judicial que puede ser ordenado por el fiscal, diligencias que es conveniente realizar en esta clase de hechos para determinar cuanto antes el estado de los mismos; se trata de una urgencia investigativa, sustentada en la relevancia de esa comprobación (...) de lo que se deriva el imperativo de una actuación pronta que justifica el carácter excepcional de recoger estos elementos que más tarde podrán ser ponderados para fundamentar una sentencia”*. Véase sentencia de casación con Ref. 698- CAS-2010 del ocho de mayo de dos mil trece.

En ese sentido, sé advierte que el capítulo II del título V, libro primero del Código Procesal Penal, regula a partir del Art. 180 y siguientes, los actos urgentes de comprobación, entre los que se encuentran la inspección, la reconstrucción del hecho, el reconocimiento de cadáveres, la exhumación, el allanamiento, registro, requisa, inspección e intervención corporal, etc. Los cuales se caracterizan por no requerir en su mayoría, la presencia judicial para su realización; no obstante ello, su incorporación al juicio resulta válida siempre que, para el caso, sobre el acta de registro de una vivienda, declaren en el juicio — en relación lo plasmado en las actas- los agentes policiales que intervinieron en el acto.

En cuanto a la introducción de tales actos durante la vista pública, el Art. 372 Pr. Pn., establece en su inciso primero: *“Sólo pueden ser incorporados al juicio por su lectura: 1) Los actos urgentes de comprobación practicados conforme a las reglas de este Código.”* De tal manera, que la misma normativa procesal ha considerado su validez, no solamente en cuanto a su introducción al debate sino para ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica; lo que de por sí implica, por regla general, que su contenido deba ser corroborado con prueba de carácter testifical que acrediten aspectos relacionados con su realización, garantizando con ello la inmediación y el contradictorio.

En consonancia con lo expuesto, no lleva razón el recurrente al querer restarle eficacia al acta de registro con prevención de allanamiento, primordialmente, porque consta en las actuaciones que el agente investigador [...] concurrió a la vista pública, en la que manifestó haber estado a cargo de dicha diligencia [...] —siendo esta la vivienda que se menciona en el fallo impugnado- haciéndose acompañar de tres personas más; tal declaración es complementada por la efectuada en juicio por el agente [...] quien —en la página 99 de la sentencia de Cámara- expresa que en esa misma fecha participó en una recolección de

evidencias que se llevó a cabo en la referida vivienda propiedad del encausado, según le mencionó el agente [...] al que identifica como el encargado del registro. Adicionalmente, indica que según le mencionó dicho agente, él había encontrado en una bolsa plástica, en el interior de una olla, una porción mediana de polvo blanco al parecer droga.

Circunstancias que, a juicio de este tribunal, son coincidentes con lo manifestado en el debate por el agente [...] por lo que no es cierto, como lo afirma el impetrante, que la sentencia de la Cámara se basó únicamente en el acta del registro practicado, estando legalmente motivado el proveído de la Cámara en este punto.”

CORRECTA ACREDITACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DELINCUENCIAL DEL SUJETO ACTIVO

“Conforme a lo anterior, estimó dicho tribunal y, esta Sala también, que dentro de las actuaciones se cuenta con elementos suficientes para establecer que el procesado se encuentra vinculado con la sustancia ilícita encontrada en el interior de su vivienda, dado que se acreditó que este se dedica a actividades relacionadas al comercio de sustancias ilícitas y que, en el interior de su vivienda, se realizaron una serie de reuniones tendientes a la negociación de tales sustancias, con lo cual se determina su responsabilidad en el delito de Posesión y Tenencia, tal como fue considerado por el juez *a quo* en su fallo.

De suyo al no existir los defectos atribuidos al proveído de alzada el motivo se desestima.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 341C2016, fecha de la resolución: 03/05/2017

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

AUSENCIA DE VULNERACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LOS ARGUMENTOS RESPECTO A LA PRUEBA DE CARGO

“Por otra parte, continuando con el examen de los yerros argüidos, se procede al análisis de la segunda infracción, la cual refiere: “Violación de la presunción de inocencia, arts. 12 Cn y 6 Pr.Pn., e inobservancia de las reglas de la sana crítica (valoración conjunta, lógica y criterios de la experiencia) con respecto a medios probatorios decisivos de cargo, arts. 179 y 400 N° 5 Pr.Pn.”:

2.- La Sala considera que **el motivo debe ser desestimado**, por los razonamientos que serán expuestas en los párrafos subsiguientes.

Como primer punto sobre el que radica la objeción en examen, el impetrante manifiesta que *“la sentencia de apelación reitera la violación a la sana crítica y agrega una violación a la presunción de inocencia, dado el cambio de las versiones de las víctimas luego de recibir beneficios penales y migratorio si debió ponderarse al decidir su credibilidad, sobre todo cuando hay otras cuatro “víctimas” que sí mantuvieron la calificación de “ayudante” del imputado y curiosamente*

fueron personas que no recibieron los mismos beneficios estatales señalados. Al calificar como irrelevante ese elemento de juicio la Cámara reitera el proceder discriminatorio o de selectividad inculpatoria de la prueba en perjuicio de mi defendido, invierte la carga de la prueba hacia el imputado e incumple su deber de valoración conjunta de la prueba, el cual obliga a considerar los elementos de descargo.”

Al respecto, esta sede al dar lectura al proveído objetado, denota que la Cámara, señaló a folio ocho numeral veinticinco, -después de examinar el pronunciamiento dictado por el tribunal de sentencia-, lo siguiente: [...]

En lo concerniente al tema objeto de análisis, se denota de lo transcrito *supra*, que la Cámara si bien, reconoce la ausencia por parte del tribunal sentenciador de un examen a la diferencia de calificativos que emplean los testigos al referirse al encartado, la no anulación del fallo por dicha circunstancia, no deriva en una trasgresión a las reglas de la sana crítica, pues es claro que el tribunal de segunda instancia, no revocó la resolución ya que al examinar la incidencia o no que la omisión de tal examen pudo producir dentro de la determinación de la conducta tipo y junto a ello verificar si ésta generó un agravio en la situación jurídica del imputado, advirtió que la incorporación del análisis de la misma, no aporta ningún elemento que trastoque la condena emitida, concluyendo que el tribunal de primera instancia examinó las acciones que llevó a cabo el procesado y ello le permitió arribar a la presencia del elemento principal para la determinación adecuación del tipo penal.

El criterio de Cámara es compartido por esta sede, pues lleva razón al arribar que la circunstancia en el análisis intelectual que debe ser ponderada, es la presencia de argumentos coherentes en los que se examinen las acciones que llevó a cabo el procesado, las cuales fueron expuestas por los testigos quienes señalan al enjuiciado como guía y posteriormente como traficante, siendo sobre éstas que se ciñe el examen de Cámara la cual logró apreciar en el análisis intelectual a los medios probatorios, la presencia de dichas actividades.

Es decir que indistintamente del calificativo con que se identificó al encartado, las acciones que realizó siempre estuvieron enmarcadas al tráfico ilegal de personas, pues en todas ellas promovió y procuró encaminar a dos familias y a cuatro ciudadanos sirios, a movilizarse desde Brasil a El Salvador y de este último a Europa, para lo cual señalan los testigos, colaboró con la entrega de boletos aéreos, coordinación del transporte terrestres a emplearse y hotel a hospedarse mientras llegaba la hora del próximo vuelo para el lugar de destino, señalando además el punto de ingreso para el abordaje, aspectos que resultan ser determinantes al momento de acreditar la adecuación de la conducta delictiva, lo cual es ostensible al dar lectura a los pasajes que fueron transcritos y retomados por el tribunal de segunda instancia y que corresponden al análisis del tribunal *Ad quem*, en los que se pormenoriza, que en sus declaraciones los testigos, expresan: [...]

Lo anterior, le permitió a la Cámara concluir que el fin que poseía el actuar del procesado, ya que cada uno de sus actos facilitaba el arribo de las víctimas hacia su destino final, lo cual torna decisivo y más que todo trascendental el término con él se califica al procesado [...], pues la acciones que llevó a cabo,

son las que fueron analizadas en el presente caso, y ello en contexto con la situación en que se encontraban las víctimas las cuales fueron concordantes al afirmar que habían contratado de forma ilegal su traslado hacia otro país, lo cual no deriva en una violación a un principio de razón suficiente o de la experiencia común, los cuales si se hubiesen vistos alterados y trasgredidos si se hubiese dotado de una conceptualización distinta a las acciones y al fin que enmarcaban las mismas, a partir del calificativo de guía o traficante.

Así, lo correcto es el examen de la acción como tal y su dirección, pues son sobre estas que se ha calificado al procesado como guía o traficante, y si bien el identificativo pudo ser diverso, los actos no, por ejemplo la entrega de los boletos a las víctimas, el ser calificado como persona de confianza por parte de uno de los traficantes y el registro y manejo del personal del hotel en el que se alojaron las familias y los cuatro ciudadanos sirios, son atribuciones y aspectos que van más allá de una ayuda conforme a la experiencia común.

Es importante señalar en este punto, que si bien los seres humanos calificamos las acciones mediante conceptos que tienen una connotación positiva o negativa, legal o ilegal, en el presente caso, al existir variaciones en la conceptualización, es necesario, tal como lo hizo Cámara y el tribunal de sentencia, avocarse para el caso a los actos que derivan de las testificales que fueron examinadas por las distintas sedes que han conocido del caso, las que siempre dan como resultado que por parte del encartado se realizó una acción tendente a facilitar el traslado, introducción y albergue de las personas relacionadas, a efecto de lograr su traslado de un país a otro.

Ahora bien, la parte recurrente afirma que Cámara incurre en una infracción al invertir la carga de la prueba hacia el imputado, pues ha sostenido en su pronunciamiento que el impetrante debió acreditar como tuvo incidencia en la deposición de las víctimas el que estas tuvieran un favorecimiento.

Al respecto si bien el Estado es el que tiene la obligación de probar la culpabilidad, para destruir el estado de inocencia del cual por constitución goza todo imputado, y que conforme al principio de oficialidad la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora en un proceso con las debidas garantías, en el presente caso la defensa técnica, es quien trajo a cuenta la incidencia que produjo -según su criterio- en la declaración de las víctimas los supuestos favores recibidos de parte del Estado Salvadoreño, afirmación y postura que al ser introducida al juicio por dicha parte procesal, y ser ésta la interesada en que se acreditara a efecto de contrarrestar la imputación contra su defendido, debió aportarse los elementos que permitieran al tribunal determinar tal incidencia.

El segundo aspecto, en el que descansa la infracción argüida por el recurrente, se refiere al incorrecto análisis que hizo Cámara respecto al video al que se hace alusión en la apelación, pues con el mismo se cuestiona la valoración de lo acaecido, señalándose que tal soporte muestra otra cosa a la conclusión arribada por primera instancia en su sentencia.

Acerca de ello, esta sede comparte la postura de segunda instancia en la que expone en el número 36 a folio diez vuelto de la sentencia que: *“hubiese sido necesario que el impetrante ofreciera prueba para producir en esta instancia, consistente en esos videos de las cámaras del aeropuerto, pues con el simple*

alegato de su particular apreciación, no le es posible a esta Cámara determinar que lo dicho por la juez no sea cierto. "(Sic).

La conclusión a la que arriba segunda instancia, es correcta, ya que aun cuando no se discute la grabación realizada por el sistema de vigilancia de la terminal aérea, al objetarse la valoración que le mereció a la juzgadora los hechos que presenta la misma al reproducirse, era necesario al emitir un pronunciamiento de fondo, el haber tenido acceso al video en comento, pues es sobre éste que el tribunal de sentencia determina el acto que se objeta, y para saber si la acreditación fue correcta o no, es decir si lo concluido por el tribunal *A quo* es derivativo de los elementos aportados por la grabación, era imperioso que se reproduzca la misma ante la sede respectiva.

En el presente caso, no ha concurrido una imposición de carga probatoria especial sobre el imputado al hacer referencia la Cámara sobre la trascendencia que tenía el ofrecimiento de prueba para la habilitación del examen de fondo en la apelación, pues el peticionario, debió considerar lo dispuesto en el Art. 472 Pr.Pn., ya que al señalar una incorrecta valoración, estaba afirmando que la conclusión a la que arriba el tribunal de sentencia no era posible sustraerla de lo arrojado por el soporte audiovisual, manifestación que solo podía ser verificada teniendo acceso a dicho soporte.

Aunado a lo anterior, la prueba inquisitorial a la que hace mención el recurrente, describe la práctica de exigir a la defensa una prueba a favor de la *no participación* del reo en la comisión del delito imputado, lo cual no guarda relación alguna con lo señalado por la Cámara, quien refiere a que el análisis sobre la valoración probatoria que objeta el impetrante requiere para su examen, tener acceso a la prueba sobre la que se sustenta la misma, pues es la única forma de verificar si la conclusión cuestionada es contraria a las normas de la experiencia o no.

En cuanto al tercer aspecto al que hace mención el licenciado [...] en su segundo motivo de casación, señala que el criterio de la Cámara *"viola la exigencia de valoración conjunta y la experiencia común., pues el solo hecho de dominar en cierta medida el idioma de los países de tránsito no respalda la hipótesis de que se trata del guía traficante del grupo. De hecho según la experiencia general, esa ventaja lingüística de mi defendido es por lo menos ambivalente, puede servir para apoyar tanto una posibilidad como la otra (...) la combinación del conocimiento relativo del idioma castellano con la declaración de una de las víctimas (o incluso de varias de ellas) al señalarlo como el guía traficante, para así conferirle valor inculpatario viola la valoración conjunta, pues también hay otras cuatro víctimas que lo señalan como el ayudante del grupo..."* (Sic).

Acerca del conocimiento del idioma castellano que posee el procesado [...], el tribunal lleva a cabo una valoración en lo atinente a la decisividad que esto tuvo en el presente caso, donde las demás personas que estaban siendo traficadas, requerían en un país latinoamericano de un asistencia lingüística, la cual de acuerdo a lo expuesto en el pronunciamiento de apelación, fue brindada por el encartado. Ahora bien, tal como lo señala el impetrante, el solo conocimiento mínimo de un idioma no puede ser presupuesto a partir del cual se determine la conducta ilícita del imputado en calidad de traficante de personas. Sin embargo, del examen integral a la sentencia, se denota la concatenación de los fundamen-

tos de Cámara, los cuales no son asilados sino armónicos con el resto de prueba y por ende han permitido arribar a la conclusión que la acción del enjuiciado era más allá de un simple altruismo de colaboración, trascendiendo su conducta a la esfera punitiva puesto que concurre una serie de elementos que se conjugan con el conocimiento del idioma y de la identificación del mismo como guía traficante.

En consonancia con lo expuesto, es de señalar que el impetrante acota como tercer punto del alegato, que existe un grave vacío racional en el pronunciamiento de Cámara, al momento que está acredita la existencia de una simpatía entre los cuatro ciudadanos sirios que declararon en calidad de prueba de descargo y el procesado, pues se encuentra demostrado –según criterio del impetrante- que su representado era amable con todos los miembros del grupo.

Junto a ello señala que segunda instancia comete dicho yerro al inferir que el desconocimiento que tenían los ciudadanos sirios respecto de la calidad de guía que tenía el procesado [...], no desacredita lo manifestado por las familias siria e iraquí, las cuales expresaron que lo identificaban y reconocían como tal.

Acerca de lo objetado, al igual que en el análisis anterior, se advierte por el casacionista una serie de pasajes que corresponden al pronunciamiento de alzada, los cuales al ser examinados de forma aislada como lo hace el recurrente conllevan a un análisis erróneo de los razonamientos intelectivos arrojados por la Cámara, cuya lectura integral se deriva que era ostensible la presencia de una simpatía por parte de los deponentes hacia el procesado, no así del imputado hacia los ciudadanos sirios como lo razona el peticionario.

Y es que el tribunal de segunda instancias, a efecto de aclarar el punto anterior, denota las contradicciones que existían entre las declaraciones de estos últimos (los cuatro ciudadanos sirios) con otros elementos de prueba (video de vigilancia del aeropuerto y declaraciones de los miembros de las familias), circunstancia de la cual soslaya la intención de protección a favor del imputado, pues según lo acreditado por Cámara el encuentro con este se llevó a cabo en el aeropuerto, no así como lo detallan los ciudadanos sirios, quienes manifiestan que se reunieron con las personas a la salida de dichas instalaciones (entre las cuales estaba [...]) y también se advierte, conforme a lo que consta en resolución de alzada, que primera instancia señala que en la grabación referida previamente, se visualiza que el grupo caminaba guiado por el procesado, circunstancia que acota segunda instancia es verificada con la declaración de la víctima [...] entre otras, quien manifiesta que este los guiaba, al momento de llevar a cabo los pasos correspondientes y necesarios para la llegada de viajeros.

Aunado a lo anterior, consta que la Cámara al examinar las declaraciones de los ciudadanos sirios, apunta que éstos se refieren al encartado como una persona que les ayudó con el cambio de moneda, la contratación del medio de transporte del aeropuerto al hotel, la entrega de boletos para su viaje de salida de El Salvador y con el pago de los gastos hoteleros, circunstancias que son contestes con las expresadas por las víctimas del delito y de las cuales obtuvo segunda instancia los presupuestos para dar por creíble lo manifestado por los testigos de cargo, al referir que el encartado fue individualizado como miembro del grupo de tráfico, dado que la única diferencia entre lo declarado por éstos y los ciudadanos sirios, es que los últimos acotan que su traficante no les daba

explicaciones y que para ellos el procesado era un viajero más, ante lo cual segunda instancia conforme a las reglas de la sana crítica, concluye que la falta de explicaciones por parte del traficante hizo dable y coherente que se ubicara al encartado en una calidad distinta a la que ostentaba, pero ello no lo sustrae del delito que se le imputa, el cual expresa segunda instancia se encuentra acreditado con el análisis de cada una de las acciones relacionadas al inicio de este párrafo, y si bien algunas conclusiones parten de inferencias, se está ante la materialización de acciones que permitieron acotar un actuar consiente y bajo distribución de roles, en los que el procesado es la persona de confianza del traficante y era la delegada para facilitar el viaje de las familias y los ciudadanos sirios aludidos previamente.

Finalmente, el recurrente expresa en el presente vicio la existencia de un “error de interpretación [cometido por Cámara], pues la ambivalencia [contradicciones] del dicho del recepcionista [...] en sus entrevistas tienen relevancia para constatar que la condena del señor [...] se fundó en la omisión patente de valorar la información exculpatoria aportada por dicho testigo.”

En lo concerniente a dicho punto, consta que en el recurso de apelación interpuesto, el recurrente atribuyó a primera instancia una valoración parcializada de la declaración del testigo en comento, al respecto, el tribunal Ad quem en su proveído, primeramente transcribe las secciones del pronunciamiento de primera instancia que corresponden al contenido de la declaración y a la entrevista que el recepcionista del Hotel [...] brindó al inicio de la investigación, expresándose que en la primera este proporcionó respuestas incompletas, “aludiendo que no recuerda, aunque de manera mínima señala que en efecto las mencionadas personas estuvieron alojadas en el hotel, que una sola se registró para las cuatro habitaciones, misma que pagó en efectivo el alojamiento de todas ellas y que aun con dificultad hablaba con un escaso idioma español”.

Asimismo se señala que dicho deponente brindó datos que ayudaron a la investigación respectiva, tales como “*que en efecto el señor [...] con otro nombre se registró en dicho hotel y pide cuatro habitaciones para albergar a otras personas, siendo estas las habitaciones [...]* del relacionado hotel, persona que afirma pagó en efectivo dicho costo y quien se comunicaba con algunas dificultades con él en idioma español.” (Entrevista agregada a [...] de expediente administrativo).

De dichos elementos la Cámara aun cuando manifiesta que ni la declaración y entrevista fueron objeto de examen por el tribunal de sentencia, al determinarse la responsabilidad penal del encartado, dicha sede no subsana la omisión detectada, es decir no procede a dar las razones por las cuales la declaración y entrevista del señor [...] no fue acreditada o desestimada, llevando razón el impetrante en su alegato.

No obstante esta sede en lo referente al examen del reclamo, se remite al contenido de la declaración y de la entrevista del testigo [...], a efecto de constatar la decisividad y por tanto la incidencia respecto del análisis intelectual de Cámara, acerca de ello, se advierte en el [...] la fundamentación descriptiva, en la que se relaciona la declaración rendida en vista pública del testigo relacionado *supra*, el cual manifiesta: [...]

A folios [...] se encuentra agregada entrevista del señor [...], en la que expresa: [...]

Al respecto se advierte por parte de esta sede, que si bien el testigo [...], al dar su declaración en vista pública no individualiza al procesado como el sujeto que registró al grupo en el hotel, que asumió los costos del mismo y solicitó al recepcionista contratara el transporte de taxis, tal aspecto no sustrae al encartado de la imputación que pesa en su contra y respecto de la cual fueron valoradas como lo señala Cámara, diversas declaraciones entre las cuales menciona la del señor [...], la del hijo de nombre [...], la de [...] entre otros; junto a ello los reconocimientos por fotografía realizados con las víctimas [...] entre otros y las grabaciones de vigilancias, elementos que como se desprende de la sentencia son concordantes en la identificación y vinculación positiva del procesado con las víctimas y con las actividades que manifiestan este realizaba, pues al conjugarlos demuestran la articulación completa del actuar delictivo del encartado y el fin perseguido, no siendo conducente anular el fallo por la omisión cometida por Cámara, dado que de realizarse se estaría ante una nulidad por nulidad misma.

Es importante señalar en este punto, que tanto la jueza de primera instancia y Cámara hacen mención a la entrevista que diera el testigo en la fase inicial de la investigación el [...] y en la cual a diferencia de su declaración rendida el [...], si identifica e individualiza el procesado.

Al respecto y siendo que se señala que el señor [...] en vista pública no recordó ciertos detalles, es procedente, hacer cita de la resolución dictada por esta sede, a las nueve horas y cinco minutos del cuatro de Mayo de dos mil ocho, bajo referencia 284-CAS-2010, en la que se expresó: *“...habiendo transcurrido más de un año, entre la comisión del hecho, y la declaración que rindió el testigo, [dicha circunstancia] imposibilita que éste declarara en iguales condiciones que al momento de rendir su entrevista, esto debido a la capacidad de memoria que pueda tener el testigo, además que con el tiempo pudo haber olvidado detalles, pero en concreto guarda la misma veracidad en cuanto a los hechos”*. En el presente caso, el testigo rinde detalles de las acciones llevadas a cabo por el sujeto que registro al grupo de extranjeros, las cuales al ser relacionadas con las declaraciones de las víctimas fueron consideradas en la sentencia como concordantes, no logrando detectarse los aspectos exculpatorios a los que pretende hacer mención el recurrente, por la sola ausencia de identificación en la vista pública.

Por todos los razonamientos expuestos, no es procedente casar la sentencia de Cámara, por el segundo vicio argüido por el impetrante, estando ausente la inobservancia de reglas a la sana crítica, y porque la omisión valorativa al determinarse la responsabilidad penal, de la declaración y reconocimiento en rueda de personas al ser incorporadas mediante el uso de inclusión mental hipotética, no produciría en el fallo dictado por la Cámara alteración alguna, respecto a la confirmación de la sentencia de primera instancia.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 402C2016, fecha de la resolución: 15/06/2017

ADECUADA EXPOSICIÓN DE LA PRUEBA CONTROVERTIDA Y VALORACIÓN INTEGRAL PARA APRECIAR SU LEGITIMIDAD

“2. Se distorsionó por parte de la Cámara el contenido de la narración del testigo con régimen de protección clave “BRASILIA”, de manera tal que los con-

ceptos alterados fueron utilizados para confirmar la decisión condenatoria emitida en contra del señor [...]. El recurrente hace descansar este reclamo sobre el órgano de prueba “Brasilia”, quien no mencionó la presencia del imputado el día de los hechos. En ese entendimiento, al no haber sido relacionado en la comisión del ilícito, su imputación y posterior condena son absolutamente arbitrarias e ilegítimas.

En cuanto a la discusión generada por el impetrante, es preciso retomar los conceptos relativos a la adecuada valoración de la prueba. Con ella, 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 el factico 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 secuencia, procura desterrar la arbitrariedad, en tanto que se exige un mínimo inexcusable de racionalidad.

Expuestos los anteriores conceptos, que ayudarán a construir la solución a la queja formulada por el recurrente, se procede a retomar los términos del agravio. Así pues, indicó el casacionista que el yerro cobró vida, en el análisis de la prueba testimonial y documental, pues según el contenido de la narración de “Brasilia”, la persona del imputado no se encontraba presente al momento del homicidio agravado.

Al trasladarse a la fundamentación fáctica de la decisión de alzada, que a su vez retorna sin ninguna variación la relación circunstanciada de los hechos descrita por el sentenciador, es evidente que respecto del CASO NUEVE, atribuido a [...] y otros sujetos, el deponente “Brasilia” ubica espacial y temporalmente al referido imputado, refiriéndose a él como la persona que lo trasladó desde el restaurante [...] hasta un hotel ya que al siguiente día se ejecutaría la acción delictiva. Luego de haber pernoctado en dicho lugar, el mismo [...], lo trasladó nuevamente desde el hotel hacia la casa de “César”, quien era el interesado en darles muerte a las víctimas y quien pagó por su ejecución. En seguida se trasladaron a otra vivienda de dos plantas que estaba en construcción a fin de planificar el homicidio. Posteriormente “Brasilia” indicó que Hugo informó que “Morís”

ya había acordado con “Diablito” reunirse en la escuela de Santa Clarita, para entregar el dinero, incluso le indicó que tuvieran cuidado de no matar a “Morís”. Ante este punto, cobra especial importancia el principio de unidad de prueba, pues el sentenciador agotó la valoración unitaria de los referidos órganos de prueba así como de la evidencia documental y a continuación, las examinó en su conjunto, proponiendo un análisis global, ensamblado y lógico.

En conclusión, puede afirmarse que el juzgador atendió no sólo a fijar la diversidad de pruebas controvertidas referentes a los hechos, sino que también las relacionó entre sí para apreciar su utilidad y legitimidad y finalmente, agrupó las evidencias, las cuales en su totalidad reforzaron la hipótesis acusatoria presentada por la Fiscalía General de la República, concluyendo de tal forma, sobre la certeza de la participación del imputado [...], en el delito correspondiente al de Homicidio Agravado. Por lo cual procede desestimar los motivos alegados.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 344C2016, fecha de la resolución: 24/07/2017

VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN DELITOS SEXUALES

LA LEY NO ESTABLECE TAXATIVAMENTE QUE LA PARTIDA DE NACIMIENTO ES EL DOCUMENTO IDÓNEO PARA PROBAR LA EDAD DE UNA PERSONA

“En la expresión del primer motivo, los defensores particulares aducen que la Cámara inobservó los artículos 195 del Código de Familia y 34 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, ya que no se contó con la certificación de partida de nacimiento en el juicio para probar la edad de la víctima, estipulando dichas disposiciones, que la certificación de la partida de nacimiento es la prueba preponderante para probar el estado familiar de nacimiento y cuál es el nombre propio de una persona, asimismo la edad de la víctima, ya que la edad es determinante para la imposición de las penas en los delitos contra la libertad sexual; siendo requisito de ley dicha partida para consignar los datos de la víctima y calificar la minoría de edad, así como para la imposición de la pena; expresando los recurrentes, que al no contarse con el referido documento, en el proceso no se consigna la edad de la víctima, dejando duda en relación a la minoría de edad de la misma.

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

Cabe aclarar que el agravio alegado fue invocado en apelación como un punto dentro del motivo infracción al principio de razón suficiente, expresando en lo referente la Cámara, que la juzgadora ha hecho una correcta aplicación del principio de libertad probatoria para el establecimiento de la edad de la víctima, ya que dicho tribunal advierte que el análisis empleado por la sentenciadora fue derivado de la misma declaración de la menor y corroborado con el resto de elementos probatorios incorporados legalmente al proceso, no advirtiendo los suscritos en la logicidad del mismo ninguna violación a las reglas de la sana crítica, al establecer que la víctima al momento de los hechos era una persona menor de dieciocho años de edad.

Para verificar si la normativa expuesta ha sido vulnerada es necesario exponer lo regulado por la misma; en lo referente, el Art. 195 del Código de Familia expresa: *“El estado familiar de casado, viudo o divorciado, y el de padre, madre o hijo, deberá probarse con la partida de matrimonio, divorcio, nacimiento y de muerte, según el caso”*.

El Art. 34 de la Ley del Nombre de la Persona Natural, establece: *“El nombre se prueba con la certificación de la partida de nacimiento”*.

Como se puede observar, el Art. 195 del Código de Familia, establece los diferentes estados familiares que se pueden probar con la certificación de partida de nacimiento como es el de ser padre, madre o hijo, definiendo lo que es un estado familiar el Art. 186 inciso 1º del Código de Familia, que expresa *“El estado familiar es la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes”*; asimismo, sin ser taxativo el Art. 34 de la Ley del Nombre, expresa que el nombre de una persona se prueba con la certificación de la partida de nacimiento.

Partiendo de lo anterior, esta Sala considera que no ha existido vulneración a las referidas normas procesales, ya que el primero de los artículos alegados como inobservados, en lo pertinente, establece que con la partida de nacimiento deberá probarse el vínculo de hijo en relación a los padres y, el segundo, dispone que con la partida de nacimiento se probará el nombre, observándose que ninguna de las dos normas instituye que con dicha certificación se pueda probar la edad de una persona, que es el punto exclusivamente alegado por los imponentes, aunque lógicamente sabiendo la fecha de nacimiento de una persona, se puede deducir la edad de la misma, pero las disposiciones no lo establecen taxativamente, como lo quieren hacer ver los imponentes.”

AUSENCIA DE AGRAVIO AL ESTABLECERSE LA MINORÍA DE EDAD DE LA VÍCTIMA MEDIANTE OTROS MEDIOS LEGALES DE PRUEBA, CON FUNDAMENTO EN EL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA

“No obstante, no existir quebrantamiento a las disposiciones aludidas, este tribunal casacional posee la facultad de analizar si son razonables los argumentos de la Cámara para confirmar el fallo condenatorio de primera instancia, para lo cual será necesario remitirnos primeramente, a los fundamentos del tribunal sentenciador, el cual expresó, en relación a la minoría de edad de la víctima, que aún no contándose con certificación de partida de nacimiento, en atención al principio de libertad probatoria se tienen datos de la propia declaración de la menor que su edad es de dieciséis años en el momento de su declaración; asimismo, dicha información se encuentra plasmada en el informe psicológico, en el cual se dice, que a la fecha de la evaluación la menor tenía quince años de edad, lo cual fue ratificado en juicio oral; contándose también con la información del médico forense que le practicó el reconocimiento de genitales, en la misma fecha de ocurrido el hecho.

Pronunciándose el tribunal de segundo grado, que es correcto por parte del sentenciador la aplicación del principio de libertad probatoria para determinar la edad de la víctima, ya que el análisis fue derivado de la declaración de la menor

y confirmado con el resto de elementos probatorios aportados al plenario y que, por lo tanto, no advierte ningún tipo de infracción a las reglas del correcto entendimiento humano.

Partiendo de dichos parámetros, esta sede es del criterio, que la alzada está en lo correcto en lo argumentado para confirmar el fallo de primera instancia, ya que, no obstante ser real la inexistencia de la partida de nacimiento y del dictamen o protocolo de edad media, el tribunal de segundo grado tomó en cuenta la persistencia de la menor víctima en relación a que su edad en el momento de ocurridos los hechos era de quince años, lo cual fue expuesto en todas las etapas del proceso, asimismo, en las diferentes diligencias a que fue sometida la menor; en ese orden, se tiene, también, que según la evaluación psicológica contenida a [...] realizada por [...], la menor expresó que en ese momento tenía quince años; de la misma manera, en el reconocimiento de genitales [...] realizado por el médico forense [...], se expresa que la menor es de quince años de edad, confirmando ambos profesionales en vista pública dicha información; del mismo modo, la víctima expresó en la declaración en cámara gesell, según audio video de anticipo de prueba, que su edad al momento de realizar dicha deposición era de dieciséis años.

Al respecto, cabe recordar que en nuestro sistema procesal penal, se establece una regla genérica de libertad probatoria consagrada en el Art. 176 Pr.Pn., en virtud de la cual, los hechos y circunstancias a establecerse en el proceso penal, pueden acreditarse por cualquier medio legal de prueba; siendo el juez quien al final determinará, con base a las reglas de la sana crítica, el peso probatorio del medio utilizado respecto del hecho o circunstancia que la parte quería acreditar, el cual, para determinar un conocimiento cierto en grado razonable, requiere de que el dato probatorio tenga un grado aceptable de confiabilidad en relación a lo que debe probar, tal como sucedió en el presente caso, que para la Cámara fue fidedigno lo dicho por la víctima en forma perseverante, que su edad al momento de los hechos era de quince años.

El anterior principio ha sido tomado en múltiple jurisprudencia, estableciéndose: "...cabe señalar, que 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, el no hacerlo carece de sanción alguna y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios, a partir de prueba introducida al proceso, lo cual es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que es su derivación, no olvidando que el juzgador tiene la obligación de establecer la verdad real, objetiva y substancial de los hechos sometidos a enjuiciamiento para dar base cierta al objeto del proceso penal...". (Ver sentencia con Ref. 238C2016 de fecha cuatro de octubre de dos mil dieciséis).

En ese contexto, en el presente caso, al analizarse la perseverancia de la menor en relación a que su edad en el tiempo que se cometió el delito era de

quince años, no era indispensable la existencia de una certificación de partida de nacimiento o un dictamen de edad media para concluir que la víctima era menor de dieciocho años de edad que es lo que al final interesa para tener por acreditada la agravante del Art. 162 No. 3 Pn.; por lo cual, esta Sala no encuentra agravio alguno en el proveído de la Cámara.

Con base en todo lo anterior, este tribunal estima que el motivo denunciado en ambos recursos, no se ha configurado en el caso *sub examine*, por lo que no es posible acceder a las pretensiones de los impugnantes.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 233C2017, fecha de la resolución: 09/11/2017

VIOLACIÓN DE DISTINTIVOS COMERCIALES

LA CERTIFICACIÓN DE UN PROCESO DEBE SER AUTORIZADO POR EL TRIBUNAL Y SE HARÁ MEDIANTE COPIA SUSCRITA POR EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL PERTINENTE

“A) Al estudiar el contenido del recurso gestionado por la representación de la Querrela, se advierte que denuncia como primer motivo: “... *falta de fundamentación e infracción a la regla de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo*” (sic), teniendo como asidero legal los Arts. 478 N° 3 Pr.Pn., 11 y 12 Cn, 144, 175 Inc. 1°, 400 N°3 y 5 Pr.Pn., y expresando que la exclusión de la certificación del juicio mercantil elaborado por parte de la Cámara no hizo posible determinar el derecho legítimo que sobre la marca [...] posee la Sociedad [...] al haber sido adjudicado por el Juzgado Segundo de lo Mercantil, pues era este documento que lo acreditaba.

Esta sede considera que este primer motivo planteado por la querellante **debe ser desestimado**, conforme a los razonamientos que se expresarán en los siguientes párrafos.

A.1) Delimitada la temática sobre esta primera queja, conviene señalar que este vicio denunciado consiste en el desatino del operador judicial de apartar del examen integral de los elementos que han sido lícitamente introducidos al debate, una o varias probanzas de índole trascendental y útil para arribar a la solución de certeza positiva o negativa sobre la participación del encartado en el delito que le ha sido atribuido en el proceso instruido en su contra, teniendo como consecuencia arribar a una decisión alejada del elenco probatorio.

En este caso, se advierte que el tribunal de alzada expone a Fs. 15 de su proveído que en relación a la copia certificada por la impetrante del ya mencionado proceso mercantil se tiene que con ésta se pretendía establecer la adjudicación otorgada por el Juzgado Segundo de lo Mercantil de este distrito judicial de la marca [...] a la Sociedad Comercial [...], considerando la Cámara que tal proceder es incoherente respecto de la naturaleza del documento certificado y la capacidad de la fe pública notarial para dar fe de los pasajes de un proceso mercantil, iniciando su argumentación a partir del Art. 1 de la Ley de Notariado.

Alude la alzada que a partir de lo dispuesto por el Art. 331 CPCM, se puede

establecer que existe una diferenciación dada por el legislador en relación a la naturaleza de la función tanto del notario como fedatario de los actos que inmedia o que interviene y la de los actos expedidos por un Juez en ejercicio de su labor jurisdiccional. El tribunal de alzada hace referencia a la fuerza probatoria de la fe pública otorgada a los notarios en el Art. 1 de la Ley de Notariado, a partir de la que se concluye que la capacidad para certificar documentos no es absoluta, respecto de aquellos expedidos por un juez en el ejercicio de sus funciones, los que deben sujetarse al Art. 166 Pr.Pn., que expone que la certificación de un proceso debe ser autorizado por el tribunal y se hará mediante copia suscrita por el secretario del tribunal pertinente.”

PROCEDIMIENTO RESPECTO DE LA FE NOTARIAL ESTABLECIDA EN EL ART. 30 DE LA LEY DEL EJERCICIO NOTARIAL DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DE OTRAS DILIGENCIAS

“Dentro de este contexto, se tiene que el punto cuestionado y calificado como incoherente por la Cámara se centra en que el documento objeto de controversia, fue certificado por la interesada [...], en ejercicio de sus funciones fedatarias que como notaria le fueron conferidas, considerando la Cámara que este medio no es el legalmente establecido. Cuestionando además, que ha sido la propia interesada quien lo certificó.

Para el caso concreto, al pretender incorporar al juicio una copia certificada, cobra relevancia el procedimiento establecido respecto de la fe notarial, concretamente en el Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, el cual debe ser analizado en conjunto con lo establecido en el Art. 331 CPCM, pues, en este último se expone qué es lo que debe entenderse por instrumento público, señalando que se trata de aquellos expedidos por notario, que da fe y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función. Entran por tanto en tal categoría los testimonios de las Escrituras Públicas autorizadas por notario y las sentencias dictadas por los jueces en el ejercicio de la administración de justicia, documentos que pueden incluso ser presentados en copia certificada por notario ante cualquier autoridad, pudiendo tener fuerza de validez la fe notarial puesta en ellos a no ser que se requiera el original, en cuyo caso la autoridad judicial a la que va dirigida, podrá requerir el documento original junto con la certificación que le ha sido presentada, aquél debe ser facilitado por la parte interesada.”

YERRO AL EXCLUIR UNA CERTIFICACIÓN ELABORADA POR NOTARIO SIN HABERSE APLICADO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA LEY

“En este contexto, la sentencia de adjudicación [...] emitida por el Juzgado Segundo de lo Mercantil de este distrito judicial, constituye un documento público, por lo que era factible llevar a cabo el procedimiento contemplado en el Art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias, es decir, no ser excluido de la manera en que lo hizo el tribunal de segundo grado, si no que, al advertir que se trataba de una copia certificada por

notario, tenía la potestad para poder exigir que la parte interesada presentara el documento original que había tenido a la vista al momento de efectuar la mencionada certificación en uso de sus facultades que como notario ostentaba, y en el supuesto de no haberse presentado el original requerido, era atendible la exclusión de la valoración del documento en cuestión, conforme a lo prevenido en el Art. 30 del cuerpo legal mencionado.

Por lo expuesto, el actuar de la Cámara al haber excluido la certificación elaborada por notario, contiene ciertas falencias, ya que como se hizo ver, los fundamentos vertidos no son los idóneos, pues perfectamente pudo aplicar el procedimiento indicado en la disposición legal antes relacionada. Sin embargo, es pertinente analizar la relevancia que la certificación de las diligencias de adjudicación [...] posee.”

RELEVANCIA DEL MÉTODO DE LA INCLUSIÓN MENTAL HIPOTÉTICA PARA EFECTOS PROBATORIOS

“En este sentido y ante este tipo de yerros, esta Sala ha optado por hacer uso del método de la inclusión mental hipotética para determinar si el documento que se dice excluido, posee la suficiente trascendencia como para variar las conclusiones a las que se arribó.

Se debe partir indicando, que con la documentación rechazada la recurrente pretendía acreditar la adjudicación de la marca ya mencionada a la sociedad ofendida; de ahí que en un primer momento, no debe perderse de vista que luego de la adjudicación judicial, se debe proseguir con la inscripción en el registro pertinente para que pueda ser oponible a terceros. [...]

De ahí que no era relevante a efectos probatorios que se haya excluido la certificación, como lo pretende hacer ver la interesada, ya que se contaban con otros elementos probatorios que servían para establecer la adjudicación de la marca, como lo es el certificado registral a la que se ha hecho referencia. Por lo que al haberse excluido la sentencia alegada por la impetrante, no se ha producido un agravio verdadero, pues, la Cámara contó con la certificación señalada, que a la postre constituía el documento idóneo para determinar si la sociedad ofendida ostentaba la titularidad de la marca [...] en el país.”

INEXISTENCIA DE VICIO EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA EXCLUSIÓN DE LA CERTIFICACIÓN NOTARIAL HECHA POR EL TRIBUNAL AD QUEM

“Lo expuesto, tiene su base legal en el Art 1 de la Ley del Registro de Comercio que consagra el principio de Publicidad mediante el cual se presume legalmente que las relaciones jurídicas y los derechos existen tal como aparecen en las inscripciones que éste respalda; teniéndose además, que el Art. 2 del mismo cuerpo legal se expone que dentro de los fines del registro se encuentran en el Lit. a): “*Dar publicidad banal a los actos o contratos mercantiles que según la ley la requieren*”; y en el Lit. c): “*Dar eficacia jurídica a los títulos inscritos, contra terceros, y proteger la buena fe de estos últimos asegurándoles por medio de los datos que les suministre, la verdadera situación de los derechos que hayan*

de servir de base a los actos de comercio que ejecuten en el desarrollo de la actividad mercantil.

En tal sentido, y de acuerdo al análisis estructural de los razonamientos vertidos por la Cámara, es posible desprender que al incorporarse la certificación aducida por la impetrante para probar la titularidad de la marca [...] la resolución de Segunda Instancia no se modifica, puesto que los argumentos contenidos se sustentan en las certificaciones emitidas por el registro pertinente, por lo que es posible concluir que aun cuando aquélla dejó por fuera la ya mencionada certificación notarial, la misma no es decisiva, puesto que al añadir el elemento que fue excluido del examen valorativo, lo aportado por éste, no altera el pronunciamiento emitido por la alzada, la cual, contrario a lo expuesto por la gestionante, sí ha probado la titularidad de la víctima sobre la marca [...].

Consecuentemente y bajo la óptica doctrinal que expone que: *“la motivación es ilegítima si el tribunal omite la consideración de prueba decisiva introducida en el debate”* (DE LA RÚA, Fernando; “LA CASACIÓN PENAL”, Depalma, 1994, Pág. 139), se puede deducir que la mencionada certificación del juicio mercantil efectuada por la impetrante, no es un documento exclusivo para comprobar la protección a favor de la sociedad víctima, pues la Cámara la ha establecido con otra documentación que ya ha sido mencionada. Pudiéndose concluir que la exclusión denunciada no es de tal entidad como para afirmar que la fundamentación del proveído es viciada; por lo expuesto no le asiste la razón a la interesada en este motivo y procede desestimar su planteamiento a este respecto.”

APLICACIÓN DEL CRITERIO DE ESPECIALIDAD QUE RIGE LA ACTIVIDAD REGISTRAL

“B) Como segundo motivo denunciado por la peticionaria se tiene la: *“... inobservancia o errónea aplicación de la ley penal”* (sic), teniendo como base legal los Arts. 478 N° 5 Pr.Pn., 11 y 12 Cn., 144, 175 Inc. 1° y 400 N° 1 Pr.Pn., alegándose como normas erróneamente interpretadas los Arts. 229 Pn. y el 5 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, pues a entender de la peticionaria, existe un razonamiento errado de la Cámara que le ha dado la razón a la sociedad imputada [...] en el sentido que erróneamente se concluyó que los artículos de la marca [...] importados por aquélla no estaban dentro de los productos protegidos a favor de la Sociedad [...] señalando la existencia de una errónea derivación probatoria, al interpretar erradamente las certificaciones registrales, por considerar que los insumos importados y comercializados por [...] estaban protegidos registralmente.

Alega además, que el tribunal de alzada comete el error de hacer un análisis sesgado de los productos que pertenecen a la clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza, ya que para la impugnante, la protección registral se extiende a todos los productos allí incluidos, no siendo taxativos los mencionados en la certificación registra! que obra en juicio.

La Sala es del criterio que este segundo yerro también debe ser desestimado, de conformidad con los argumentos que a continuación se exponen.

B.1) En atención a lo manifestado por la recurrente, es oportuno mencionar, que se hará, en un primer estudio, el examen de la derivación probatoria

efectuado por la Cámara y, posteriormente, se verificará la procedencia o no del sobreseimiento definitivo decretado por el Juzgado Octavo de Instrucción, el cual fue confirmado por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, ambos de este distrito judicial.

Así, de la lectura de la resolución proveída por la Cámara, se tiene a partir del folio 76 del Incidente de apelación, que según certificado del Registro de la Propiedad Intelectual, que la protección de la marca [...] se extiende a *“máquinas de escribir, máquinas de contabilidad, máquinas de calcular y sus partes, aparatos teletipo, transmisores automáticos, perforadores de cintas o fajas y sus partes, cintas para máquinas de escribir y papel carbónico”*.(sic).

También, expone la alzada que en virtud del contenido de la pericia contable y de los reportes de compras de los clientes de la sociedad imputada, ésta ha comercializado productos como: *‘impresoras, cintas para las mismas, manufacturas plásticas, fajas de hule, panel de control, sensor, luz, cables de fibra óptica, cabezal para impresión, tarjetas electrónicas, repuestos para impresor, partes de impresoras, circuitos integrados y transistores*. “(sic).

De tal enumeración, la Cámara explica que de la simple lectura de la lista de bienes protegidos registralmente a favor de la víctima como de los importados por la sociedad encartada, se puede determinar que a pesar de que ambos posean una naturaleza similar, por ser objetos de uso cotidiano en oficinas, a entender de la alzada se encuentran contenidos en el mismo numeral nueve de la Clasificación Internacional de Niza, sin embargo, los productos comercializados por [...], son distintos en cuanto a su función.

Aduciendo además, que el argumento de la apelante en el sentido que todos los productos de la mencionada clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza deben estar incluidos en la exclusividad de la marca [...] inscrita a favor de la ofendida [...] es desvirtuado con la simple aplicación del criterio de especialidad que rige la actividad registral, pues al referirse a la clase en que los productos están registrados no es una *“inclusión de la totalidad de los bienes establecidos en la clasificación”*, pues de entenderse así, el registro perdería su especialidad *“al no consignar literalmente la totalidad de los productos incluidos en la protección marcada”*, lo que implicaría, a criterio de la Cámara, *“una inseguridad jurídica sobre los productos susceptibles de protección”*, conllevando tal postura, a la compra del derecho de importación que recaería sobre la totalidad de productos registrados bajo una determinada marca, y generando pagos sobre bienes que las empresas no estén interesados en importar, lo que a la postre llevaría a la pérdida de la individualización de los productos registrados, lo cual constituye la esencia del comercio de la propiedad industrial.”

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO AL NO ACREDITAR QUE EL IMPUTADO IMPORTE PRODUCTOS PROTEGIDOS POR EL REGISTRO MARCARIO

“Finalmente, concluye el tribunal de segundo grado, que el sobreseimiento definitivo dictado en primera instancia, por considerar atípicos los hechos incriminados a la imputada [...] es correcto, pues no se ha acreditado ni de manera indiciaria que ésta hubiera importado productos protegidos por el registro marcario a favor de [...] procediendo por estar razones a confirmarlo.”

ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVO DEL TIPO PENAL

“B.2) Según las disposiciones legales denunciadas cuyo contenido literal es el siguiente: *“Adquisición del Derecho sobre la Marca. Art. 5.- La propiedad de las marcas y el derecho a su uso exclusivo se adquiere mediante su registro de conformidad con esta Ley. Las cuestiones que se susciten sobre la prelación en la presentación de dos o más solicitudes de registro de una marca serán resueltas según la fecha y hora de presentación de cada solicitud. La propiedad de la marca y el derecho a su uso exclusivo sólo se adquiere con relación a los productos o servicios para los que haya sido registrada. Sin perjuicio del derecho de oponerse en los casos que regula esta Ley. El titular de una marca protegida en un país extranjero, gozará de los derechos y de las garantías que esta Ley otorga siempre que la misma haya sido registrada en El Salvador, sin perjuicio de la protección de los signos notoriamente conocidos o famosos. Será potestativo emplear una marca para comercializar un producto o servicio, así como registrar la marca que se emplee en el comercio”*. (sic).

Por otro lado, el Art. 229 Pn. señala: *“VIOLACIÓN DE DISTINTIVOS COMERCIALES. Art. 229.- El que con fines industriales o comerciales, y sin el consentimiento del titular, reproducere, imitare, modificare o de cualquier modo utilizare marca, nombre comercial, expresión, señal de propaganda o cualquier otro distintivo comercial, infringiendo los derechos amparados por la propiedad industrial registrada conforme a la ley, será sancionado con prisión de dos a cuatro años.--) En la misma sanción incurrirá quien, a sabiendas, exportare importare, poseyere para su comercialización o pusiere en el comercio, productos o servicios marcas o con distintivos comerciales que, conforme al inciso anterior, constituyere una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos”*. (sic).

Tomando en cuenta el tenor del artículo citado, es dable advertir que el tipo penal exige que la persona que realiza la acción se encuentre en una situación particular; es decir, que quien haya realizado las conductas sancionadas (exportar, importar, poseer para su comercialización o poner en el comercio, productos o servicios marcas o con distintivos comerciales protegidos en el registro) infrinja la propiedad de la marca y el derecho a su uso exclusivo, el cual según el Art. 5 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, sólo se adquiere con relación a los productos o servicios para los que haya sido previamente registrada.”

CORRECTA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS VERTIDOS EN EL JUICIO

“Para el caso, la Cámara estableció que en atención al criterio de especialidad que rige la actividad registral la imputada [...] comercializó productos de la marca [...] que se encuentran fuera de los productos protegidos registralmente a favor de la sociedad ofendida, los cuales, según el reporte de compra [...] donde se plasma que las compras a la sociedad enjuiciada, han sido impresores de aquella marca, siendo las transacciones efectuadas a partir del mes de abril del año 2004 hasta abril del año 2010.

En el mismo sentido, el Banco Agrícola expone mediante informe [...] que sus compras a la sociedad imputada han consistido en Impresores de Caja, los cuales se comercializaron desde el año 2004 hasta el 2011.

Figura también el informe contable elaborado por los peritos [...] por el lado de la defensa y [...] propuesto por la querrela, quienes en su informe [...] manifiestan que los productos de la marca [...] que importó la encartada [...] son: *“Impresoras, cintas para impresoras, manufacturas plásticas, fajas de hule, panel de control, sensor luz, cables de fibra óptica, cabezal de impresión, tarjetas electrónicas, repuestos para impresor, partes de impresoras, circuitos integrados, transistores”* (sic).

Lo anterior corrobora lo expuesto por el tribunal de segundo grado, a Fs. 17 Vto. al circunscribir a ese grupo los bienes importados por la sociedad encartada.

Ahora bien, al establecer los bienes que gozan de la protección registral, la Cámara utiliza la certificación del registro en el que se amparan: *“máquinas de escribir, máquinas de contabilidad, máquinas de calcular y sus partes, aparatos teletipo, transmisores automáticos, perforadores de cintas o fajas y sus partes, cintas para máquinas de escribir y papel carbónico”* (sic) los cuales se encontraban incluidos en el certificado de registro inscrito al número 249 del libro 80 folios 499-500 que venció el día 8 de septiembre del año 2008, el cual fue modificado mediante las diligencias de limitación de productos que la misma empresa ofendida inició, tal como se verificó a Fs. 833 en la que corre agregada la certificación emitida por el Registrador de Propiedad Intelectual en donde consta que el licenciado [...] solicitó al mencionado registrador de la Propiedad Intelectual, que la clase que pretende proteger no es la número 20 como consignó en su escrito de solicitud de renovación de fecha 24 de octubre del año 2008, pidiendo en dicha ocasión se rectifique y se establezca que la clase a proteger es la 9 de la Clasificación de Niza, petición formulada con fecha 11 de noviembre del año 2008.

En este entendido, el Departamento de Marcas y Otros Signos Distintivos del Registro de la Propiedad Industrial de la Dirección de Propiedad Intelectual del Centro Nacional de Registros, mediante auto de las nueve horas con dos minutos del día 24 de noviembre del año 2008, ordenó inscribir la limitación de productos solicitada por parte de la Sociedad Comercial [...], modificando el registro de la marca [...] limitando los productos correspondientes a la clase 16 que incluía: *“MÁQUINAS DE OFICINA EN GENERAL, TALES COMO: MÁQUINAS DE ESCRIBIR, CINTAS PARA MÁQUINAS DE ESCRIBIR Y PAPEL CARBÓNICO; quedando vigente únicamente para AMPARAR: MÁQUINAS DE CONTABILIDAD, MÁQUINAS DE CALCULAR Y SUS PARTES, Clase: 09 de la Clasificación Internacional de Niza”*. (sic).

Notándose que también aparece agregado al proceso, dentro de la misma certificación expedida por el Registro de la Propiedad Intelectual, el certificado de renovación del registro que ampara la marca [...], el cual refleja que está inscrita a partir del día 8 de septiembre del año 1998, con vencimiento hasta el día 8 de septiembre del año 2018, el cual tiene como titular a [...], amparando: *“MÁQUINAS DE CONTABILIDAD, MÁQUINAS DE CALCULAR Y SUS PARTES”* (SIC), pertenecientes a la Clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza.

De modo tal, que el yerro denunciado por la impetrante, orientado contra la derivación probatoria, no se logra configurar, pues las conclusiones a las que arribó la Cámara tienen base en el conjunto de elementos probatorios que tuvo a su disposición, las cuales examinó de manera sustanciada, con un enfoque de aquellos elementos que permitieron justificar la decisión judicial tomada. Y es que, luego del estudio anteriormente expuesto, los productos amparados registralmente a favor de la víctima [...] se han visto limitados, pues como consta en las certificaciones registrales, únicamente se encuentran protegidas: Máquinas de Contabilidad, Máquinas de Calcular y sus partes, pertenecientes a la Clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza, lo cual limita aún más los bienes protegidos a favor de la ofendida.”

LA LEY DE MARCAS Y OTROS DISTINTIVOS EXIGE UNA ENUMERACIÓN COMPLETA DE LOS PRODUCTOS QUE ESTARÁN AMPARADOS Y LA CLASE A LA QUE PERTENECEN

“Otra de las inconformidades expuestas en el recurso planteado por la querrelante, está referido a la supuesta interpretación “sesgada” que efectuó segunda instancia sobre los productos amparados vía registral, pertenecientes a la ya mencionada Clase 9 de la Clasificación Internacional de Niza, pues a entender de la recurrente, se encuentran protegidos todos los productos allí incluidos, afirmando que no es taxativo el certificado de renovación de la marca [...] al referirse únicamente a determinados productos como máquinas de contabilidad, máquinas de calcular y sus partes, puesto que la protección se extiende a todos los productos pertenecientes a la Clase 9 mencionada.

Esta Sala estima que yerra la postulante en su argumento, pues debe analizarse bajo la óptica de la ley de Marcas y Otros Distintivos, la cual al describir el Certificado de Registro en el Art. 20 establece “*Si el Registro hubiere procedido a la inscripción de la marca, expedirá al titular un certificado en un plazo no mayor a treinta días, contados a partir de la fecha de inscripción, el cual contendrá los datos siguientes: a) Nombre completo del Registro; b) Nombre, razón social o denominación, nacionalidad y domicilio del titular de la marca; c) Indicación de la marca y el número, folio y tomo del Libro de Registro en donde se encuentra inscrita; d) Un modelo de la marca, el cual deberá estar estampado el sello del Registro; e) la enumeración completa de los productos o servicios que distingue la marca, indicando los nombres expresados en la solicitud de registro, con especificación de la clase a que corresponden...*” (sic).

En este sentido, resulta obvio que la ley exige una enumeración completa de los productos que estarán amparados y la clase a la que pertenecen, lo cual es contrario a la postura esgrimida por la impetrante en su petición.”

LEGITIMIDAD DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA ANTE LA AUSENCIA DE COMPROBACIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD DE LA MARCA A FAVOR DE LA VÍCTIMA

“Ahora bien, la gestionante expone que consta en el referido certificado, la reserva que tiene la marca [...] relativo al derecho de usar esa marca, lo cual evidentemente es cierto, sin embargo, vale la pena recordarle a la interesada que dentro de la certificación expedida por la Licenciada [...] como registradora

del Registro de la Propiedad Intelectual, agregados a Fs. 980, la renovación del certificado de Registro inscrita al número 129 libro 44 folios 269-270, a favor de la Titular [...] empresa de nacionalidad italiana, amparando entre otros productos: Programación de Computadoras, diseño, actualización y mantenimiento de Software de computadora, Clase 42, constando como reserva el derecho de usar la marca [...], tal como aparece en el modelo presentado. Tal certificado de renovación fue expedido el día 25 de julio del año 2005, con vencimiento del día 25 de julio del año 2025.

En el mismo contexto, figura la renovación del certificado de registro de Fs. 981 de la misma certificación, en la que otorga a la titular Industrial [...] de nacionalidad salvadoreña, amparando máquinas de procesamiento de la palabra y sus accesorios, circuitos integrados, calculadoras, entre otros, pertenecientes a la clase 9; además, muebles para oficina de la clase 20, teniendo entre las reservas el derecho de usar la marca [...]

Por lo anterior, la Sala concluye que existe registralmente el uso de la marca [...] a favor de otras personas jurídicas (la cual no es víctima en este caso), lo que desvirtúa la tesis sostenida por la postulante, quien afirma que la totalidad de los productos de la referida marca sean exclusivos de la sociedad que representa, pues claramente se ha visto que, según el registro de la Propiedad Intelectual, se confieren derechos exclusivos de los productos marca [...] a diferentes titulares, no de la totalidad de estos, expresando de forma detallada los productos que cada uno de ellos tiene autorizado distribuir.

Tomando en consideración lo analizado, no se ha comprobado la errónea interpretación de ley penal, específicamente del Art. 229 Pn. ni del Art. 5 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos, atribuida a la Cámara de mérito, de este distrito judicial, en virtud de haber considerado que el hecho atribuido a la imputada [...] son atípicos, pues se ha determinado que los productos importados y comercializados por la misma, no son los que gozan de protección registral, por lo que las actividades de la sociedad encartada no se pueden enmarcar dentro de ninguno de los verbos rectores que configuran el delito; en consecuencia, no es atendible acoger el motivo invocado.

Finalmente, luego de analizar los puntos sometidos a conocimiento por esta Sala, se concluye que los razonamientos expuestos por la Cámara que llevaron a confirmar la sentencia de primera instancia, son legítimos; de ahí que al no existir los defectos denunciados lo apropiado es declarar no ha lugar a casar el proveído impugnado.”

Sala de lo Penal, número de referencia: 299C2016, fecha de la resolución: 03/04/2017

VISTA PÚBLICA

FINALIDAD DEL PROCESO PENAL TAMBIÉN ES AMPARAR DE FORMA ADECUADA Y EQUILIBRADA LOS INTERESES TANTO DEL IMPUTADO COMO PARA LA VÍCTIMA

“1. La Sala advierte que, tradicionalmente el proceso penal ha sido entendido como un instrumento de realización del *ius puniendi* del Estado, de modo

que el derecho de castigar por la comisión de un ilícito penal sólo puede llevarse a cabo a través del proceso penal. Ello, particularmente, ha sido uno de los problemas fundamentales que han tenido las víctimas en relación a lograr una tutela adecuada a sus derechos. Ahora bien, a pesar de que es admitido que el proceso penal tiene como finalidad la reconstrucción de la verdad histórica y la aplicación de la ley penal, también debe servir para asegurar el estándar mínimo de derechos y garantías propias del debido proceso penal, tanto para el imputado como para la víctima, sin que ello implique desmejorar el estatuto procesal penal del primero, sino tan solo amparar de forma adecuada y en un plano de equilibrio los intereses de ambas víctimas.

En ese sentido, la mayoría de sistemas de enjuiciamiento vigentes a finales del siglo pasado, incluyendo el nuestro, fueron estructurados pensando básicamente en los derechos y garantías fundamentales del imputado, siendo generalmente desplazado el interés por las víctimas del delito. Empero, los ordenamientos procesales penales comenzaron, en forma progresiva, a tomar en cuenta a la víctima del delito como sujeto importante en el proceso penal, influenciados por diversos instrumentos jurídicos de carácter internacional, entre los que se encuentran, la resolución de la ONU del 29/12/1985, en la que se adopta la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; y, es así como, el Código Procesal Penal de 1998 nuestro, hoy derogado, se adhirió a una tendencia ahora dominante consistente v. gr en la inclusión de un catálogo de derechos do aquélla (vid. Art. 13 CPP derogado), que actualmente se ven recogidos en el Art. 106 CPP.”

SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA NO ES LO MISMO QUE FRUSTRACIÓN O APLAZAMIENTO DE LA MISMA

“2. En el caso objeto de estudio, el impetrante asegura que la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador erró al convalidar el criterio de primera instancia y para demostrarlo formula los siguientes argumentos que a la letra dicen: [...]

A lo afirmado por la Cámara, según los párrafos que cita, el recurrente agrega las siguientes críticas: [...]

3. Para determinar si el reclamo que hace el litigante es atendible, se procede a examinar los fundamentos que expuso en su Resolución de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de los cuales se extraen los que en esencia dicen: [...]

4. Una vez realizado el análisis de los fundamentos de la resolución de alzada versus la queja del impetrante, se determina que la Cámara cae en error al sostener que los derechos de las víctimas han sido potenciados por haber pasado por cinco señalamientos de vista pública por la misma causa (salud del señor [...]) y que no se avista ningún vicio en el tratamiento procesal del A quo; ya que al examinar las actuaciones se verifica que sus afirmaciones no son del todo ciertas. Véase a continuación las razones que explican esta conclusión.

a) Inicialmente la Cámara asegura que la querrela hizo múltiples peticiones de suspensión de la audiencia de vista pública por la incomparecencia de las

víctimas; además, deja ver que los cinco señalamientos fueron por la misma razón; sin embargo, al examinar las actuaciones se hacen las siguientes observaciones. [...]

b) De la cronología de eventos que se relaciona, fácilmente se advierte que de los cinco señalamientos de vista pública que menciona la Cámara que se hicieron, no es cierto que los cinco hayan terminado en suspensiones y que fueran por motivo de la enfermedad del señor [...], sino que las actas relacionadas revelan que los primeros tres señalamientos desembocaron en la frustración o aplazamiento de la audiencia; es decir, que ni siquiera se dio su apertura, siendo el tercer aplazamiento el único motivado por la incomparecencia de las víctimas por razones de salud del señor [...]

Asimismo, se verifica que es hasta el cuarto señalamiento que se da inicio a la audiencia, sin embargo conviene reparar en algunas circunstancias que caracterizan este momento y es que la querrela presentó -con anticipación- escrito mediante el cual solicitaba la reprogramación de la audiencia (no la suspensión como lo afirma la Cámara), en razón de que la víctima y testigo [...] aún se encontraba indispuerto de salud, presentando para su comprobación constancia médica que lo incapacitaba por diez días a partir del veinticinco de junio de ese año; no obstante, llegado el día señalado para la celebración de la vista pública (27/06/2016) el juzgador ordena su apertura, y dentro de la etapa de los incidentes resuelve declarar la suspensión de la audiencia, aclarando que ésta se hará en su momento procesal oportuno, dejando que desfilaran las pruebas, salvo la testimonial, y al final suspende por primera y única vez la audiencia, señalando para su continuación el último día del plazo máximo legal (07/07/2016).

De lo anterior se desprende, en principio, que no es cierto que el juzgador accedió a la petición de la querrela, en tanto que no era la suspensión lo solicitado sino la reprogramación de la audiencia, y que como bien lo explica el tribunal de alzada en su resolución, no es lo mismo suspensión de una audiencia que frustración o aplazamiento de la misma.

Luego es importante señalar que ni la Cámara ni el juez del juicio repararon en que la incapacidad del señor [...] era de diez días a partir del 25/06/2016 y que por tanto el día señalado para la audiencia (27/06/2016) se encontraba comprendido dentro del tiempo de reposo que se le indicó; sin embargo, el juzgador no resolvió sobre la reprogramación que le fue solicita con suficiente antelación al juicio y da apertura al mismo, ordena se agregue la solicitud al expediente y continúa con el desarrollo de la audiencia, hasta el desfile probatorio salvo la testimonial, al final declara suspendida la vista pública y señala para su continuación el último día del plazo máximo que fija la ley para su continuación (07/07/2016). En otras palabras, el juez ignoró la petición de reprogramación que le hizo la querrela y también obvió que el señor [...] se encontraba imposibilitado para comparecer el día señalado para iniciar la audiencia (27/06/2016) y en ese sentido, yerra el tribunal de alzada al no percatarse de estas circunstancias y asegurar en su resolución que el juzgador potenció el derecho de las víctimas de asistir al juicio al haber accedido a la suspensión solicitada cuando lo solicitado era dejar sin efecto tal señalamiento, lo cual era lógico pedir en tanto que el día programado para iniciar el juicio, el señor [...] aún se encontraría imposibilitado para asistir.

Otra cuestión importante que la Cámara obvia analizar en esta etapa, es que al cuarto día de suspendida la audiencia (01/01/2016), la representación de la querrela presenta otro escrito al tribunal pidiendo declarara interrumpida la audiencia porque la víctima [...] continuaba mal de salud, presentando constancia médica extendida por el médico internista y cardiólogo [...], mediante la cual se hace constar que el señor [...] fue examinado el 30/06/2016 y por persistir su mal estado de salud se le prorroga su incapacidad por tres meses, solicitud que en esta ocasión resuelve el juzgador en fecha 0007/2016 con los siguientes términos: “...*El licenciado [...] solicita la suspensión de la reanudación de la audiencia de vista pública...resulta comprensible suspender le reanudación de la audiencia y acceder e su reprogramación una vez y cuando se haya superado el obstáculo médico señalado; así como se evalúe a la víctima por medio del Instituto de Medicina Legal...y una vez contándose con el resultado de este, se procederá a resolver si procede la suspensión de la continuación de la vista pública...*”. [sic].

Nótese que la Cámara no reparó en que la resolución del juzgador de fecha 04/07/2016, es ambigua en tanto por una lado dice que resulta comprensible suspender la reanudación de la audiencia y acceder a su reprogramación una vez y cuando se haya superado el obstáculo médico señalado; y por otro lado difiere su resolución, al contarse con el resultado del peritaje médico legal realizado a la víctima.

El día 06/07/2016 se practica evaluación requerida por el juez consistente en reconocimiento médico forense de salud en el señor [...], realizado por la doctora [...] y doctor [...], peritos del Instituto de Medicina Legal [...]. En este peritaje se concluye: “...*al momento...observamos que aún bajo tratamiento médico durante la entrevista el paciente presento picos de aumento en la presión arterial en reposo, al inicio de la misma, la cual en el examen físico se estabilizo, lo que se traduce era un hallazgo de la presión arterial inestable. Por lo que concluimos que el paciente tiene valores variables según el ambiente en que se encuentra. En cuanto a la pregunta de la capacidad de comparecer al juicio y rendir su declaración después de finalizada su incapacidad consideramos que deber ser evaluado nuevamente por su médico cardiólogo y siquiatra...*”.

No obstante el resultado del dictamen médico legal y una vez llegado el día señalado para la continuación de la vista pública (07/07/2016), el juzgador reanudó la audiencia haciendo un resumen de lo actuado, por su parte la querrela reitera la petición que había hecho por escrito (interrupción de la audiencia) y la representación fiscal solicita que no se continúe con la audiencia y que se le tome declaración a la víctima en su casa de habitación. Corrobórese esto en el acta respectiva: “...*la FISCALÍA: pide que no se continúe esta vista pública por la enfermedad del señor [...], que está incapacitado por tres meses, y en caso de no autorizarse la suspensión, solicita con base al art. 207 y 377 CPP, su autoridad se traslade a la casa del señor [...] a recibir el testimonio ya que él no puede comparecer...*”; dijo que la víctima tiene su derecho de estar presente en esta audiencia, es necesario que se encuentre la víctima como su esposa, si considera llevar a cabo un aplazamiento y se señale nueva fecha, ya que fiscalía ha conversado con la víctima el día martes de esta semana que se encuentra mal

de salud; considera tome a bien REVOCAR esa decisión que se hizo en relación a la comparecencia de la víctima y se conceda un plazo prudencial que su digna autoridad señale, ya que se da un agravio que son los derechos de la víctima, los cuales se estarían violentando...”.

Pese al anterior planteamiento de la parte acusadora, el A quo se niega a acceder a la pretensión de la querrela y fiscalía, por considerar que la condición del señor [...] es permanente y no es posible arriesgarse a esperar que mejore y el juicio no puede estarse prolongando, y concede a la querrela receso de una hora, a efecto de que hiciera las gestiones necesarias, bien para hacer comparecer a las víctimas al juicio, o en su caso, para que el tribunal se pudiera desplazar a la casa de habitación de los esposos [...] y obtener su testimonio.”

ERROR AL SUSPENDER LA AUDIENCIA POR LA IMPOSIBILIDAD DE INTRODUCIR EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA QUE SE ENCUENTRA FÍSICAMENTE IMPEDIDA PARA CONCURRIR AL TRIBUNAL

“Por su parte la Cámara reincide en el error de afirmar que la querrela solicitó la suspensión de la audiencia cuando las actuaciones corroboran que fue la interrupción de la vista pública la petición concreta que hicieron tanto la querrela como la fiscalía, en tanto estaban claros que su reanudación estaba programada para el último día del plazo de los diez días que señala la ley como límite. No obstante, la Cámara en sus argumentos sostiene que el juzgador accedió a la suspensión del juicio que solicitó la querrela; y de ahí entonces que carezca de sustento lo afirmado por la Cámara que la querrela se dedicó a pedir múltiples suspensiones y no lo que conforme a derecho correspondía, tan es así, que desacierta el tribunal de alzada al afirmar que el ente acusador (querrela y fiscalía) no hizo uso de las herramientas procesales para obtener la declaración de la víctima, cuando en el acta relacionada se advierte que fue solicitado por la fiscalía el traslado a la casa de habitación de las víctimas con el fin de asegurarse de obtener su testimonio.

Confróntese lo quo dijo la Cámara: “... lo que sí es reprochable al ente acusador...es su comportamiento pasivo para asegurar su pretensión punitiva, dando que a sabiendas de la condición delicada de salud, únicamente se limitaron a solicitar la “suspensión de la vista pública” una y otra vez, cuando lo que correspondía era echar mano de las diversas herramientas procesales para obtener la declaración de la víctima do quien ya so pronosticaba su indisposición a comparecer en el juicio...” [sic].

En este argumento, si bien tiene razón la Cámara en que la fiscalía ni querellante hicieron uso de la herramienta procesal prevista en el Art. 305 CPP para obtener el testimonio anticipado del señor [...]; debió reparar también en la actuación del juzgador en el tercer señalamiento de la audiencia, pues en lugar de acceder a su aplazamiento, ante el obstáculo que se le presentó, debió hacer uso del mecanismo especial previsto en los Arts. 216 y 377 Inc. 1° CPP, para introducir el testimonio de personas que se encuentran físicamente impedidas para concurrir al tribunal, como era el caso del señor [...], ya que esta es una herramienta procesal que puede ser utilizada por las partes, y que - una vez iniciada la vista

pública- es un deber del juzgador echar mano de ella, y por tanto, no se trata de ninguna prerrogativa como lo señaló la Cámara, porque es responsabilidad del juzgador –como director del juicio–, de cuidar que no se incurriera en dilaciones indebidas que pudieran interrumpir el desarrollo de la audiencia de vista pública, y en el caso particular, debió aplicar, sin necesidad de que se lo pidieran las partes (aunque en el presente caso se ha podido verificar que si fue solicitado por las partes interesadas), la regla especial prevista para la producción de prueba testimonial, programando el interrogatorio de las víctimas señores [...] en su lugar de habitación (Art. 216 CPP relacionado con el Art. 377 CPP).

El tribunal de alzada no advirtió las dilaciones indebidas en que incurrió el juzgador. Para el caso, no correspondía que aplazara la audiencia señalada para el dieciséis de marzo del dos mil dieciséis (16/03/2016), porque el simple deseo manifestado por el imputado de que quería conciliar sin contarse con un ofrecimiento concreto y viable para intentar la conciliación, resultó una dilación indebida, al grado que el imputado no compareció al segundo señalamiento de vista pública (24/04/2016).

De igual manera, el tercer aplazamiento (25/05/2016) también resultó en una dilación indebida, en tanto que en ese momento no procedía el aplazamiento sino desvanecer cualquier duda que se tuviera respecto a la gravedad de las condiciones de salud de la víctima, las probabilidades de recuperación y capacidad para comparecer al juicio, y con base en esta información, definir la necesidad de obtener la declaración del señor [...] en su casa de habitación, programando con una anticipación razonable la realización de tal acto.

Y en el cuarto señalamiento, no obstante que el juzgador ya tiene un panorama más claro sobre la gravedad de la salud de la mencionada víctima, opta por iniciar la audiencia y en lugar de someter a discusión de las partes la posibilidad de obtener su testimonio en el lugar de residencia, prefiere suspender la audiencia y programar su continuación el último día del plazo máximo legalmente establecido, y de ahí su falta de diligencia al no haber hecho uso oportuno de la herramienta que ha previsto el legislador ante obstáculos como el presente (Art. 216 CPP).”

Otra cuestión importante que revela error por parte de la Cámara es el argumento siguiente: “...se sorprendió la buena fe del tribunal al enterarse que la víctima había sido programada para una cirugía de cataratas en los ojos para el mismo día que la vista pública...” (Sic).

El tribunal de alzada asegura que la víctima (se entiende que el señor[...] en tanto que era de quien se estaba justificando su incomparecencia al juicio por motivos de salud) había sido programada para una cirugía precisamente el día que se señaló para la continuación de la vista pública, cuando de lo manifestado por el querellante según consta en el acta de audiencia respectiva [...], éste explicó: [...]

Ahora con relación a la incomparecencia de la señora [...], si bien no fue justificada, debió tomarse en cuenta que debido a las condiciones en que se encontraba la salud del señor [...] (suficientemente comprobadas) difícilmente la experiencia común llevaría a pensar que fuera a él a quien se le realizaría la mencionada operación de cataratas, y menos el mismo día que éste aún se

encontraba incapacitado; además, debió considerarse la edad avanzada de los señores [...] (ochenta y dos y setenta y tres años de edad, respectivamente) y las condiciones de dependencia uno del otro, las que de haber sido valoradas hubiesen permitido reflexionar que la señora de [...], ante el estado de salud de su esposo, lo impediría comparecer al juicio, el día siete de julio de dos mil dieciséis; por lo que aunque la representación de la querrela no justificó su incomparecencia, existía una causa obvia que explicaba su inasistencia y el que no haya accedido a que se le recibiera su testimonio en su lugar de residencia dentro del lapso de tiempo que otorgó el juzgador, siendo así no es cierto que los derechos de los testigos víctimas fueron potenciados como lo expresó el tribunal de apelaciones.

En ese sentido, la Cámara no reparó en que el procedimiento que debió utilizar el tribunal de la causa, a partir de que se le informa de las delicadas condiciones de salud de la víctima y de la imposibilidad de que compareciera al juicio, se encuentra previsto en el Art. 216 CPP en relación con el Art. 377 Inc. lo CPP, y sin embargo, opta por la apertura del juicio (27/06/2016), para luego suspender la audiencia y señala el décimo día para su continuación, obviando discutir con las partes de la posibilidad de programar -dentro del lapso de los diez días-, el desplazamiento a la casa de habitación de las víctimas para tomarle su declaración; y al cuarto día de suspendida la audiencia, el querrelante le avisa la desmejora de salud del señor [...] y su imposibilidad de que comparezca en la fecha señalada para su continuación y el juez se niega a declarar interrumpido el juicio iniciado y presiona para que la víctima comparezca al juicio o que su declaración sea tomada en el lugar de habitación, diligencia que era de esperarse que no fuera posible realizar el mismo día en que se discutía sobre la posibilidad de utilizar la herramienta que el legislador previó en el Art. 377 CPP y que, ni la parte acusadora ni el tribunal de primera instancia como autoridad judicial encargada de la dirección del juicio y responsable de que la situación jurídica del justiciable y de las víctimas estuviese suspendida o indeterminada fuera de los parámetros legales y que sus derechos y garantías se vieran materializadas en un proceso expedito y sin dilaciones indebidas, tal y como lo expresa la Cámara en su resolución.”

PROCEDE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA AL HABER NEGADO INDEBIDAMENTE LA PARTICIPACIÓN E INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA VISTA PÚBLICA Y LIMITAR SU DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“Por el contrario, el juzgador prefirió agotar los diez días, se niega a declarar interrumpida la audiencia y en el décimo día concede una hora a la parte querrelante para que se comunicara con las víctimas, bien para que comparecieran a declarar al juicio dentro del tiempo concedido por el tribunal, o bien, que accedieran a que su testimonio fuese tomado en el lugar de su residencia; actuación judicial que en opinión de esta Sala no refleja un esmero en garantizar de forma equilibrada los intereses de ambas partes, es decir, justificables y víctimas, sino al contrario, de la labor judicial analizada no se advierte que hayan visto potenciados los derechos y garantías fundamentales de las víctimas en tanto se les

ha negado indebidamente participar e intervenir en la audiencia de vista pública como víctimas y testigos de su acusación, al no facilitarles la alternativa de que se les tomara su declaración en el lugar de residencia, viéndose con ello limitados su derecho a una tutela Judicial efectiva en igualdad de armas.

También se percata esta Sala que el agravio trascendió hasta la absolutoria que pronunció el juez, pues al examinar sus fundamentos se advierte que la razón principal en que descansa dicho fallo es el no haber contado con el testimonio de las víctimas, sino véanse los siguientes argumentos que lo demuestran: “...*La denuncia...no fue corroborada por las víctimas...*”;

“...No contarse con las víctimas ha sido determinante para la decisión. Se ignora cuáles fueron los acuerdos, las palabras, las acciones realizadas por cada uno de los imputados para que las víctimas librarán cada uno de los cheques...”;

“...lo más esencial del aporte de cada uno de los imputados lo conocen los señores [...], con la prueba testimonial presentada se desconoce quien entregó la ORDEN DE PAGO, se desconoce quien tuvo actuaciones materiales idóneas para inducir al engaño...”;

“...*la prueba presentada ha resultado insuficiente para acreditar los hechos acusados de Estafa...*”;

“...por la ausencia de pruebas de las acciones, palabras, conductas, con respecto a los imputados...no es posible vincular a los acusados en la...Estafa... En conclusión, la falta de prueba para establecer el engaño típico y de los demás elementos objetivos del tipo penal de estafa, es el motivo principal para absolver a los imputados...” [Sic].

De los párrafos que se citan queda clara la incidencia del vicio por inobservancia de los Arts. 216 y 377 Inc. lo CPP, en las cuales se garantizan, los derechos de las víctimas de acceso a la justicia (Art. 11 CP), de igualdad (Art. 12 CPP) y a una tutela judicial efectiva, porque la absolución ha sido motivado por la falta del testimonio de las víctimas a quienes les fue negado su derecho a intervenir el juicio no obstante haber probado la existencia de una causa que impedía su comparecencia a la audiencia del juicio.

5. En definitiva, esta Sala reafirma la importancia que a la víctima se le garantice, sus derechos, a la seguridad, a la información, el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, a la reparación por los daños causados por el delito; teniéndose en cuenta que el reconocimiento de estos derechos, no debe significar, la reducción del debido proceso, en cuanto al procesamiento y enjuiciamiento de los justiciables; en ese sentido, en el presente proceso penal, la Sala determina que a las víctimas no se les garantizó un tratamiento igualitario ni una tutela judicial efectiva, desde el momento que no obstante encontrarse impedidos a comparecer al juicio, no se les facilitó que se les tomara su testimonio en el lugar de su residencia, y al no haber programado -con la anticipación razonable- para otro día la obtención de sus testimonios en la casa de habitación de las víctimas, se vulneró el derecho y garantía fundamental a los testigos víctimas señor [...] (audiencia y de acceso a la justicia), (Arts. 376 Inc. 3°, 377 y 216 CPP); en consecuencia, el motivo alegado por el impetrante debe ser acogido y así será declarado.

En consecuencia, procede declarar la nulidad tanto de la sentencia proveída por la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, por errónea interpretación de los Arts. 376 Inc. 3°, 377 y 216 CPP., como la sentencia definitiva absolutoria pronunciada por el Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, por la relevancia de sus declaraciones tal como se extrae de los pasajes de la sentencia del A quo que se citan [...] por tanto, se ordena su reenvío para que sea otro tribunal de primera instancia quien convoque a una nueva audiencia para la celebración de la Vista Pública, garantizando la comparecencia de las víctimas o la forma de obtención de su declaración en el lugar de su residencia, según sean las condiciones de salud en la que hoy se encuentre, y así garantizar el principio de tutela judicial efectiva de los testigos víctimas [...]"

Sala de lo Penal, número de referencia: 451C2016, fecha de la resolución: 27/04/2017

ÍNDICE

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE LO PENAL 2017

Código Procesal Penal Aplicado:
D.L. N° 904 del 04 de Diciembre de 1996 - DEROGADO

| | |
|--|---|
| Diligencias de investigación | 1 |
| Diferencias entre las técnicas ordinarias y especiales | 1 |
| Entrega bajo cobertura policial no requiere autorización especial siempre que se realice bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República..... | 2 |
| Extorsión agravada tentada | 3 |
| Se configura al acreditarse que la voluntad y patrimonio de la víctima han sufrido un daño..... | 3 |
| Motivación de la sentencia | 4 |
| Procede confirmar sentencia condenatoria ante correcta fundamentación..... | 4 |
| Tráfico ilegal de personas | 5 |
| Configuración del delito no requiere que el guía muestre todo el camino del viaje a la víctima, basta que lo haga en algún tramo del recorrido aún cuando éste sea corto y dentro del territorio nacional..... | 5 |
| Libre convicción para el sentenciador implica la autonomía en la valoración con el único límite de dejar constancia razonada de las ideas que respaldan su decisión..... | 6 |
| Delito de mera actividad y para su consumación no es necesario la producción del resultado | 7 |
| Adecuada valoración de la prueba con la que se establece la configuración del delito y la identidad física y nominal del imputado..... | 8 |

Atenta contra la humanidad y busca proteger de abusos a la población migrante en su tránsito a cualquier país..... 9

Ausencia de vulneración a las reglas de la sana crítica al advertirse que los razonamientos formulados son apegados a derecho..... 10

Código Procesal Penal Aplicado:

D.L. N° 733 del 22 de Octubre de 2008 - VIGENTE

Acto de notificación 11

Regla de notificación de resoluciones pronunciadas en audiencia no es aplicable en caso de sobreseimientos..... 11

Cómputo del plazo de apelación debe iniciarse a contar a partir de la notificación del documento que contiene la decisión tomada en audiencia 14

Cambio de criterio jurisprudencial: innecesario excusarse por conocimiento previo en caso de haberse declarado inadmisión del recurso por extemporaneidad 15

Actos preparatorios, proposición, conspiración y asociaciones delictivas 16

Teoría de los grados de ejecución del delito 16

Proposición y conspiración como tipos autónomos 17

Grado de lesividad del bien jurídico no puede ser equiparado a un delito consumado 17

Acreditación de la existencia del delito 18

Defecto en la motivación de la sentencia definitiva absolutoria 19

Admisibilidad del recurso de apelación 20

Consideraciones sobre el plazo legal regulado para su interposición 20

| | |
|--|----|
| Existencia de justa causa para la presentación extemporánea del medio impugnativo | 21 |
| Quebrantamiento del debido proceso y vulneración al derecho de defensa material por rechazarlo sin comprobar la razón que impidió la presentación dentro del término legal | 23 |
| No es viable imponer criterios rigoristas y formalistas en cuanto a los requisitos que debe contener este medio impugnativo | 24 |
| Tribunal de segunda instancia debe analizar, verificar y determinar el cumplimiento de los requisitos para su interposición | 28 |
| Inviabile rechazo del estudio de fondo aplicando criterios demasiado rigurosos y formalistas | 29 |
| Procede anular la decisión de inadmisión al advertir que la Cámara ha sido extremadamente restrictiva en la ejecución de sus facultades legales | 30 |
| Agentes encubiertos | 31 |
| Un agente de autoridad que simule ser un delincuente, como parte de diligencias de investigación de un hecho criminal que requiera ese tipo de técnica especial, dista de ser un agente provocador | 31 |
| Legítima actuación de los agentes de autoridad ante el combate del crimen de la droga..... | 32 |
| Ausencia de la infracción alegada | 33 |
| Correcta la decisión de sobreseer definitivamente una de las calificaciones jurídicas provisionalmente acordadas..... | 33 |
| Correcta calificación jurídica del delito | 36 |
| Imposible excluir al imputado de la comisión del delito, aún y cuando no tenga el dominio final de la ejecución y ser irrelevante el error en la identidad de la víctima | 38 |
| Existencia de suficientes elementos de convicción para mantener la credibilidad de la prueba testimonial | 40 |

| | |
|--|----|
| Procede confirmar la sentencia al estar suficientemente fundamentada y el respeto a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba | 43 |
| Cadena de custodia | 44 |
| Para comprobar su transgresión debe establecerse la falta de certeza sobre la identidad de la evidencia | 44 |
| Procede confirmar la condena ante la inexistencia de su ruptura..... | 46 |
| Cómplice necesario | 47 |
| Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales | 47 |
| Correcta legitimación de los razonamientos expuestos por parte del tribunal ad quem al confirmar la sentencia de primera instancia | 48 |
| Conducta autorreferente | 49 |
| Drogodependencia no es un elemento del tipo penal de posesión y tenencia, ni tampoco lo es que el sujeto activo sea consumidor | 49 |
| Criterio cuantitativo expresado por el legislador no es aplicable de manera automática en atención a la presunción de inocencia | 51 |
| Delito continuado | 53 |
| Inexistencia de unidad en el hecho, cuando los supuestos bajo los cuales se cometen las infracciones punibles son ejecutados en tiempos y lugares distintos sin conexión temporal..... | 53 |
| Denuncia o acusación calumniosa | 55 |
| Aspectos doctrinarios sobre el dolo | 55 |
| Sobreseimiento definitivo no puede entenderse como un elemento que demuestre una imputación falsa | 56 |
| Elemento volitivo del delito es que el sujeto activo debe conocer que los hechos que denuncia no son ciertos y que a quienes se imputa la acusación son inocentes | 57 |

| | |
|--|----|
| Veracidad en la afirmación de los hechos y falsedad en la calificación de un delito no hace incurrir en responsabilidad del acusador o denunciante..... | 58 |
| Derecho a recurrir | 59 |
| Posibilidad de la víctima de ejercer el derecho a impugnar a través de su apoderado judicial, aunque no haya intervenido como sujeto querellante..... | 59 |
| Derecho de acceso a la justicia | 61 |
| Afectación ante la aplicación de criterios rigurosos y formalistas en los requisitos que debe contener el recurso de apelación para su admisibilidad | 61 |
| Requisitos de forma que se exigen por mandato legal para la interposición de los recursos no deben ser aplicados en menosprecio del derecho a recurrir que tienen las partes..... | 65 |
| Aspectos en los cuales se manifiesta el derecho a la protección jurisdiccional | 66 |
| Derecho de asistencia consular | 68 |
| Consideraciones sobre la legislación internacional aplicable | 68 |
| Estado de El Salvador sí cumplió con los requerimientos de la Convención de Viena de Relaciones Consulares, no es procedente casar el fallo por el motivo de casación alegado | 70 |
| Consideraciones sobre la eficaz garantía del derecho de defensa según tratados internacionales | 73 |
| Finalidad es garantizar el ejercicio de un efectivo derecho de defensa material y técnico | 75 |
| Adecuada la notificación por medios electrónicos con el fin de garantizar sin dilación un pronto acceso de la información al ente consular respecto de su nacional | 75 |
| Ausencia de transgresión al advertirse el cumplimiento al deber de informar al estado que envía de la situación jurídica de su nacional y el respeto a las garantías judiciales mínimas..... | 76 |

| | |
|--|----|
| Determinación de la pena | 78 |
| Ausencia de vicio al verificarse la correcta fundamentación sobre el bien jurídico protegido, calidad de víctimas, lesividad y circunstancias que rodearon el hecho | 78 |
| Libertad del juez para aplicar proporcionalmente las circunstancias objetivas y subjetivas del delito para decidir la pena concreta, debiendo relacionarlo en su decisión..... | 79 |
| Respeto al principio de legalidad y proporcionalidad en los criterios de individualización de la pena | 80 |
| Entrega vigilada | 81 |
| Consideraciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales respecto a sus prácticas y técnicas especiales de investigación..... | 81 |
| Distinción entre la entrega bajo cobertura policial y las técnicas especiales de investigación | 85 |
| Exigencia de autorización por escrito no es aplicable cuando se trata de una diligencia ordinaria de investigación..... | 86 |
| Criterios jurisprudenciales sobre la doctrina legal..... | 87 |
| Error material en actas no afecta su contenido cuando son confrontados con otros datos de convicción | 90 |
| Diferencia entre las técnicas ordinarias y las técnicas especiales de investigación | 91 |
| Ausencia de agravio ante la validez como prueba de los resultados de la ejecución de medidas ordinarias de investigación | 92 |
| Precedentes jurisprudenciales sobre la autorización fiscal, por escrito, para su realización | 93 |
| Tutelada en el ámbito internacional como técnicas especiales de investigación | 95 |
| Debe constar autorización por escrito en aplicación a la normativa especial contra el crimen organizado y delitos de realización compleja | 97 |

| | |
|--|-----|
| Diferencia con la técnica ordinaria o entrega bajo cobertura policial | 98 |
| Para la sala es claro que la actividad que practicaron los agentes investigadores para la captura de los tres incoados no encaja dentro de la figura procedimental de “entrega vigilada” | 98 |
| Ausencia de vicio ante la existencia de motivación describiendo la prueba de cargo para tener por establecida la participación en el delito | 99 |
| Error de prohibición vencible | 101 |
| Al ser el imputado una persona con mayor edad que la víctima, goza de un desarrollo intelectual más amplio sobre la realidad, a un nivel tal que podía abstenerse de tener relaciones sexuales con una menor de edad | 101 |
| Edad de la víctima es uno de los factores que el legislador previó para sancionar el delito de violación en menor o incapaz..... | 104 |
| Procede enmendar directamente la violación a la ley sustantiva a través de la modificación de la pena principal y la vigencia de las penas accesorias | 104 |
| Pronunciamiento no debe entenderse como una reforma en perjuicio, por haber sido la Fiscalía General de la República la que promovió el recurso | 105 |
| Estafa agravada | 105 |
| Vicio por infracción a las reglas de la sana crítica al configurarse el ocultamiento de la verdad con conocimiento y voluntad de defraudar en perjuicio de la víctima y obtener un beneficio | 105 |
| Defecto de fundamentación al considerar atípico el comportamiento del imputado, apartándose del cuadro fáctico acreditado en el juicio | 109 |
| Estafa | 110 |
| Falta de configuración del dolo | 110 |
| Inoficioso valorar aspectos propios del delito cuando se ha establecido la atipicidad de los hechos por falta de comprobación del dolo | 113 |

| | |
|---|-----|
| Estipulaciones probatorias | 114 |
| Necesario que las partes tengan claridad acerca de cuál prueba es la que se pretende admitir y tener por producida | 114 |
| Procede nulidad parcial por ausencia de fundamentación y falta de valoración de prueba de carácter esencial..... | 115 |
| Facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia | 118 |
| Error de la cámara al actuar fuera de los límites de su competencia previamente fijados en la ley y resolver sobre lo no pedido..... | 118 |
| Error al autorizar la suspensión condicional de la ejecución de la pena de manera automática y sorpresiva limitando el derecho de la víctima a ser escuchada | 119 |
| Falsedad documental agravada | 122 |
| Notario está obligado legalmente a cerciorarse que la identidad de los comparecientes sea auténtica, lo que implica el deber de examinar el documento que le presentan los otorgantes a fin de verificar ausencia de alteraciones | 122 |
| Insertar información falsa en el protocolo tiene relevancia penal | 126 |
| Fundamentación de la sentencia | 127 |
| Correcta acreditación de la existencia del delito y de la participación delincinencial del imputado | 127 |
| Inadmisibilidad del recurso de apelación | 128 |
| Ente jurisdiccional debe apartarse de la rigurosidad o del formalismo excesivo al momento de llevar a cabo el examen de admisibilidad del medio impugnativo | 128 |
| Examen de admisión de este medio impugnativo no debe caer en exigencias rigoristas que obstaculicen el acceso a la justicia | 130 |
| Recurrente debe presentar de manera clara el defecto en que incurrió el juzgador de primera instancia y cuya existencia afectó el fallo dictaminado..... | 133 |

| | |
|---|-----|
| Deber del tribunal de alzada de motivar el resultado luego del examen de admisibilidad..... | 134 |
| Suficiente fundamentación al advertirse que se consignan de manera clara y explícita las razones del rechazo liminar | 135 |
| Incorporación de prueba | 136 |
| Posibilidad del imputado de hacer el respectivo ofrecimiento probatorio en la vista pública..... | 136 |
| Ausencia de agravio cuando la misma parte que propone la prueba contribuye a su exclusión..... | 139 |
| Incumplimiento de los deberes de asistencia económica | 140 |
| Consideraciones sobre la temática del dolo..... | 140 |
| Correcta acreditación del dolo sobre la conducta omisiva generadora de responsabilidad penal, conforme al principio de razón suficiente y los medios probatorios introducidos al proceso | 142 |
| Intervenciones telefónicas | 144 |
| Incertidumbre de la información obtenida ante ausencia de autenticidad de voces de personas intervenidas..... | 144 |
| Posibilidad de autorizar judicialmente la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el hecho investigado | 145 |
| Grabaciones de comunicaciones autorizadas por uno de los participantes legítimos en la comunicación, no será considerada intervención..... | 146 |
| Procede confirmar el fallo al determinarse que la decisión objeto de apelación no se basó en una intervención propiamente dicha | 147 |
| Prueba ilícita ante inobservancia de algún derecho fundamental en la obtención de información probatoria | 147 |
| Hallazgos casuales dentro de la intervención | 148 |
| Tratamiento de los casos de delitos conexos y descubrimiento casual de otros delitos | 150 |

| | |
|--|-----|
| Licitud de la información obtenida..... | 151 |
| Ausencia de vulneración en la forma que se estipula el procedimiento para reproducir la información contenida en las grabaciones..... | 152 |
| Juicio oral | 153 |
| Pasos imprescindibles para el uso de las técnicas de litigación oral | 153 |
| Técnicas de litigación oral permiten que se utilicen las actas de entrevista previa como elementos para impugnar o corroborar la credibilidad del declarante..... | 155 |
| Procede confirmar sentencia condenatoria por inexistencia de infracción a las reglas de la sana crítica y omisión de motivación..... | 156 |
| Mar territorial | 157 |
| Alcance de la jurisdicción y determinación de los derechos de soberanía del estado salvadoreño | 157 |
| Jurisdicción del Estado de El Salvador para el caso de capturas a setenta millas náuticas está determinada por la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas..... | 160 |
| Respeto a garantías constitucionales e internacionales en el abordaje de la embarcación para captura del imputado | 161 |
| Modificación de la calificación jurídica del delito | 162 |
| Innecesario practicar el reconocimiento de personas cuando el imputado está plenamente identificado..... | 162 |
| Ausencia de vulneración a las reglas de la sana crítica, aún cuando existan variaciones que no desacreditan la prueba testimonial..... | 163 |
| Correcta acreditación de la participación en grado de coautoría | 165 |
| Correcta acreditación de la modificación de la calificación jurídica de feminicidio a homicidio agravado | 166 |
| Acreditación de la existencia de un plan premeditado para cometer el delito..... | 168 |

| | |
|--|------------|
| Nulidades | 169 |
| Procede de forma parcial cuando la declaratoria de inadmisibilidad ha sido arbitraria, al no otorgar la oportunidad de subsanar las deficiencias encontradas mediante la figura de la prevención | 169 |
| Ofrecimiento de prueba en segunda instancia..... | 171 |
| Postulados que regulan su procedencia | 171 |
| Legitimidad al cumplir con los requisitos de ley | 172 |
| Vulneración al debido proceso ante su rechazo, a pesar que era necesaria audiencia probatoria para corroborar los agravios del apelante..... | 173 |
| Ofrecimiento de prueba | 174 |
| Casos excepcionales reconocidos por la jurisprudencia para su incorporación en vista pública..... | 174 |
| Oferta de prueba por parte del procesado no debe ser concebida como generadora de estrategias defensivas cuestionables | 176 |
| Peculado..... | 177 |
| Infracción penal tiene especial calificación en virtud de su posición en la sociedad, constituido por los servidores de los organismos y entidades del sector público..... | 177 |
| Postura doctrinaria y jurisprudencial sobre la función pública | 179 |
| Existencia de elementos objetivos del tipo penal permiten advertir que el cargo de administrador ostenta verdaderas facultades de disposición | 179 |
| Procede confirmación de la condena por estar ajustada a derecho y ante la presencia de un hecho típicamente antijurídico | 181 |
| Plazos procesales | 182 |
| Sala de lo penal no es competente para verificar y controlar su cumplimiento, sin embargo, puede tutelar ante dilaciones indebidas cuando existe restricción de libertad física | 182 |

| | |
|---|------------|
| Deben ser cumplidos pero se deben flexibilizar cuando no acarrear violaciones reales al derecho de defensa o a la situación jurídica del imputado..... | 183 |
| Procede anular el sobreseimiento definitivo al advertirse que la presentación extemporánea del dictamen de acusación no dificulta el diligenciamiento del proceso | 183 |
| Poseción y tenencia con fines de tráfico | 184 |
| Peligro está implícito en la acción desplegada, sin ser necesario que se produzca un riesgo efectivo sino uno que se supone inherente a la acción | 184 |
| Posibilidad de inferir las conductas anteriores o simultáneas a la tenencia mediante prueba de carácter indiciario | 185 |
| Criterios con los que se puede acreditar el ánimo de traficar | 186 |
| Procede confirmar la decisión ante la correcta calificación jurídica del delito..... | 187 |
| Poseción y tenencia | 187 |
| Imposibilidad de descalificar la droga ante la combinación de sustancias que lejos de disminuir sus efectos lo potencia..... | 187 |
| Ausencia de nulidad ante error material en la sentencia | 188 |
| Principio de congruencia..... | 189 |
| Connotaciones en las etapas procesales..... | 189 |
| Petición final del recurrente no es la que vincula la cámara sino los motivos o agravios alegados en el recurso | 190 |
| Principio de legalidad del proceso y garantía del juez natural | 192 |
| Consideraciones doctrinarias | 192 |
| Consideraciones jurisprudenciales sobre la garantía del juez natural | 193 |
| Inexistencia de vulneración a estos principios al haberse delegado a un juez distinto al de la jurisdicción donde ocurrieron los hechos..... | 194 |

| | |
|--|-----|
| Procedimiento abreviado | 195 |
| Consideraciones normativas y jurisprudenciales sobre la finalidad de la pena..... | 195 |
| En dicho procedimiento la fase de vista pública presenta características diferenciadas a las de la vista pública que se siguen en el procedimiento común | 197 |
| Impedimento para el juzgador de imponer una pena superior a la requerida por el fiscal | 199 |
| Límites mínimos y máximos para la imposición de la pena en este procedimiento | 200 |
| Prueba de referencia | 202 |
| Parámetros de admisibilidad bajo circunstancias excepcionales de necesidad y confiabilidad | 202 |
| Testimonios de referencia que no han sido ofrecidos mediante un ofertorio previo ante juez competente no pueden ser objeto de valoración | 205 |
| Improcedente casar condena cuando existe prueba directa e indirecta que respalda la imputación delictual | 206 |
| Prueba documental | 207 |
| Autenticación de la prueba documental y por objetos..... | 207 |
| Ausencia de vulneración a las reglas de la sana crítica al valorar la prueba documental debidamente autenticada por el testigo..... | 208 |
| Prueba indiciaria | 208 |
| Conceptos doctrinarios y jurisprudenciales..... | 208 |
| Ausencia de vicio al resultar congruente y suficiente entre sí para destruir la duda razonable sobre la coautoría | 211 |
| Prueba pericial | 212 |
| Defectos del procedimiento deben ser reclamados oportunamente | 212 |

| | |
|--|-----|
| Momento procesal para invocar un defecto del procedimiento es la audiencia preliminar o en su caso el juicio oral..... | 213 |
| Falta de sello institucional de la prueba de campo en la droga, cuando hay otros elementos de prueba carece de relevancia..... | 214 |
| Omisión de valoración integral de la prueba afecta la motivación probatoria intelectual | 215 |
| No todos los casos de agresión sexual generan sintomatología psíquica específica en la víctima | 215 |
| Secuelas de delitos sexuales son más graves para niños de edad escolar o adolescentes | 217 |
| Aún cuando las conclusiones fuesen incorporadas hipotéticamente no son insuficientes para modificar el fallo adoptado..... | 217 |
| Este tipo de prueba no proporciona el juicio de credibilidad sobre los testimonios producidos en el debate oral, sino que corresponde al sentenciador en la valoración integral de lo percibido en audiencia ... | 218 |
| Facilitador de la comunicación en Cámara Gessell no interpreta los datos probatorios ni elabora ningún dictamen, simplemente transmite las preguntas propuestas y luego comunica las respuestas al tribunal.... | 220 |
| Tribunales pueden acudir a tratados, manuales o artículos académicos para ilustrar los hechos, lo cual no implica suplantar el ámbito propio de la pericia | 222 |
| Recusaciones | 223 |
| Improcedente al no configurarse ninguna causal razonable o comprobable de vulneración al principio de imparcialidad judicial..... | 223 |
| La amistad íntima no se presupone por el simple hecho de coincidir en espacios laborales | 225 |
| Incidente no tiene efectos suspensivos sobre el proceso, debido a puede generar dilaciones innecesarias..... | 226 |
| Nivel de parentesco de los funcionarios excusantes no encaja a cabalidad en los supuestos previstos en la legislación | 227 |

| | |
|---|-----|
| Motivos de impedimento contemplados en el Código Procesal Penal no deben ser interpretados de forma taxativa y como las únicas causales que tienen las partes para separar a un funcionario judicial del conocimiento de un determinado caso..... | 228 |
| Relación familiar que ostentan los funcionarios judiciales puede constituir un obstáculo que pone en riesgo la cristalinidad del enjuiciamiento que se va a realizar | 230 |
| Procede que magistrado continúe conociendo ante la ausencia de razones de peso para determinar que posee vínculo familiar con el imputado | 230 |
| Responsabilidad civil | 231 |
| Resolución de sobreseimiento definitivo dictada por el juez de paz es apelable..... | 231 |
| Vulneración al derecho a recurrir al declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto en contra del fallo condenatorio en responsabilidad civil, dictado en un sobreseimiento definitivo por prescripción de la acción penal | 233 |
| Robo | 234 |
| Imposibilidad de aplicar medidas de seguridad cuando no se acredita que el imputado adolece de grave perturbación de la conciencia al momento del hecho..... | 234 |
| Estadios de ejecución del delito | 235 |
| Correcta calificación del delito en su modalidad consumada..... | 236 |
| Sobreseimiento definitivo | 237 |
| Procede cuando se desvanecen los motivos que dan origen a la persecución penal | 237 |
| Cumplimiento parcial del acuerdo conciliatorio acordado entre las partes | 239 |
| Imposible afectar los derechos adquiridos por la víctima en respeto al principio de seguridad jurídica..... | 240 |

| | |
|---|-----|
| Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego | 242 |
| Naturaleza del delito es de peligro abstracto, por lo que no admite ninguna forma imperfecta de realización | 242 |
| Testigo criteriado | 246 |
| Falta de inmediatez no es obstáculo para valorar aspectos eminentemente objetivos en la declaración de los testigos | 246 |
| Declaración obtenida por este tipo de testigos debe ser sometida a contradicción, con la finalidad de salvaguardar las garantías otorgadas a favor del imputado | 248 |
| Ausencia de infracción al evidenciarse que la cámara expuso las razones concretas para darle credibilidad | 249 |
| Validez de su declaración como prueba testimonial cuando presta colaboración post-delictual con la investigación al delatar a sus cómplices | 250 |
| Testigo único: coincidencia de su testimonio con otros elementos de prueba de carácter objetivos otorga credibilidad y suficiente valor probatorio | 251 |
| Tráfico de objetos prohibidos en centros penitenciarios de detención o reeducativos | 254 |
| Consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el principio de mínima intervención | 254 |
| Reflexiones sobre la ley penal en blanco..... | 256 |
| Conducta de la procesada no está contenida en las normas a que hace remisión el art.338-B C.Pn., al tenor del principio de legalidad | 257 |
| Ingresar a un centro penal una cantidad monetaria no representa una acción lesiva al orden social ni a un bien jurídico protegido por el derecho penal..... | 258 |
| Conducta constituye desobediencia a una disposición administrativa contenida en un memorando y debe ser sancionada en sede administrativa y no penal | 259 |

| | |
|---|-----|
| Innecesario valorar el desistimiento en la ejecución del delito cuando la base de la absolución es la atipicidad del delito..... | 260 |
| Usurpación de inmuebles | 261 |
| Ausencia de prejudicialidad cuando previamente se ha establecido el derecho de propiedad | 261 |
| Correcta fundamentación de la sentencia definitiva condenatoria..... | 262 |
| Acreditación de la existencia del delito por permanencia del imputado en el inmueble cuya propiedad conocen que es de la víctima..... | 263 |
| Valor probatorio de la certificación de orden de registro con prevención de allanamiento | 265 |
| Correcta incorporación a la vista pública | 265 |
| Correcta acreditación de la participación delincinencial del sujeto activo..... | 267 |
| Valoración de la prueba | 267 |
| Ausencia de vulneración a las reglas de la sana crítica en los argumentos respecto a la prueba de cargo..... | 267 |
| Adecuada exposición de la prueba controvertida y valoración integral para apreciar su legitimidad | 273 |
| Víctimas menores de edad en delitos sexuales | 275 |
| La ley no establece taxativamente que la partida de nacimiento es el documento idóneo para probar la edad de una persona | 275 |
| Ausencia de agravio al establecerse la minoría de edad de la víctima mediante otros medios legales de prueba, con fundamento en el principio de libertad probatoria | 276 |
| Violación de distintivos comerciales | 278 |
| La certificación de un proceso debe ser autorizado por el tribunal y se hará mediante copia suscrita por el secretario del tribunal pertinente | 278 |

| | |
|---|-----|
| Procedimiento respecto de la fe notarial establecida en el art. 30 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias | 279 |
| Yerro al excluir una certificación elaborada por notario sin haberse aplicado el procedimiento establecido en la ley | 279 |
| Relevancia del método de la inclusión mental hipotética para efectos probatorios | 280 |
| Inexistencia de vicio en la fundamentación de la exclusión de la certificación notarial hecha por el tribunal ad quem..... | 280 |
| Aplicación del criterio de especialidad que rige la actividad registral | 281 |
| Sobreseimiento definitivo al no acreditar que el imputado importe productos protegidos por el registro marcario | 282 |
| Elementos objetivos y subjetivo del tipo penal..... | 283 |
| Correcta valoración de los elementos probatorios vertidos en el juicio | 283 |
| La Ley de Marcas y Otros Distintivos exige una enumeración completa de los productos que estarán amparados y la clase a la que pertenecen..... | 285 |
| Legitimidad de la sentencia de segunda instancia ante la ausencia de comprobación de la exclusividad de la marca a favor de la víctima..... | 285 |
| Vista pública | 286 |
| Finalidad del proceso penal también es amparar de forma adecuada y equilibrada los intereses tanto del imputado como para la víctima | 286 |
| Suspensión de la audiencia no es lo mismo que frustración o aplazamiento de la misma | 287 |
| Error al suspender la audiencia por la imposibilidad de introducir el testimonio de la víctima que se encuentra físicamente impedida para concurrir al tribunal..... | 290 |
| Procede la nulidad de la sentencia al haber negado indebidamente la participación e intervención de las víctimas en la vista pública y limitar su derecho a una tutela judicial efectiva..... | 292 |