

**LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES
DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA
EN MATERIA DE DERECHO PENAL
2021**



**CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA**

DEPARTAMENTO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

Gerente General de Asuntos Jurídicos

Lcda. Quiriam Geraldina Pinto Quintanilla

Director de Servicios Técnicos Judiciales

Lic. Carlos Rafael Pineda Melara

**Jefa de la Unidad Gestora de Procesos
de Documentación Jurídica y Judicial**

Lcda. Evelin Carolina Del Cid Flores

Jefe del Departamento de Documentación Judicial

Lic. Carlos René Castillo Hernández

Jefe del Departamento de Publicaciones

Lic. José Alejandro Cubas Bonilla

Jefa de la Sección de Diseño Gráfico

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Diagramación

Ing. Ana Mercedes Mercado Cubas

Diseño de portada

Lcda. Roxana Maricela López Segovia

Corte Suprema de Justicia **2024**

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

Sala de lo Constitucional

Lic. Óscar Alberto López Jerez
PRESIDENTE

MSc. Elsy Dueñas Lovos
VOCAL

Lic. José Ángel Pérez Chacón
VOCAL

MSc. Luis Javier Suárez Magaña
VOCAL

MSc. Héctor Nahún Martínez García
VOCAL

Sala de lo Civil

Lic. Alex David Marroquín Martínez
PRESIDENTE

Dra. Dafne Yanira Sánchez de Muñoz
VOCAL

MSc. Leonardo Ramírez Murcia
VOCAL

Sala de lo Penal

MSc. Alejandro Antonio Quinteros Espinoza
PRESIDENTE

MSc. Sandra Luz Chicas Bautista
VOCAL

Lic. Roberto Carlos Calderón Escobar
VOCAL

Sala de lo Contencioso Administrativo

Lic. José Ernesto Clímaco Valiente
PRESIDENTE

MSc. Sergio Luis Rivera Márquez
VOCAL

Lcda. Paula Patricia Velásquez Centeno
VOCAL

Dr. Henry Alexander Mejía
VOCAL

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

Coordinadora: Lcda. Karen Yasmín Hernández Salmerón

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

El contenido de esta publicación es un extracto literal de las sentencias pronunciadas por las Cámaras de Segunda Instancia. Los temas y subtemas son responsabilidad de la Sección de Derecho Penal del Departamento de Documentación Judicial.

LÍNEAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA DE DERECHO PENAL 2021

ABSTENCIÓN PARA DECLARAR

CUANDO CONCURREN EN EL TESTIGO LA CALIDAD TAMBIÉN DE VÍCTIMA DEL DELITO, LA LEY NO LE HA DEFERIDO LA FACULTAD DE ABSTENERSE A DECLARAR

“Si bien el apelante formuló dos motivos de apelación esta Cámara nota que ambos se basan en el reclamo del interés superior de la víctima y en que no existió antijuricidad material porque no existió afectación a la víctima por ser conviviente del imputado; por lo que, se dará una sola respuesta a todos los alegatos del defensor.

En primer lugar ha de decirse que en cuanto a lo planteado por el apelante que debió informarse a la víctima y madre de esta que con base al Art. 204 Pr. Pn. podían abstenerse de declarar, por existir una calidad de conviviente con el imputado; no procede tal advertencia de abstenerse a declarar, pues la víctima en este caso tiene la calidad de testigo y es la perjudicada; resultando acertado lo expuesto por el juzgador al relacionar que “... a pesar de que la menor de edad que atestiguó tiene la calidad de víctima en el presente caso, y la señora (...), dijo ser la madre de la víctima, tales calidades no las eliminan “a priori” ni las hace exentas de la responsabilidad de declarar ni les inhibe para poder comparecer en calidad de testigos, mucho más si tomamos en cuenta que la víctima está catalogada como el testigo por excelencia por contar con la información de primera mano; y, además, no existe prohibición alguna que obstruya la declaración testimonial de la persona que haya sido sujeto pasivo de un hecho delictivo, o de las personas que tengan nexos familiares con ella...” (Sic).

Al respecto la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 565C2018, de fecha nueve de abril de dos mil diecinueve establece que “... debe aclararse que la razón de la facultad de abstenerse a declarar conferida a ciertas personas, responde a que, por existir un vínculo afectivo y familiar, se podría cuestionar el testimonio en razón de imperar la relación personal frente a la exigencia de veracidad. Esta regla, sin embargo, como ya se expuso, no es absoluta pues se modifica en el caso en que el testigo es precisamente la víctima del delito, supuesto a que se refiere el inciso 2° del Art. 204 Pr. Pn. En este sentido se tiene que de la literalidad y el alcance del precepto se desprende, que cuando concurren en el testigo la calidad también de víctima del delito, la ley no le ha deferido la facultad de abstenerse a declarar. Aunado a lo expuesto, esta Sala es del criterio que no se pueden soslayar los derechos y facultades que le corresponden a la víctima del delito, según lo preceptuado en el Art. 105 Pr. Pn., pues la hipotética exclusión de su testimonio impediría el apropiado acceso a la justicia y la obtención de la tutela judicial efectiva, razón adicional para reforzar la postura expuesta. En este orden, es preciso reiterar que la advertencia para una

posible abstención a rendir testimonio en el supuesto de una persona en la que converge la doble calidad de testigo y víctima, volvería nugatoria la posibilidad de lograr el acceso a la justicia, como ya se indicó, pues, no debe perderse de vista que no se trata de un sujeto procesal contingente o prescindible, sino de la titular del bien jurídico vulnerado por el conflicto de fondo, siendo entonces, erróneo e infundado el señalamiento del peticionario al calificar la falta de advertencia de la facultad de abstenerse en relación a la víctima, como violatoria al Debido Proceso...” (Sic), quedando con dichas líneas jurisprudenciales evidenciado que en el presente caso, el señalamiento del apelante carece de fundamento.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-603-2021, fecha de la resolución: 16/12/2021

ACCIÓN PRIVADA

LA POTESTAD DE PERSEGUIR LOS DELITOS CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 28 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, ES ÚNICAMENTE POR MEDIO DE LA ACUSACIÓN DE LA VÍCTIMA, NACE DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA O TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“En ese orden, cabe recordar, que de conformidad al Art. 439 Pr. Pn., se prevé que quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe presentar la acusación, por sí o mediante apoderado especial, directamente ante el Tribunal de Sentencia, cumpliendo con los requisitos previstos en este Código para la acusación.

La potestad de perseguir los delitos contemplados en el Art. 28 Pr. Pn., únicamente por medio de la acusación de la víctima, nace del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, consagrado en el Art. 2 Cn., 11 Pr. Pn., Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Art. 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que consiste en la potestad y capacidad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad judicial competente demandando que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada que lesiona o desconoce sus derechos.

Este derecho está conformado por varios elementos, como lo son: El derecho a acceder ante la autoridad judicial para iniciar y sustanciar un proceso judicial, el de ofertar las pruebas, objetar las presentadas por la parte contraria, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, acceder a los recursos ordinarios o extraordinarios para impugnar las decisiones judiciales ilegales, el derecho a que el proceso concluya en un plazo razonable, y a que la sentencia ejecutoriada sea ejecutada.”

LA INADMISIÓN DE LA ACUSACIÓN POR PRIMERA VEZ NO ES RECURRIBLE VÍA APELACIÓN

“Sin embargo, para hacer efectivo el citado derecho en los delitos de acción privada se requiere, tal y como lo señala el comentado Art. 439 con relación al Art. 356 Pr. Pn. que la víctima o su representante presenten una acusación que

contenga los requisitos impuestos por ley bajo pena de inadmisión, no obstante, esto también se contempla en el Art. 118 Pr. Pn. lo que literalmente refiere: “... **en los procedimientos por delito de acción privada, también se aplicarán al acusador las normas previstas en este capítulo, sin perjuicio de las reglas especiales...**”, y en el Art. 108 Inc. Final Pr. Pn., se indica que, si la solicitud de querrela es rechazada, podrá ser presentada una vez más, lo que conlleva, que esta oportunidad es también otorgada por ley en el caso de la acusación para el ejercicio de la acción penal privada.

Bajo ese orden de ideas, debe entenderse que la inadmisión de la acusación no es recurrible vía apelación, cuando esta sea declarada inadmisibile, o mejor dicho sea rechazada por primera vez; ya que la misma ley prevé que pueda ser presentado hasta en una segunda ocasión, dándole cumplimiento a los requisitos que establece el Art. 356 Pr. Pn., sin embargo, si ésta es nuevamente inadmitida tendrá que interpretarse que se ha imposibilitado la continuación del proceso por lo que dicha resolución quedaría comprendida en uno de los supuestos que regula el Art. 464 Pr. Pn.

En consecuencia, atendiendo a las razones expuestas, debe entenderse que la inadmisión de la acusación que se declare por segunda ocasión en un Tribunal de Sentencia si es revisable por medio del recurso de apelación, circunstancia que no concurre en el presente caso, dado que, se está impugnando la primera resolución de inadmisión, razón por la cual, aún le queda al acusador la posibilidad de interponer otra acusación, a efecto de iniciar el ejercicio de la acción penal privada que pretendía incoar contra la personas que considera ha menoscabado su bien jurídico tutelado por la norma penal, situación que evidencia que no se ha impedido la continuidad del proceso, por consiguiente, el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada (...), en su calidad de apoderada del señor (...), deberá declararse, **inadmisible**, por ser lo que conforme a derecho corresponde.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-171-21, fecha de la resolución: 08/07/2021

ACOSO SEXUAL

MANIFESTACIONES DE LA CONDUCTA TÍPICA

“1. Para la configuración típica del acoso sexual es menester que el sujeto activo externe una conducta sexual que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual. Para que la acción se encuentre dentro de esa naturaleza o contenido sexual, deberán entenderse sin lugar a dudas que los actos eróticos o lascivos, al menos insinúen para la víctima que el victimario pretende una relación sexual. Como se trata de un delito de encuentro, el tipo penal requiere para el sujeto pasivo que esas frases, tocamiento, señas etc., sean indeseadas; empero, tal rechazo debe ser, también, dentro del ámbito de la sexualidad indeseada.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-186-21, fecha de la resolución: 31/08/2021

REQUIERE QUE LA CONDUCTA SEA HABITUAL O TENGA CIERTA PERMANENCIA EN EL TIEMPO

“La figura penal de ACOSO SEXUAL, contenida en el Art. 165 Pn., literalmente expresa: “**El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual...**” (Sic); de donde se desprende que la conducta sexual que alude el precepto se refiere a solicitar, pedir o pretender, mediante los verbos expresados en la norma de indiscutible carácter lascivo, favores sexuales, sometiendo al sujeto pasivo a un clima de hostigamiento, con reiteradas alusiones obscenas o invitaciones libidinosas; pudiendo incluirse aquellas acciones que impliquen contacto corporal leve, sorpresivos, esporádicos o con apariencia de accidentales, como las conductas verbales y no verbales –señas- con tinte sexual, siendo este el espíritu de la inclusión de la reforma, debiendo recordarse también, que semánticamente, conductas de acoso, son las reiteradas solicitudes de favores sexuales aunque no se llegue al contacto físico.

Dentro de la conducta típica debe determinarse una línea separadora entre flirteos o actitudes románticas y el propio acoso sexual. Esta línea está fijada por la actitud que asume al respecto la persona afectada, que debe ser de claro rechazo. La atención sexual se transforma en acoso cuando no es aceptada y se le rechaza. Por ello, dentro del tipo subjetivo suele decirse que es más importante, al efecto, advertir cuál es la conducta del receptor, más que la propia intención de quien lo pretende; a veces, una primera tolerancia aviva los ánimos del agresor para continuar con sus propuestas o acentuar su conducta.

De lo anterior se tiene que, si bien es cierto, en nuestra legislación el elemento de la “**reiteración**” no aparece expresamente contemplado en los verbos requeridos por la configuración del tipo penal de Acoso Sexual, ha de entenderse que, de su misma naturaleza conceptual y nominación legal, en nuestro ordenamiento jurídico, deviene que dicho comportamiento debe ser reiterativo.

Al respecto, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución clasificada al número (**148C2013**) de las ocho horas del día veinticinco de noviembre de dos mil trece, se ha pronunciado en los términos siguientes: “...constituyen Acoso Sexual, las propuestas, insinuaciones, o conductas que tienen el carácter de reiterativo, constantes, persistentes, de naturaleza sexual, que pueden ser verbales, físicas o visuales...comentarios gráficos o degradantes, lenguaje de naturaleza sexual continuo y frecuente... contactos físicos desagradables o abusivos...éstas deben ser conductas inequívocas de contenido sexual indeseados por quien las recibe...” (Sic).

Así también, el mismo Tribunal casacional en su resolución clasificada al número (**121C2014**), de las once horas y cinco minutos del día veintiocho de noviembre de dos mil catorce, sostiene lo siguiente: “...en el Acoso Sexual se requiere que la conducta sea habitual o tenga cierta permanencia en el tiempo, para que se configure el hostigamiento, pues se exige, como bien lo señala Enrique Orts, que la continua solicitud de favores sexuales provoque en la víctima una situación objetiva de degradación, hostil o humillante, que no le permita desenvolverse en su entorno con libertad y sosiego. (Orts Berenguer, E., en

Lamarca Pérez C., y otros, Derecho Penal, Parte Especial, 6a Edición, Colex, Madrid, 2011, Pág. 243)”. ”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 202-2021, fecha de la resolución: 12/05/2021

ACTAS POLICIALES

ACTA DE DETENCIÓN DEL INCOADO, LEGAL Y DOCTRINARIAMENTE NO ES CONSTITUTIVA DE PRUEBA

“Por otra parte, se ha contado con el acta de detención del incoado, la cual, como ya se ha dicho en múltiples resoluciones, que tanto legal como doctrinariamente, no es constitutiva de prueba, en razón que se trata de un atestado, y su utilidad se circunscribe, a un indicio que puede ser corroborado mediante el órgano de prueba legalmente admitido, es decir, la declaración de alguno de los agentes captadores que haya intervenido en la diligencia.

La utilidad de las actas policiales y de entrevista dentro de un juicio, puede ser con la finalidad de atacar la credibilidad de un testigo, o de refrescar su memoria cuando refiera no recordar algún dato como una fecha específica, el nombre de una persona, etc., por lo que es obligación de las partes, hacer un adecuado uso de la información y no estar a expensas del principio de libertad probatoria, el cual también posee límites, y que en muchas ocasiones, las insuficiencias evidenciales testimoniales, devienen de un mal interrogatorio.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-120-2019, fecha de la resolución: 09/06/2021

ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN

FINALIDAD

“En tal sentido, sobre la solicitud de acto urgente de **comprobación de fijación de imágenes** en la información contenida en DISPOSITIVO DE ALMACENAMIENTO EN FORMATO DVD EL CUAL SE LEE HP DVD-R 4.7 GB DATA 120 MIN VIDEO TITLE FELT TIP, es preciso aclarar y hacer una distinción entre lo que es un Acto Urgente de Comprobación y un Anticipo de Prueba, en ese sentido los actos urgentes de comprobación en general, son actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger información sobre los elementos de prueba que se teme puedan perderse, por eso deben efectuarse de manera inmediata a la noticia del delito, no sólo como su mismo nombre lo indica “urgente”, sino porque su demora puede provocar la pérdida, deterioro o inexactitud de esa información. Al tener esta calidad, las diligencias urgentes de comprobación no constituyen medios de pruebas en el sentido estricto, pero si pueden llegar a serlo, previo ofrecimiento de la parte interesada, en el momento procesal oportuno

Entre más cerca se esté de invadir un derecho fundamental, mayor cuidado deberá tener el aparato estatal en la recolección de la prueba, para evitar la vul-

neración de cualquier derecho, entonces el juez de garantía protege al ciudadano ya sea permitiendo la diligencia o denegándola, sin embargo, los actos urgentes de comprobación en general, son actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger lo más pronto posible información sobre los hechos, deben efectuarse de manera inmediata a la noticia del delito, pues su demora puede provocar la pérdida, deterioro o inexactitud de esa información. Si nos detenemos a examinar veremos que “los actos urgentes de comprobación”, como su mismo nombre lo dice, son actos que son apremiantes, inaplazables, que deben practicarse con la celeridad necesaria según sea el caso y únicamente son los que están abarcados desde el Art. 180 CPP al Art. 201 CPP, ya que basta analizar que los referidos actos urgentes de comprobación sólo son los que están cubiertos bajo el acápite o epígrafe del capítulo II, del libro V del nuevo CPP, que precisamente su nombre o denominación es el de “actos urgentes de comprobación”.

REQUISITOS

“En ese mismo sentido, en sentencia definitiva con número de Ref. 698-CAS-2010, pronunciada por la Sala de lo Penal, el ocho de mayo de dos mil trece, se estableció: *“Para la adopción de un acto urgente de comprobación limitador de derechos fundamentales, la decisión del juez de estar precedida de los requisitos siguientes: LEGALIDAD: lo cual implica que la medida requerida debe estar autorizada por la ley y por tanto han de observarse los requisitos y procedimientos señalados al efecto. PROCEDIBILIDAD: Se requiere que existan motivos fundados respaldados en información o evidencia física legalmente obtenida que indiquen la necesidad de adopción de la medida. RAZONABILIDAD: indica que la medida es absolutamente necesaria para el éxito de la investigación, que el método que se utiliza es proporcional al fin perseguido y que se agotaron otros medios menos restrictivos de derechos para obtener la información y la evidencia. Finalmente se requiere la TEMPORALIDAD: En tanto la afectación sólo se aplicará durante el tiempo necesario para obtener el fin propuesto.”*

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-130-2021, fecha de la resolución: 21/05/2021

AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

EXAMEN DE CONFIABILIDAD DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA

“Número 8. Es evidente que, los testigos intentaron desvincular la presencia de la persona acusada en el lugar de los hechos, o incluso manifestaron que la niña no fue cuidada cuando tenía seis años, dado que dichos testigos no son presenciales de los hechos, es por tal razón, que la víctima se convierte -por lo general- en el único testigo del hecho, dadas las particularidades en que estos son cometidos, convirtiéndose así fundamental su testimonio para la averiguación de la verdad, debido a la naturaleza que posee su declaración, es decir, un testigo directo; sin embargo, este testimonio debe ser valorado por el juzgador

con otros medios de prueba periféricos que hayan sido incorporados al proceso, como en efecto ocurrió, la Jueza sentenciadora ha expresado las razones y circunstancias por las cuales los testimonios de la señora (...) y (...), son creíbles y los ha relacionado entre sí, y con el resto de medios de prueba periciales y documentales, de tal forma que, la información entre un medio de prueba y otro que no calce exactamente, no significa per se, constituyan contradicciones como lo refiere la impetrante.

Número 9. Cabe mencionar que, no puede omitirse el grado de afectación emocional en la víctima, como consecuencia de un hecho delictivo, el que se encuentra supeditado a diferentes factores, entre ellos el nivel de inteligencia, la fragilidad emocional, el desarrollo psicológico y cognitivo, entre otros; circunstancia que conlleva a inferir 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.

Número 10. Por lo anterior, es importante que el Juzgador, valore ciertas circunstancias, si la imputación que hace, se hace de la mala experiencia de la menor de edad, no es producto de la realidad, y más bien es un producto de su fantasía. Para poder abordar el tema, se hará referencia al autor Carlos A. CORNAGLIA, en su libro “Abuso Sexual de Menores —Criminal Plaga”, Ed. Advocatus, Córdoba 2011, p. 190, indica que: “el relato preciso del niño es el único y más importante elemento de diagnóstico del abuso sexual infantil”. En este último sentido, y en lo que corresponde a la prueba testimonial, para su valoración debe de utilizarse tres métodos psicológicos, como son: análisis de la conducta no verbal del testigo, el examen de la respuesta fisiológica del testigo y el análisis del contenido de la declaración del testigo”. Sin embargo, en materia de infantes o adolescentes, el examen que el juez realiza de los testimonios se mitiga; es decir, las reglas de valoración que se aplican para el interrogatorio de adultos difieren sustancialmente, y pasa del cross examination o interrogatorio cruzado de carácter adversativo, al sistema de cuestionario mediante entrevista por medio de un experto en ciencias de la conducta, y dentro de la cámara Gesell, de cara a la protección reforzada del testimonio de niños víctimas en el proceso penal en el marco de la convención de los derechos del niño.

Número 11. El aspecto diferencial supra mencionado, si bien es cierto pretende generar una producción más eficaz de la prueba en consideración a las cualidades personales del sujeto de prueba -puesto que un niño o adolescente presenta un desarrollo psíquico diferente al adulto- ello no es óbice para que el juez examine la confiabilidad del testimonio de un infante o adolescente según sea el caso; es decir la credibilidad de un niño víctima no debe ser irreflexiva para el A quo.

Número 12. Lo anterior se torna de gran relevancia, puesto que las declaraciones de los niños, niñas o adolescentes a posteriori se configuran como los medios de prueba determinantes respecto a los argumentos que el sentenciador esgrime de cara a la construcción de culpabilidad del justiciable; en consecuen-

cia, es de suma importancia que el juez no se limite a la simple transcripción del testimonio de las víctimas y demás medios de prueba; al contrario, es necesario ampliar el examen de la prueba testifical en consonancia a otros elementos objetivos periféricos, y explique cuáles son las razones por las que estima la fiabilidad de la prueba con expresión tangible de argumentos debidamente razonados, con el objetivo de fundamentar la sentencia definitiva.”

ELEMENTOS QUE BRINDAN CREDIBILIDAD A LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

“Número 13. Es en relación a lo anterior, se debe mencionar que la declaración de la víctima debe cumplir con elementos que brinden credibilidad al mismo a partir de ciertos criterios desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, a saber: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud del relato, c) persistencia en la incriminación, y a su vez, se integran de distintos subcriterios, a saber.

Respecto de a) ausencia de incredibilidad subjetiva: es decir el examen de la conducta o actitud de la víctima-testigo en relación a los hechos, ello se realiza, tornando en consideración lo siguiente: i) inexistencia de móviles espurios, es decir, sí existe un ánimo de resentimiento por parte de la víctima hacia el victimario que la motive a denunciar por venganza u odio o en dado caso que sea producto de fantasías o creaciones imaginarias.

Número 14. Son incluso aspectos que ya fueron valorados por la sentenciadora, pero a efecto de establecer que no existen las supuestas contradicciones que refiere la apelante, se examina el testimonio de la menor de edad; y en efecto de su declaración, no se advierten tales circunstancias, no se ha determinado que existencia de algún rencor contra el indiciado (...), sino todo lo contrario ella como muestras de cariño, lo abrazaba, se advierte que entre la niña y el incoado había un grado de confianza aceptable, pues la menor de edad, llegaba a la casa de su tía (...), quien refirió ser la esposa del acusado, donde la menor de edad, jugaba con sus primas, asimismo, debido a la edad de la víctima, no logra entender de forma clara la dimensión de los hechos que le ocurrieron, sí sabe que fue algo malo, pues por eso se lo contó a su madre biológica y a su madre de crianza, pero no tiene la capacidad emocional para poder odiar o buscar venganza hacia el indiciado.

Número 15. El siguiente elemento es: ii) la apreciación de condiciones personales, aquí debe de considerarse la edad de la víctima, la existencia de enfermedades como por ejemplo trastornos de personalidad o mentales. Con la certificación de partida de nacimiento a nombre de la niña (...), se ha determinado que al momento de los hechos, la menor tenía entre cinco a seis años de edad, ya que luego refiere sucedió cuando también tenía ocho años, que la convierte en una persona vulnerable, que está en pleno desarrollo emocional y cognoscitivo, por lo que no se duda de la veracidad que la menor posee respecto a los hechos que narra, pues a esa edad es normal que un menor ya conozca cuáles son sus partes íntimas y que nadie debe tocarlas, aunque al momento de expresarlo lo diga con cierta timidez.

Número 16. Ahora bien, respecto al segundo elemento corroborativo tenemos: b) verosimilitud: el cual está encaminado a analizar el contenido de la ver-

sión de la víctima, iniciando con: a) la lógica: es decir que no debe de contradecirse entre sí, debe ser precisa y consistente, criterio que se vuelve un poco flexible debido a la edad de la menor, pero a pesar de ello, la víctima fue clara y concisa al referirse a los hechos, dijo claramente: “llegué y le di un abrazo y después mi tía se fue a cocinar y yo me quedé en la cama; mi tía se llama (...); cuando ella se fue a cocinar, después me dijo (...) quieres probar el pene; yo lo vi, yo le besé el pene porque él me dijo, el me besó en la boca; después me metió el dedo en la vulva, eso pasó varias veces; varias así -con gesto indicando su vulva-.

No se advierte del testimonio de la menor de edad, existan contradicción en las acciones narradas por la víctima, es clara en manifestar la forma como el imputado realizaba los tocamientos, el lugar donde sucedían los hechos (...)

[---]

Número 18. El último elemento corroborativo respecto al testimonio de la víctima está referido c) persistencia en la incriminación, lo que indica que la declaración debe carecer de ambigüedades u contradicciones, lo que se corrobora mediante la persistencia de la imputación a través del tiempo, notándose una narración concreta, precisa y coherente, es decir, única con ausencia de contradicción entre las diversas versiones de la víctima.

[---]

Número 19. Es decir, existe persistencia en la incriminación, porque hasta el día que declaró en Cámara Gesell, la cual fue reproducida para ser introducida en la audiencia de vista pública, la menor de edad (...), no cambió la versión de los hechos ni mucho menos la incriminación directa hacía el imputado (...), incluso se realizó un reconocimiento en fila de personas, a las nueve horas y cincuenta y cinco minutos del diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete, en las Bartolinas del Centro Integrado de Justicia Penal “Dr. Isidro Menéndez” de San Salvador, fs. 148, donde la menor de edad, después de describir la persona a reconocer, bajito, gordito, cabello negro, de piel morenita, a quien conoció cuando iba donde su tía (...), a quien no había visto posteriormente en televisión, diario, de quien señaló le había tocado su vulva; al proceder al reconocimiento con cinco personas de apariencia semejante, señaló al número cuatro, siendo el encausado de autos, habiendo realizado un reconocimiento positivo; es decir, el imputado (...), a pesar que ya habían transcurrido mucho tiempo después fue reconocido por la víctima.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-20-2021, fecha de la resolución: 14/05/2021

APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDAS

ESTE DELITO ABARCA LA PROTECCIÓN DE BIENES MUEBLES, PERO SOLO DE AQUELLOS QUE SON RECIBIDOS BAJO UN TÍTULO QUE PRODUZCA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR O DEVOLVER

“Número 19: Para examinar acertadamente la cuestión es menester citar la disposición que se dice infringida: El Art. 217 CP, establece: “[...] *El que tien-*

do bajo su poder o custodia una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa o su valor, se apropiare de ella o no la entregare o restituyere a su debido tiempo en perjuicio de otro, será sancionado con prisión de dos o cuatro años. [...]. El juez sentenciador sobre el alcance del tipo penal, expresó en resumen: que la obligación de devolver que reconoce el tipo penal, no se encuentra presente en el caso examinado, que no se trata de una figura de depósito, por ende la conducta no puede ser atribuida en los términos previstos en el artículo precitado, ello quedó explicitado a fs. 194 a 195.

Número 20: Como se expresó la cuestión es de estricta interpretación del tipo penal, en cuanto a la extensión que debe dársele al sentido de “[...] *una cosa mueble ajena por un título que produzca obligación de entregar o devolver [...]*”. El delito en mención necesariamente abarca a la protección de bienes muebles, pero solo de aquellos, que son recibidos bajo un título que produzca obligación de entregar o devolver, en tal sentido, no se encuentra referido a la restitución de cualquier bien que haya sido entregado a una persona, sino con especificidad a aquellos bienes que incorporan necesariamente un título de obligación de entrega o devolución, se trata de un requisito de especialidad del tipo penal, en relación al objeto de protección, lo cual es indicativo, de que no todos los bienes quedan protegidos por esta norma penal sino específicamente aquellos que incorporan en su figura el título de devolución, según el marco contractual, lo anterior refleja lo fragmentario del derecho penal, en el sentido que la tutela penal del bien jurídico patrimonial, solo se hace específicamente para dichos bienes, y no para otros.

Número 21: Precisamente sobre esa figura delictiva se ha dicho: “[...] Esta tenencia de la cosa, para que delito, tiene que haberse producido por alguno de los motivos, o títulos a los que hace referencia la ley, es decir, cualesquiera que produzca obligación de entregarla o devolverla, ella misma en su valor, tratándose de una relación abierta. Son todos los títulos que hacen que el sujeto activo tenga la posesión de la cosa pero no la propiedad, criterio que es válido mientras nos refiramos a bienes no fungibles, pero hay que matizar cuando hablamos de bienes fungibles pues éstos como ya vimos, al tomar la posesión de los mismos se adquiere también la propiedad. En general no son títulos hábiles para la existencia de este delito la compraventa, salvo con pacto de reserva de dominio, el mutuo, el depósito irregular [...]” [Francisco Moreno Carrasco, Luis Rueda “Código Penal Comentado”. Corte Suprema de Justicia. 2000 p 541]

Número 22: Así las cosas, no todo cosa puede quedar comprendida en la esfera del delito de retención o apropiación indebida, la tutela penal reforzada solo se hace respecto de ciertos bienes, por los cuales la ley civil, establece una especial configuración de devolver o restituir, lo cual es integrante del título por el cual se entrega la cosa a otro, solo a este clase de bienes se concede protección penal, por la especial figura establecida en el artículo 217 del Código Penal, por lo cual, los hechos referidos por el justiciable no encajan en este supuesto, a parte de las deficiencias probatorias ya relacionadas sobre la alegada propiedad de la cantidad de dinero que se discute.

Número 23: En consecuencia de lo expuesto, se procede a confirmar la Sentencia Absolutoria dictada por el Juez *A quo*, a favor de la imputada (...),

por el delito de Apropiación o Retención Indevida, tipificado y sancionado en el Art. 217 del Código Penal, en perjuicio de (...).”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-APEL-98-SA-2021, fecha de la resolución: 07/06/2021

AUDIENCIA ESPECIAL DE REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

NEGATIVA DEL JUEZ DE FIJARLA NO ES APELABLE

“b) Consta a folios 23 de la certificación remitida, el Auto mediante el cual la Juez Séptimo de Instrucción Suplente, resolvió denegar al apelante, la solicitud de señalamiento de Audiencia para Revisión de Medidas Cautelares, exponiendo las razones de su negativa; resolución contra la que ha apelado el impetrante. Sin embargo, dentro del Título I, Capítulo VIII, Libro Segundo del Código Procesal Penal, que regula en los Arts. 343 y 344 la Revisión de las Medidas Cautelares, no se encuentra previsto por el legislador que la Denegativa del Juez de fijar Audiencia Especial para la Revisión de las Medidas Cautelares, sea Apelable.

c) A tenor de lo expuesto, la resolución pronunciada por la Juez Séptimo de Instrucción Suplente de San Salvador, no es apelable y, consecuentemente, el recurso, no puede ser admitido, y así se declarará.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-115-2021, fecha de la resolución: 05/05/2021

PROCEDE INTERPONER RECURSO DE REVOCATORIA CONTRA AUTO QUE RESUELVE DECLARAR INADMISIBLE LA PETICIÓN DE SEÑALAMIENTO DE AUDIENCIA

“(iii) Análisis de recurribilidad

Este requisito se desprende directamente de la aplicación del principio de legalidad en el ámbito recursivo, lo que implica que para posibilitar la impugnación de una decisión específica, debe cumplirse con dos criterios: **a.** que la resolución sea expresa o implícitamente recurrible por mandato de ley; y **b.** que se cumpla con la forma ahí predeterminada para su impugnación.

a. Para el caso del recurso de revocatoria, éste encuentra su basamento legal en el art. 461 Pr. Pn, y se estatuye para efecto de impugnar «las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de ellas que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria».

En ese sentido, los revocantes ha sido claro en manifestar que la resolución objeto de impugnación es la adoptada por este Tribunal de Alzada por auto de las diez horas con veintidós minutos del veintidós de diciembre de dos mil veinte, en el que se resolvió declarar inadmisibile la petición de señalamiento para audiencia especial de revisión de medidas cautelares vigentes sobre el imputado (...).

Precisamente, la petición hecha por los impetrantes consistía en una cuestión interlocutoria, pues refiere a una cuestión que afecta derechos de la persona imputada y que es distinta a lo nuclear de la imputación [véase: Real Academia Española. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Versión web: www.dej.rae.es/lema/auto-interlocutorio].

b. La forma en que, por mandato legal, debe ejercerse la facultad impugnativa para el caso en conocimiento está condicionada a la forma en que se proveyó la resolución objeto de revocatoria. Al haber sido ésta dada fuera de audiencia, la revocatoria será impetrada -según el art. 462 párrafo primero Pr. Pn- en forma de escrito.

Se ha verificado entonces que se ha satisfecho el cumplimiento del requisito relativo a la forma en la que debe plantearse el recurso intentado, pues se ha hecho mediante libelo en el que se plantean los alegatos que exhiben la queja impetrada.

(iv) Análisis de temporalidad

La temporalidad en el ámbito recursivo demarca el lapso conferido a la parte presuntamente agraviada por una decisión judicial para que ejerza su derecho de recurrir de la misma. Éste debe ser razonablemente suficiente como para balancear los dos intereses en pugna: por un lado conferir un lapso adecuado para la elaboración de un recurso acorde a la decisión objeto de impugnación; y por otro no diferir innecesariamente la consolidación de una situación jurídica alcanzada a través de la decisión judicial recurrida.

Para el caso del recurso de revocatoria, el tiempo para su ejercicio viene dado por el art. 462 párr. primero Pr. Pn, que refiere que se interpondrá «dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión». En ese entendido, habiéndose notificado a los recurrentes la resolución objeto del recurso el cuatro de enero de dos mil veintiuno, el lapso habilitado para su interposición del libelo trascurrió desde el día cinco hasta el ocho, ambas fechas correspondientes al mes de enero de dos mil veintiuno.

Al revisar la razón de presentación plasmada en el folio agregado al libelo impugnativo, consta que éste se recibió en la Secretaría Judicial de esta Cámara a las quince horas con dieciocho minutos del siete de enero de dos mil veintiuno; es decir, al segundo día habilitado para ello, por lo que se tiene por cumplido con este parámetro.

(v) Análisis de agravios

El agravio, como requisito esencial de todo recurso, contiene materialmente el ratio objeto de queja y que ha motivado la interposición de cualquier medio de impugnación. Éste no puede ser constituido por cualquier decisión que contravenga los intereses de alguna de las partes, sino que necesariamente debe basarse en la denuncia de alguna actividad judicial defectuosa por errónea aplicación, interpretación de ley -sustantiva o procesal- o su inobservancia, que haya causado una diferencia sustancial entre lo pedido y lo recibido.”

TRATADISTAS CONTEMPORÁNEOS OFRECEN ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LO QUE PUEDE ENTENDERSE COMO PERTINENCIA EN EL ÁMBITO DE LA PRUEBA

“II.- Análisis de fondo del punto de agravio admitido:

El único punto de agravio expresado en el escrito de revocatoria que ha superado el análisis de admisibilidad ha sido la interpretación -considerada errónea por los impetrantes- del art. 344 Pr. Pn, específicamente en los alcances del parámetro “pertinencia” en el análisis de procedencia de la audiencia especial

de revisión de medidas. Para ello, se plasmarán **(i)** algunas disquisiciones sobre el precepto presuntamente conculcado y **(ii)** la pertinencia como criterio de procedencia de la audiencia especial de revisión de medidas. Acto seguido, se efectuará **(iii)** un análisis comparativo entre lo ahí dicho con la resolución objeto de control y de esta manera **(iv)** concluir si existe o no el defecto señalado.

(i) El precepto que los revocantes han tomado como erróneamente interpretada es el art. 344 Pr. Pn, específicamente en su parte primera -que es la que a efectos de esta resolución interesa- cuyo contenido se lee:

«Presentada la solicitud, el juez calificará su pertinencia y que ésta no sea dilatoria o repetitiva».

El fragmento transcrito de esta disposición expresa un imperativo dirigido al juzgador, que evoca su rol como director del proceso, garante de su regularidad y de velar porque las partes actúen con lealtad y buena fe -art. 130 Pr. Pn.- durante el desarrollo del mismo. El enfoque de esta disposición no es el negar el derecho que toda persona tiene a optar a una revisión de la medida cautelar que la sujeta al proceso -pues de hecho, las mismas propiedades de provisionalidad, variabilidad e instrumentalidad de la medida lo permiten- ni la facultad de sus defensores de solicitarlo; pero si resalta el deber de tutela reforzada que el juez debe ejercer en el control de estas solicitudes.

El examen liminal de la solicitud, aparte de la pertinencia, requiere que se excluya de su intención el carácter dilatorio o reiterativo; para ello son parámetros útiles la lealtad procesal que, como cualidad de un profesional del derecho, implica una conducta honorable y ceñida al derecho en el desarrollo de su intervención en un proceso; y la buena fe, que representa un alto estándar de conducta ética excluyente de actuaciones procesales fraudulentas o abusivas.

La actividad valorativa judicial relativa a excluir el carácter dilatorio o reiterativo de la petición importa un análisis del trasfondo volitivo con el que se plantea. Para el juzgador esto supone un ejercicio apreciativo de la intención con la que se ha promovido la solicitud; y resultarán de especial utilidad los lineamientos dados por la misma normativa procesal penal en el art. 132 Pr. Pn. que describe como dilatorias aquellas conductas cuyo cometido sea el de retrasar el desarrollo del proceso a través de la saturación de la autoridad judicial con peticiones repetidas o frustración de actos procesales.

(ii) En el caso del parámetro “pertinencia”, esta cualidad no está vinculada a un análisis de la intencionalidad con la que se promueve la petición de señalamiento de audiencia especial; y aunque siempre obedece a la lógica de controlar que el uso de esta facultad no altere la regularidad del proceso, su contenido analítico es de carácter objetivo.

Para escindir el alcance de este término cabe recurrir primero a su uso común o descriptivo, que según la Real Academia Española la pertinencia es la cualidad de “pertinente”, es decir que *pertenece, concierne o se corresponde con algo* [véase: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.º ed., (versión 23.4 en línea). <https://dle.rae.es/>].

Este concepto, por definición, implica el establecimiento de una relación entre dos objetos: uno que funciona como aspecto central de la cuestión, y que servirá como referencia para determinar el carácter pertinente del otro, sólo si

contiene elementos correspondientes entre si. Será necesario entonces que exista un conocimiento, tan siquiera superficial, del contenido y características de ambos objetos, tanto del referente como de aquel con el que se busca establecer una relación de pertinencia.

Trayendo estas consideraciones al ámbito normativo, la referencia más inmediata que evoca este término es la cualidad de pertinencia que todo elemento de prueba debe ostentar al momento en que es ofrecida. Los tratadistas contemporáneos nos ofrecen algunas características de lo que puede entenderse como pertinencia en el ámbito de la prueba, por ejemplo Eduardo Jauchen describe la prueba pertinente como *aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso (...) prueba impertinente será, en consecuencia, aquella que evidentemente no tenga vinculación alguna con el objeto del proceso en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal* [véase: JAUCTIEN, Eduardo. "Tratado de la prueba penal". Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2014. Pág. 241.

Como puede verse, el análisis de pertinencia probatoria implicará hacer una necesaria referencia a los aspectos de la imputación con los cuales la prueba ofrecida busca vincularse, para así determinar si existe o no una relación entre estos. No es posible acreditar la pertinencia -como relación entre dos objetos- a ciegas; debe la parte ofertante construir argumentalmente esta relación, y el juez realizar un análisis verificativo de tal cualidad.

Asimismo, al establecer si una prueba es pertinente o no, el juzgador no puede basarse en una mera coincidencia fáctica para considerar por satisfecho este requisito, de lo contrario tal filtro carecería de sentido al ser demasiado abierto; la relación de pertinencia en materia probatoria tiene como esencia el carácter de relevancia entre el elemento ofrecido con respecto de la imputación o la cuestión incidental que se busca robustecer.

Trayendo estas propiedades a la solicitud de señalamiento de audiencia especial de revisión de medidas cautelares, puede efectivamente afirmarse en primer lugar que la verificación de pertinencia de la solicitud importa un análisis superficial o meramente referencial de aquellos aspectos sobre los que se busca incidir. Ello en razón de la ya mencionada esencia del concepto "pertinencia", que por antonomasia busca establecer una relación entre el objeto central de la cuestión y aquello que se ofrece y se predica como correspondiente al mismo.

En segundo lugar, la función del juez como director del proceso y garante de su regularidad, impide que la simple coincidencia fáctica entre los argumentos y objetos que la sustentan sean considerados suficientes para colmar tal requisito; tal criterio tiende a relegar la función valorativa del juez a una constatación de correspondencia general que desde el plano descriptivo podrá entenderse suficiente, pero a partir de su acepción normativa implicará un deber objetivo de relevancia, cuanto menos a un nivel mínimo como para justificar el despliegue de actos procesales, como sería en el caso *in examine* la celebración de una audiencia especial."

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 283-2020, fecha de la resolución: 24/02/2021

CADENA DE CUSTODIA

DEFINICIÓN

“2.- Se entiende por cadena de custodia, “el procedimiento encaminado a garantizar la autenticidad de las evidencias, de tal manera que pueda establecerse con toda certeza que las muestras, rastros u objetos sometidos a análisis periciales e incorporados legalmente al proceso penal, a través de los diferentes medios de prueba, son los mismos que se recolectaron en la escena del delito” (“Manual Operativo para la Cadena de Custodia”, Tania Beatriz Montoya con Fiscalía General de la República, Policía Nacional Civil y DPK Consulting; Tecnoimpresos S.A., septiembre 2003, pág. 3).

El Código Procesal Penal la define así:

Art. 250. *“La cadena de custodia es el conjunto de requisitos que, cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo”.*

La cadena de custodia, por ende, tiene el objetivo de evitar que la evidencia sea alterada, contaminada o que se cometa un error en la identificación de la misma, ya sea que se trate de sustancias, documentos o cualquier otro elemento relacionado directa o indirectamente con el delito o con circunstancias del mismo.”

PROCEDIMIENTO DE ASEGURAMIENTO DE EVIDENCIA

“Para que el vicio señalado por el *A quo* se configure, tendría que existir una infracción a ese conjunto de requisitos, los cuales se encuentran desarrollados en el art. 251 inciso CPP, así:

“Las personas que hayan tenido contacto con los objetos y documentos incautados o recolectados registrarán toda la información necesaria para facilitar la constatación de autenticidad de los mismos en las diferentes etapas de su manejo o utilización, tales como recolección, embalaje, transporte, análisis, custodia.”

De lo que se desprende que, en lo que se refiere al procedimiento de aseguramiento de evidencia, se cumple con la cadena de custodia *registrando la información* necesaria para constatar la autenticidad de la evidencia, lo que supone *que se deje constancia* de los datos que rodean su *recolección, embalaje, transporte, análisis, custodia.*”

COMPROBACIÓN DE LA RUPTURA

“Ahora, sobre la ruptura de la cadena de custodia la Sala de lo Penal ha expresado:

“Es oportuno aclarar que para la comprobación de la ruptura en la cadena de custodia -que alega la recurrente- se requiere la existencia de indicios precisos, comprobados mediante prueba directa, añadiendo que los hechos revelados deben conducir inequívocamente a la constatación de contradicciones

contundentes y evidentes, entre la realizada a los elementos probatorios recolectados y la fidelidad emanada de los mismos, atendiendo a su conservación y custodia. Es decir, que debe existir un elemento objetivo que sustente o determine que la cadena de custodia se vulneró, al haberse irrespetado los procedimientos técnicos específicos, las fases que constituyen la cadena de custodia de los objetos incautados, que la manipulación ha sido negligente o desaparacimiento de la evidencia y no se puede establecer con certeza que el objeto sometido a análisis pericial e incorporado al proceso es el mismo que el que se recolectó en la escena del delito [...]” (Sentencia Definitiva, dictada a las ocho horas y cinco minutos del nueve de marzo de dos mil dieciséis, en el expediente de Casación 355-C-2015).

Por consiguiente, debe descartarse cualquier argumento tendiente a calificar de dudosa la exactitud de un elemento de prueba, sin, determinar razones objetivas que permitan dudar de su identidad o de la preservación de su contenido.

Queda claro, entonces, que cuando se cuestiona la cadena de custodia, no puede hacerse bajo consideraciones de carácter especulativo, ni mucho menos dar por establecidos hechos o circunstancias fuera de los límites fácticos fijados o determinados objetivamente en el proceso.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 362-2020, fecha de la resolución: 10/06/2021

CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA

OMISIÓN DE ADVERTENCIA DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL ES IRRELEVANTE, CUANDO EL CAMBIO ES POR OTRO DELITO DE LA MISMA NATURALEZA

“Sobre el error argüido por el quejoso, el sentenciador determinó las circunstancias del hecho; es decir, que los hechos en la forma que habían quedado probados se enmarcan a la figura del ilícito del art. 161 CP con la agravante del art. 162 N°1 CP (no constituía acceso carnal como se había acusado al padrastro de la víctima, pero sí fueron de naturaleza sexual); obviamente, el delito acreditado no se encontraba señalado en la acusación ni en el auto de apertura a juicio (como tal); no obstante, esta *curía* es del parecer que no existe la incongruencia alegada, ya que si bien es cierto se detecta el cambio de calificación jurídica (incluso sin la advertencia del art. 385 CPP), al comparar el delito sometido a juicio (violación en menor o incapaz agravada continuada art. 159 en relación con los arts. 162 N°1 y 42 todos del CP) y el acreditado (agresión sexual en menor o incapaz agravada art. 161 en relación al art. 162 N°1 ambos del CP por el cual se impuso una pena de trece años de prisión), los mismos no son de tal entidad que modifiquen las circunstancias esenciales del modo, tiempo y lugar en que ocurrió el hecho (siempre se mantuvo dentro de los mismos tipos de delitos que son contra la libertad sexual, considerando que no se comprobó el acceso carnal); es decir, el sentenciador no ha modificado los hechos que fueron acusados sino que después de inmediar la declaración de la víctima (...) y de-

más pruebas incorporadas al proceso resolvió condenar al procesado (por otro delito de la misma naturaleza) por considerar que se trataba de un relato que le merecía plena fe, por lo que el sentenciador determinó la calificación jurídica (el marco fáctico) con base en la prueba que fue legalmente admitida e incorporada al juicio.

Aditivo a lo ya mencionado, debe indicarse que se debe hacer una interpretación más flexible del art. 397 inc. 2° CPP, pese a no haberse ampliado la acusación, ni haber hecho el sentenciador la advertencia a que se refiere el art. 385 CPP, es posible la condena por un delito distinto del que fue objeto de la acusación, toda vez que, entre éste y el considerando en la sentencia exista uniformidad, de tal claridad o condición que no dé lugar a ninguna duda. En ese sentido, son delitos homogéneos los que pueden constituir modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal manera que están contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo objeto de la acusación; además, que la calificación correcta sea más leve, y que no haya ningún elemento nuevo del que el acusado no ha podido defenderse. En el caso en estudio, la homogeneidad del delito de violación en menor o incapaz agravada continuada art. 159 en relación con los arts. 162 N°1 y 42 todos del CP y el de agresión sexual en menor o incapaz agravada art. 161 en relación al art. 162 N°1 ambos del CP surgen de los dos siguientes presupuestos: la una de la otra tienden a destruir o perjudicar el bien jurídico, y los dos crean riesgo para la libertad sexual de la víctima (...).

Sobre este punto en particular, la Sala de lo Penal (ref. 215C2014 del 18/02/2015) en similares circunstancias ha manifestado: *“(...) es oportuno subrayar que si bien es cierto el Tribunal de Instancia se encuentra sometido al factum comprendido en el dictamen acusatorio, ello no es obstáculo para que el juzgador luego de valorar la masa probatoria en el plenario de acuerdo a su libre apreciación, incluya aspectos circunstanciales que en alguna manera difieran de los hechos acusados, siempre y cuando no modifiquen la esencia de los mismos, como en el caso de autos que lo dicho por el testigo “Veintisiete” en su deposición en vista pública, no modifica en nada su contenido esencial (...) (sic)”*.

MODIFICACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ CONTINUADA AL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ

“En este sentido, se comparte lo determinado por el sentenciador, ya que si bien existió ciertas circunstancias establecidas en el relato de los hechos sometidos a juicio (acceso carnal) que difieren a los acreditados (actos que no constituyen acceso carnal), también es cierto, que las variantes en referencia no son de tal entidad que modifiquen las circunstancias esenciales del modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los mismos (como ya se dijo), y que pudieran ir en detrimento al derecho de defensa del enjuiciado, es decir, quedó establecido que fueron cometidos tal como se describió en la sentencia; cabe indicar, que el principio de congruencia no significa una adecuación aritmética o calcaada entre los hechos acusados y los acreditados, así pueden haber exclusiones (o inclusiones) en los aspectos circunstanciales del hecho con tal que no sean sustanciales para modificar el objeto del debate (en este caso fueron actos de naturaleza sexual que no constituyen acceso carnal).

A manera de colofón, la circunstancia que excluye el sentenciador (acceso carnal) para calificar los hechos como agresión sexual en menor o incapaz agravada art. 161 en relación al art. 162 N°1 ambos del CP, podía ser prevista por la defensa, por lo que es indiscutible que el juez *a quo* no introdujo en la plataforma fáctica ningún elemento nuevo en contra del imputado (que sea sorpresivo) y que antes no figuraba en la acusación, y que al mismo tiempo le ocasionare a éste una situación de indefensión. En todo caso, el juez *a quo* al cambiar la calificación de violación en menor o incapaz agravada continuada art. 159 en relación con los arts. 162 N°1 y 42 todos del CP, al de agresión sexual en menor o incapaz agravada art. 161 en relación al art. 162 N°1 ambos del CP (por la exclusión de circunstancias que no se probaron en juicio y que aparecían en la teoría fáctica de la acusación), no le causa agravio al procesado, porque el delito por el cual fue condenado, tiene un *quantum* de prisión comparativamente menor (de 12 a 16 años) del que se acusó (de 20 a 26.6 años); es decir, el sentenciador al determinar la consecuencia jurídica valora el fin de socialización e impone trece años de prisión al imputado, de lo que se desprende que no existe un agravio real a la parte impugnante, puesto que la penalidad se ubica dentro del rango mínimo que disponen los arts. 161 en relación al art. 162 N°1 ambos del CP; por lo que dicha modificación en la calificación jurídica del delito más bien le favorece al procesado (tal como se regula en el inc. 1° del art. 397 CPP), por lo que no se conculca el principio de congruencia entre acusación y sentencia. Sirvan los anteriores argumentos para considerar que en el presente caso no se ha dado la pretendida infracción que se alega, ya que no existe agravio, pues la posición jurídica del imputado no fue desmejorada (por la sentencia apelada).

En consecuencia, los suscritos consideramos que no lleva razón el impugnante en cuanto al motivo alegado, por lo que debe confirmarse la sentencia venida en apelación.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-311-20, fecha de la resolución: 02/02/2021

COIMPUTADOS

CONSIDERACIONES SOBRE LA DECLARACIÓN DEL COIMPUTADO

“Y Respecto a dicho señalamiento, es conveniente aclarar que realmente la declaración de un criteriado por sí sola, sin nada absolutamente que realmente la corrobore, no es suficiente para arribar a una condena, pues a la persona que declara o sea el criteriado o “arrepentido”, se le ha ofrecido un beneficio procesal de ya no perseguirlo a cambio de su declaración, existiendo por tanto el principio doctrinario denominado “sospecha de parcialidad”.

Es así que para disminuir o amortiguar tal sospecha, es necesario contar al menos con otros indicios periféricos que sustenten lo dicho por él, estos otros indicios no necesariamente tienen que ser de carácter testimonial, pueden ser de tipo pericial, documental, material, etc., lo trascendental es que su dicho no se quede “aislado” y único en el universo probatorio, determinándose en el presente caso, que el dicho del criteriado carece de sustento por cuanto solo es su dicho.

Sobre esto la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, dijo en el proceso con referencia 297-CAS-2005, en la sentencia dictada a las diez horas y treinta minutos del día trece de enero del año dos mil seis que: "...la legislación procesal salvadoreña, no regula de manera sistemática en un apartado el tratamiento que se debe otorgar a la deposición del llamada co-imputado, cuando con su dicho se incrimina a otro acusado, no variando en gran medida, si este ha sido condenado o, si su calidad deviene por un delito conexo, pero sin duda tal medio de prueba es regulado en el Capítulo V, Título V, libro Primero, del Código Procesal Penal, sin embargo 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 las que se ve expuesto..."

En el mismo sentido, podemos citar la doctrina española emitida por la Dra. María Paula D. Pita, en su obra "Declaración inculpatoria del coimputado en el proceso penal y derecho de presunción de inocencia: Examen de su tratamiento jurisprudencia(en España en relación con la doctrina del TEDH", pagina 13 a 17 nos dice que: "...para que la declaración de un coimputado ya sea como arrepentido o en otra calidad pueda gozar de una "entidad bastante con miras a buscar la destrucción de la presunción de Inocencia y el derecho a un proceso justo, **es preciso** que necesariamente **sea corroborado por otros indicios** que confirmen su fiabilidad intrínseca... en el ámbito del proceso penal español, la determinación de la credibilidad de las declaraciones inculpatorias del coimputado se ha venido centrando, desde la aparición de las primeras sentencias del Tribunal Supremo Español y Tribunal Constitucional dictadas sobre esta material, en la cuestión de si aquellas manifestaciones podían ser aisladamente consideradas como pruebas suficientes para justificar la condena del sujeto o si por el contrario era preciso la concurrencia de otras pruebas que confirmen o corroboren su fiabilidad. Esto es bastaría con la credibilidad intrínseca o subjetiva de aquellas declaraciones o si sería necesario apreciar, además, una credibilidad extrínseca y objetiva... destaca la Sentencia del Tribunal Constitucional Español...el cual ha manifestado: "cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado... es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado a diferencia del testigo, no sólo tiene la obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir...es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia como prueba de cargo, cuando siendo única... no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente... STC 65/2003 del 7 de abril".

Y finalmente el autor Carlos Climent Duran, en su obra "La Prueba Penal", páginas 309 y 330 dice: "la mejor manera de que la incriminación de un coacusado sea creíble está en la concurrencia de hechos o **indicios externos o periféricos** a la declaración inculpativa del coacusado, que doten de objetividad a esa declaración de manera tal que **no aparezca como una simple manifestación, sino que se apoye en datos objetivos externos y alejados del manifestante**...son aplicables a los arrepentidos todo el conjunto de cautelas y prevenciones examinados a la hora de otorgar **eficacia probatoria** a la declaración de un coacusado arrepentido, en evitación de posibles abusos o arbitrariedades

verbales, muy difíciles de combatir por parte de los coacusados implicados por el arrepentido, a menos que las imputaciones verbales del arrepentido hayan quedado objetivadas con alguna **corroboración periférica objetiva** o con algún indicio colateral que le otorgue objetividad...”

Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 375-APE-2020, fecha de la resolución: 27/07/2021

COMPETENCIA POR TERRITORIO

TEORÍAS SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

“El Artículo 57 inciso 1° del Código Procesal Penal, expresa “Será competente para procesar al imputado el Juez del lugar en que el hecho punible se hubiere cometido”. Es presupuesto de validez del proceso que se resuelva ante un juez instituido con anterioridad por la Ley, tal y como lo establecen los Artículos 15 de la Constitución de la República y 2 del Código Procesal Penal, Lo anterior significa que la facultad que tiene un juez para aplicar el Derecho en un caso concreto, según una distribución material o territorial, debe estar determinada por la ley, previo al hecho que motivó el juicio.

El Código Procesal Penal, la Doctrina y la Jurisprudencia, **explica tres teorías útiles** y las cuales son retomadas por nuestro ordenamiento Procesal Penal, como lo son, la de la ACTIVIDAD; la de RESULTADO, y la de la UBICUIDAD. Por medio de la Teoría de la Actividad, el juez debe tomar en cuenta, para saber si es competente, el lugar donde aparezca o se exteriorice la voluntad delictiva. Para la Teoría del Resultado, el juez deberá tomar en cuenta el lugar donde se ha consumado el delito. Y finalmente, según la Teoría de la Ubicuidad, el delito se comete tanto en el lugar donde se realizaron los actos de la ejecución, como en el lugar donde se produce el resultado, en el caso que nos ocupa, esta cámara advierte, que según lo antes relacionado y el cuadro fáctico de los hechos, se establece que los primeros actos de ejecución del delito de Estafa, y como lo recalca el recurrente, estos se realizaron en el mes de marzo de dos mil dieciséis, en la ciudad de Woodbigde, Estado de Virginia de los Estados Unidos de Norte América, pero éste pasa por alto o no quiere tomar en cuenta su resultado, pues tenemos que no obstante haberse realizado la transferencia bancaria desde los Estados Unidos, esta se hizo hacia una cuenta bancaria de la ciudad de San Salvador, que es propiedad de la Sociedad Poscret El Salvador, S. A. de C.V., Sociedad que se encuentra legalmente constituida y con domicilio en El Salvador, de la cual el imputado es accionista, o sea, que sin mayor esfuerzo se puede concluir que el lugar donde se produce el resultado, es en la ciudad de San Salvador, - Acción-Resultado-, por lo tanto, se cumple con la citada Teoría de la Ubicuidad que habíamos mencionado anteriormente y que la Juez Instructora hace énfasis en su resolución objeto de alzada.

Analizado el conflicto de competencia territorial, los argumentos expuestos por la señora Juez Cuarto de Instrucción, son los correctos, de acuerdo con la Teoría de la Ubicuidad, pues aunque competencia territorial está habilitada para

cualquiera de los dos Territorios, no obstante, quien conoció la fase de Instrucción, fue el Juzgado Cuarto de Instrucción que recibió la causa del Juzgado Décimo Tercero de Paz, ordenó el plazo de la instrucción y señaló fecha para llevar a cabo la Audiencia Preliminar, es competente por razón del territorio, para seguir conociendo en el presente proceso.

Por lo que este Tribunal de Apelaciones, comparte lo resuelto por la Juez A-quo, en virtud que tal como se ha relacionado, tiene legalmente habilitada la competencia territorial, en consecuencia, se considera que le corresponde seguir conociendo del presente proceso, a la señora Juez Cuarto de Instrucción de esta ciudad, en cumplimiento a los Principios de Legalidad, Economía Procesal y Pronta y Cumplida Justicia, a que tiene derecho el imputado (...).”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-94-EXCEP-2021, fecha de la resolución: 22/04/2021

CÓMPLICES

CONSIDERACIONES NORMATIVAS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS

“Por último, la acción del imputado [...] de ganarse la confianza y llevarlo hasta el lugar donde otros individuos finalmente lo mataron, fue una acción que aun cuando se está en la fase ejecutiva del delito y bajo ese argumento se sostenga que es coautor, y en principio no sería una postura del todo incorrecta; considera esta Cámara que es más seguro calificar esta acción concreta a la de cómplice necesario, pues véase que el cómplice es que el brinda una ayuda para el éxito del plan criminal y no hay impedimento que esta ayuda se realice en la fase ejecutiva.

El cómplice según el art.36 cpn regula: “Se consideran cómplices: 1) los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y 2) los que presente su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito”.

De la lectura y análisis de esta norma sustantiva vemos que los cómplices son personas que dolosamente “ayudan” con el conocimiento previo a la comisión del hecho delictivo, y dependiendo del tipo de ayuda que brinde así se sabrá si es una ayuda necesaria o no necesaria.

La Sala de lo Penal, en proceso bajo Ref. C320-02, de sentencia dictada a las quince horas y treinta minutos del día veintitrés de Enero de dos mil cuatro sobre la complicidad dijo: “Nuestro Código Penal a partir del Art.32 y siguientes regula o los autores y partícipes, de lo que se desprende que conforme a nuestra normativa la punibilidad no está limitada solamente a quien tiene el dominio del hecho, es decir o los autores, sino también aquellos que han ayudado o colaborado con el autor, estos son los partícipes. Como lo sostiene Edgardo Alberto Donna, en su libro “La Autoría y lo Participación Criminal” Pág.92 “...Partícipe es aquel que no tiene el dominio del hecho, aunque haya tomado parte en él...”. De ahí que entonces considera esta Sala que el concepto de partícipe alcanza a los cómplices e instigadores, porque sus acciones contribuyen a la realización del

delito por el autor con aclaración de que no son acciones típicas en sí mismas, sino que se montan sobre la tipicidad del autor. De suerte que para efectos de este sentencia, el motivo de impugnación ha sido sobre la interpretación de la complicidad, de la cual se dice en sentido amplio, que es quien coopera dolosamente en la realización de un hecho doloso cometido por otro o como lo sostiene Jescheck, citado por el ilustre penalista relacionado en esta sentencia "... complicidad es el auxilio doloso a otro en su hecho antijurídico y dolosamente realizado... "....En la sentencia de mérito a uno de los imputados llamado...se le consideró como cómplice no necesario en el delito de secuestro del señor....., por el tipo de prueba que se desarrolló y se valoró en la vista pública, la cual está Sala no entra a considerar en este caso concreto, por no ser de su competencia. No obstante el impugnante alega entre sus argumentos que no ha existido acuerdo previo entre al autor principal y el ahora procesado, para considerarlo como cómplice, sin embargo en la sentencia se ha tenido por acreditado que el encartado habría prestado ayuda al autor principal y según consta en la misma esa ayuda fue por medio de consejos como de hecho y como lo prescribe Maurach citado por Alberto Donna en el libro expresado en esta resolución "...La complicidad puede consistir en ayuda material: o en consejos, de modo que la aportación no debe ser; necesariamente, material y causal...". No es indispensable considera este Tribunal que para que se configure la complicidad deba existir un concierto previo, puesto que esa ayuda puede ser anterior, simultánea, por lo que no creemos que se pueda discutir que la complicidad es posible antes o durante el hecho y hasta su consumación material...Así mismo se ha mencionado en esta sentencia que las acciones del cómplice no son acciones autónomas, sino que encajan en la tipicidad del autor, en el caso de mérito el autor principal, fue condenado por homicidio agravado, precisamente se le dio esta calificación jurídica porque a la muerte le precedió la privación de libertad, y la cooperación del ahora procesado según acreditación en la sentencia ha sido en la privación de libertad según el Art.149 C. Pn., y no consta que haya prestado ayuda en la muerte de esa misma persona que se le infringió su libertad de locomoción, por lo que los argumentos del inconforme carecen de sentido".

El parámetro de cuándo será necesaria o no necesaria la complicidad dependerá de si esa ayuda ha sido esencial y útil para la comisión del delito, sin entrar a discutir tantas teorías que discuten ampliamente este punto como lo es la teoría de los bienes escasos o la teoría de la equivalencia de las condiciones, debiendo en palabras sencillas decir que la complicidad no necesaria va abarcada para aquella persona cuya contribución no es vital y simplemente ha ayudado dolosamente de cualquier forma, que puede ser hasta con simples consejos; en el presente caso se trató de una ayuda necesaria, pues el imputado [...], valiéndose de la confianza que tenía el ahora Occiso en él es que éste acepta irse confiadamente con el justiciable, para que posteriormente los demás imputados lograran consumar el presente hecho de sangre, en vista que aparentemente la víctima pertenecía a la pandilla 18, por lo que, es evidente la participación del ahora condenado, ya que los extremos procesales fueron demostrados con certeza, en vista que el imputado sale relacionado en intervenciones telefónicas que se le efectuaron a sujetos que tuvieron una participación activa en este mismo

hecho, ya que se realizaban enlaces entre ellos, de igual forma existe prueba documental y pericial que comprueban lo externado por el criteriado [...]; en ese sentido se confirmara la sentencia venida en apelación por estar la misma conforme a derecho.

JUSTIFICACION DEL PLAZO

Consideran los suscritos que es necesario justificar por qué se está resolviendo hasta esta fecha, haciendo ver qué antes de recibir este expediente hemos estado recibiendo una gran cantidad de recursos relativos a causas complejas, al tener pluralidad de imputados y de víctimas, así como diversidad de delitos, siendo expedientes voluminosos que han tenido que ser analizados cuidadosamente para poder emitir una resolución apegada a derecho, finalmente hacemos ver que esta Cámara es la única a nivel nacional que conoce de esta competencia especializada lo cual nos complica aun más la carga de trabajo antes relacionada, por lo que en el presente caso existe justificación para emitir la resolución hasta esta fecha.”

Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 8-APE-2021, fecha de la resolución: 30/04/2021

CONDUCTA AUTORREFERENTE

EL AUTOCONSUMO ESTÁ FUERA DEL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL, PERO EN ATENCIÓN A LA CANTIDAD DE DROGA SE DEBE VERIFICAR Y COMPROBAR FACTORES QUE COLOQUEN EN PELIGRO LA SALUD DE TERCEROS

“De la verificación del expediente, sobre esta expresión no se observa que exista efectivamente un peritaje toxicológico que respalde la versión del imputado respecto a su conducta como consumidor de droga, no obstante, al verificar los folios 127 y 128, podemos advertir una serie constancias, las cuales determinan que el imputado (...), ha realizado una serie de actividades para tratar de superar la adicción a las drogas; por lo que con dichos documentos podemos dar por establecido que efectivamente el imputado, es una persona que ha tenido -o incluso tiene- una adicción a la droga marihuana; pese a esto, es necesario establecer si la conducta de este ha generado un peligro real - tal como lo menciona Fiscalía- del bien jurídico Salud Pública, a tal grado de que exista la necesidad de imponer una pena mayor a la establecida en la sentencia objeto de análisis.

En ese sentido, resulta pertinente referir que la Sala de lo Constitucional sobre el tema de las conductas autorreferentes ha expuesto que: *...una conducta autorreferente es decir sin posibilidad remota de poner en peligro a otros y de alguien a quien en su mayoría de edad y conforme a una decisión personal decide afectar su propio ámbito de salud con relación al consumo de sustancias estupefacientes, no puede considerarse un hecho relevante a efectos penales, aunque sí con relación al deber de asistencia médica que el Estado se encuentra obligado a brindarle para superar su adicción, en particular con relación a las clínicas de rehabilitación de drogodependientes.*” (Sentencia acumulada de Inconstitucionalidad., de las nueve horas del día dieciséis de noviembre de dos mil doce, 70-2006/71-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19- 2007).

De conformidad a la citada sentencia donde se decreta la constitucionalidad del Art. 34 de la LRARD, se encuentra que se distingue aquellas conductas que, por su grave riesgo a terceros, determinan la necesidad de imponer una sanción penal, de aquellas otras que sólo implican un ejercicio de libertad, aunque resulte perjudicial para el propio individuo que la realiza.

En ese orden, los incisos 1° y 2° del Art. 34 LRARD, deben ser entendidos considerando que la posesión o tenencia para el “autoconsumo”, en la medida que forma parte de ese espacio incoercible del libre desarrollo de la personalidad, está fuera del ámbito del Derecho Penal. No obstante, lo anterior, también se reflexiona que, más allá de la cantidad de la droga que el sujeto posea, toda vez que la sustancia o material vegetal esté determinado para efectuar alguna de las actividades como la siembra o cultivo, procesamiento químico, tráfico u otra actividad relativa a la promoción del uso de drogas, es acertado que, luego del desarrollo de la actividad probatoria pertinente, se aplique el castigo penal de conformidad **con los parámetros legales establecidos**, es decir verificar y **comprobar la concurrencia de factores** que permitan determinar que no se trata de un simple consumo, y que esa tenencia de droga tiene la aptitud para poder poner en peligro la salud de terceros.

En el caso bajo estudio, la sentenciadora ha tomado como sustento de su decisión la declaración del agente captor (...), decomiso de droga, experticia de la droga incautada agregada a folios 24 (que determinó su peso, valor comercial y cantidad de cigarros que podrían manufacturarse), e incluso la versión dada por el procesado. Como se ha mencionado de lo resuelto y de la apelación se desprende que lo relativo a la tenencia y posesión de marihuana por parte del imputado no se encuentra en discusión, sino más bien el propósito de la misma, y en base a ello la Representación Fiscal solicita se aumente la pena a cuatro años y se revoque la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Partiendo de lo anterior, este Tribunal considera que no obstante que el imputado efectivamente no ha expresado que es un narcodependiente; se entiende mediante la prueba documental de descargo presentada en Vista Pública -tal como se mencionó *supra*-, que este ha tenido un problema con las adicciones de droga; sin embargo, pese a ser una persona con problemas de adicción, no es posible inferir que la cantidad incautada - 363.4 gramos- que portaba al momento de su detención sea en su totalidad para su autoconsumo, es decir que no resulta razonable admitir que una persona que fuma marihuana, por el simple hecho de ser un consumidor de la misma, camine por las calles con una considerable cantidad de ese material vegetal en su esfera de dominio, por ende, efectivamente -tal como lo menciona la Juzgadora- la posesión de tal cantidad de droga representa un peligro a la Salud Pública, siendo condenado por tal acción delictiva a la pena mínima que establece el artículo 34 Inc. 2° de Ley Reguladora a las Actividades Relativas a las Drogas.

A la luz de lo antes expuesto y al analizar lo relativo a la determinación de la pena impuesta, para este Tribunal, el análisis para determinarla por parte de la juzgadora atienden a las circunstancias objetivas de la conducta y las subjetivas del imputado, ya que se fijó de manera razonable, el *quantum* que merecía el

imputado **declarado penalmente responsable** por el ilícito cometido, siendo esta de tres años de prisión, es decir que si bien es cierto es la pena mínima que establece el delito acusado; para este Tribunal no existen elementos o parámetros que permitan potenciar una penalidad mayor a la dictada en Vista Pública, ya que efectivamente hay una afectación -como lo menciona la Representación Fiscal- del bien jurídico Salud Pública, sin embargo, no debemos olvidar que los fines de la pena, es la reinserción del imputado a la sociedad, por lo que además de proporcionada debe tener una visión realística al menos en el sentido que desocialice menos, ello porque la pena de prisión es una opción para la rehabilitación del condenado, a la cual no se puede aspirar, si la pena que se impone es en demasía grave, en virtud de ello la pena impuesta por la Juzgadora es la adecuada a este caso, por lo que resulta procedente **confirmar** la resolución emitida por la señora Jueza Tercero de Sentencia de San Salvador, en la cual condena al imputado (...), a tres años de prisión y a quien le concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-140-21, fecha de la resolución: 12/07/2021

PRESUPUESTOS

“**Número 11:** De todo el conjunto de la actividad probatoria, el juez de grado determina que efectivamente al justiciable se le han encontrado la droga que refieren los agentes, sin que se haya podido recibir prueba de una probable destinación a terceros de dicha droga, y que también se ha establecido que el justiciable es un consumidor de droga, teniendo además relevancia que se trata de una porción pequeña de Marihuana de veintiséis punto ciento quince gramos. Las conductas auto-referentes son aquellas que solo perjudican a la propia persona pero no afectan a terceros, y desde el ámbito constitucional, dichas conductas son un límite a la potestad punitiva del Estado, sobre la base de no generar lesividad a los bienes jurídicos objeto de tutela.

Número 12: Para que sea factible concluir que estamos ante a una conducta autorreferente, deben considerarse determinados presupuestos, entre ellos: **i)** La actividad probatoria de descargo realizada por la Defensa y el propio imputado; **ii)** La versión de los hechos y el reconocimiento de su condición de drogo-dependencia que pueda realizar el mismo imputado, entre otras formas, en su declaración indagatoria; **iii)** alguna corroboración objetiva de otras pruebas que confirmen el estado de dependencia sobre la droga; **iv)** La forma, lugar y modo en que fue encontrada la droga. Aquí se deben de valorar aspectos como: la cantidad de droga, el tipo, la forma cómo se ubicó, el grado de pureza de la sustancia, y los objetos que se encontraron junto con ella; estos aspectos han sido puestos como relevantes por la jurisprudencia constitucional para distinguir entre una posesión para consumo personal -conducta autorreferente- y la posesión o tenencia de la droga con finalidad de destinación para terceros.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-APEL-122-SA-2021, fecha de la resolución: 09/07/2021

CORRUPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TRAVÉS DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

CONFIGURACIÓN DEL TIPO PENAL

“Considerando 7. En relación a lo anterior, se trae a colación por este Tribunal de Apelaciones, que el delito de CORRUPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TRAVÉS DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN, en su parte descriptiva establece: “El que mantenga, promueva o facilite la corrupción de una niña o niño, adolescente o persona con discapacidad con fines eróticos, pornográficos u obscenos, por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, aunque la niña, niño, adolescente o persona con discapacidad lo consienta, será sancionado con prisión de ocho a doce años.

Igual sanción se impondrá a quien haga propuestas implícitas o explícitas para sostener encuentros de carácter sexual o erótico, o para la producción de pornografía a través del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación para sí, para otro o para grupos, con una niña, niño, adolescente o persona con discapacidad.”

Considerando 8. Esta disposición contiene en el primer inciso, como conductas penalmente relevantes, tres verbos rectores *mantener, promover o facilitar la corrupción* y en el segundo inciso, *hacer propuestas implícitas o explícitas para sostener encuentros de carácter sexual o erótico*, todas las conductas deben tener un fin erótico, pornográfico u obsceno, pero además la última, *debe estar orientada a sostener encuentros de carácter sexual o erótico, o para la producción de pornografías a través del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación*.

Considerando 9. De tal manera, que la sanción penal también tiene su configuración en la utilización necesaria del uso de medios electrónicos para realizar actos que promuevan la corrupción. La Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, no da una definición de lo que se debe entender por Corrupción de Niñas, Niños y Adolescentes, pero da una definición de lo que se debe entender por Material Pornográfico de Niñas, Niños y Adolescentes, que también es parte de la corrupción de un menor de edad, y señala: “es toda representación auditiva o visual, ya sea en imagen o en vídeo, adoptando un comportamiento sexualmente explícito, real o simulado de una persona que aparente ser niña, niño o adolescente adoptando tal comportamiento. También se considerará material pornográfico, las imágenes realistas que representen a una niña, niño o adolescente adoptando un comportamiento sexualmente explícito o las imágenes reales o simuladas de las partes genitales o desnudos de una niña, niño o adolescente con fines sexuales.”

SIGNIFICADO DE CORRUPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES

“Considerando 10. Por eso se vuelve necesario definir a través de otros instrumentos jurídicos el significado de corrupción de niñas, niños, adolescen-

tes, el *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, de Guillermo CABANELLAS DE TORRES, define la CORRUPCIÓN, como la destrucción de los sentimientos morales superiores. Destruir los sentimientos morales de los seres humanos. Como delito se reduce a la perversión del sentido moral, generalmente con fines sexuales.

Según el Diccionario de la Lengua Española, define la Corrupción de Menores, como “Delito consistente en promover o favorecer la prostitución en menores o incapaces, su utilización en actividades pornográficas o su participación en actos sexuales que perjudiquen el desarrollo de su personalidad”.

Considerando 11. En ese sentido, debemos entender entonces, que este delito se consuma en el momento en que el imputado, inicia o invita al menor en la realización de actividades de naturaleza erótica y pornográfica, sin que se requiera la ejecución concreta de actos sexuales, mucho menos la anuencia o consentimiento (viciado) de la niña, niño, adolescente o persona con discapacidad para involucrarse en tales actividades.

A pesar de ser muy amplia la concepción del término corrupción, es suficiente para la configuración del delito, el inicio del menor en el camino del vicio con conocimientos o enseñanzas inmorales, se reprocha el simple hecho de enseñanzas inmorales, en material sexual, aunque no se dé el contacto físico, por ejemplo propuestas de contenido erótico sexual tales como inducir, promover o facilitar los medios para que las niñas, niños o adolescentes tengan relaciones sexuales, o proporcionarles información de contenido erótico sexual sin estar autorizado para ello, o facilitarles o exhibirles con ánimo lúbrico, revistas pornográficas, imágenes, audios, videos, sin que se produzca contacto corporal, es decir, sin practicar tocamientos, masturbación u otro tipo de contacto físico. Con lo cual se violenta el bien jurídico “indemnidad sexual”, entendida como la manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida.

La corrupción de niños, niñas y adolescentes, puede ser tan nocivo para la formación y el desarrollo de una persona menor de edad, como una actividad reiterada, como un acto aislado intenso que le marque para siempre. Por eso, la jurisprudencia no solo se fija en la persistencia o en la intensidad de los actos, sino también en la potencialidad corruptora de la acción del sujeto activo sobre el menor, es en la actitud de los actos para perjudicar la formación o desarrollo sexual del menor. [---]

Por lo tanto, en la sentencia impugnada, se estima que el Juez A quo, no adecuó correctamente los hechos acreditados al tipo penal de CORRUPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TRAVÉS DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN, puesto que de los mismos, y sobre la base de la prueba testimonial se extrae, que el imputado, promovió y facilitó la corrupción del menor de edad, para cambiar su concepción de orientación sexual, para sostener relaciones sexuales con el mismo, haciéndole *propuestas implícitas y explícitas para sostener encuentros de carácter sexual o erótico, a través del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación.*

[---]

Tampoco explicó el Juzgador en su sentencia, las razones o circunstancias por las cuales no aplicó el inciso segundo de la citada disposición legal, pues también se han establecido conductas que implicaban frases, señas y acciones inequívocas de naturaleza o contenido sexual contra el adolescente, por medio del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, las cuales pudieron haber sido valoradas y explicadas.

Considerando 21. Significa, que la comisión del delito ha sido realizada por una persona que tenía la calidad de garante, un sujeto activo con una calidad especial, un maestro de la educación, encargado de fortalecer y desarrollar los conocimientos en niños y niñas; sin embargo, se prevaleció de la superioridad originada por su calidad de maestro, para alterar el normal desarrollo sexual de la víctima, quien tenía la calidad de alumno, con lo cual se configuran actos de corrupción, ocasionando con ello, la destrucción de los sentimientos morales del menor de edad; esto desde luego, tiene un plus en la expectativa de sanción, se trata de una persona importante para la educación de menores de edad, un maestro.

Considerando 22. En ese orden, a juicio de esta Cámara, lo que se configuran son los verbos rectores del delio de CORRUPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TRAVÉS DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN, tipificado y sancionado en el artículo 31 incisos 1° y 2° de Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos, al haberse establecido que el profesor (...), compartió con el menor de edad (...) imágenes y frases con contenido pornográfico y erótico, por medio de mensajes a su aparato celular, a través de la red social denominada Massenger, y que realizó propuestas de manera expresa para sostener encuentros de carácter sexual o eróticos con el menor de edad, y así se califica por este Tribunal de Alzada, manteniéndose todo lo demás sin modificación alguna.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-12-2021, fecha de la resolución: 09/03/2021

DAÑOS

REQUIERE UN DOLO DIRECTO CONSTITUIDO POR LA VOLUNTAD DE QUERER DAÑAR LA COSA EN SÍ, PERO SIN QUE SEAN NECESARIAS FINALIDADES TRASCENDENTES

4ª. Lo anterior se extrae de la figura legal que dice: “El que con propósito de ocasionar un perjuicio destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o deteriorare una cosa total o parcialmente ajena [...]”. El mismo tipo legal, exige un dolo específico de causar un perjuicio, mismo que también es compatible con un elemento subjetivo de tendencia, de ahí que, la conducta penal referida al delito de daños está vinculada necesariamente al dolo directo, dirigido a causar ese perjuicio.

5ª. Por el contrario, los hechos acusados, refieren una conducta imprudente de la imputada en cuanto a la construcción, pero no encaminada a un acción

dolosa específica de dañar causando perjuicio, a un determinado bien mueble de la víctima, por ello, los perjuicios que le pudo haber causado con la construcción que realizó son reclamables en el ámbito civil mediante la figura precisamente de daños y perjuicios, pero no mediante la imputación de un delito de daños que tiene una connotación diferente, en cuanto a la defensa del bien jurídico patrimonio en el orden propiamente penal.

6ª. La doctrina reconoce ampliamente la configuración de un dolo directo o elemento de tendencia en delito de daños así se dice: “[...] la tesis más correcta está en el justo medio: el delito de daños requiere un dolo directo constituido por la voluntad de querer dañar la cosa en sí, pero sin que sean necesarias finalidades trascendentes [...]” [Carlos Creus “Derecho Penal”. Parte Especial. Astrea. Tomo I Argentina p 604]; y además: “La comisión del delito de daños requiere la presencia de un elemento subjetivo consistente en una actitud tendencial que la ley define como el propósito de ocasionar perjuicio al sujeto pasivo [...]” [Francisco Moreno Carrasco, Luis Rueda “Código Penal. Comentado. 1999. El Salvador p 553].

7ª. La exigencia típica de causar un perjuicio a propósito, solo es compatible con un dolo específico de carácter directo, por el cual, el sujeto activo ejecuta actos tendientes a la afectación de un determinado y específico bien, para generar un perjuicio en el patrimonio del sujeto activo, es decir, querer intencional, y específicamente destruir, inutilizar o deteriorar gravemente la cosa contra la cual se dirige la acción dañosa, fuera de este ámbito los daños ocasionados en los bienes de otra persona no tienen significación penal, aunque sí en el derecho civil.

8ª. El anterior diseño del delito de daños, tiene una explicación razonable, el derecho penal es instrumento de control de ultima ratio, por lo cual, la defensa del bien jurídico patrimonio en materia de daños, no se realiza en todas sus esferas ni ámbitos de realización sino solo de aquellos más intolerables, para los otros conflictos está subsidiariamente el derecho civil que puede brindar protección suficiente a las conductas humanas que dañen el patrimonio de terceros, lo fragmentario del derecho penal, se conjuga aquí con la descripción típica que el ámbito subjetivo exige un dolo específico de dañar y causar perjuicio.

9ª. En ese orden, lo resuelto por el señor juez de instrucción está completamente apegado a derecho, y por ello es procedente confirmar la resolución recurrida, consistente en el Sobreseimiento Definitivo pronunciado.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-79-SD-2021, fecha de la resolución: 07/07/2021

DEBIDO PROCESO

PROCESO CONSTITUCIONALMENTE CONFIGURADO

“II.- Al respecto, consideramos que un proceso constitucionalmente configurado, es aquel en el que se han observado, aplicado y garantizado todos los principios, derechos y garantías constitucionales, entre los cuales podemos destacar la legalidad, debido proceso legal y seguridad o certeza jurídica, que son los que dirigen y optimizan el correcto desarrollo de todo proceso constitucional,

en tanto que, orientan y facilitan el aprovechamiento de otros principios y derechos. En ese sentido, se exige a los Juzgadores que al momento de pronunciar las resoluciones, estos garanticen en su máxima expresión y según corresponda al interés de la justicia y el derecho, siendo así que:

El principio de legalidad implica el marco facultativo del actuar de los juzgadores según lo establecido en la Constitución y leyes vigentes, Arts. 15, 86 Inciso final, 172 Inc. 3 y 144 todos Cn; por su parte, el debido proceso busca asegurar que se hayan observado los preceptos constitucionales y procesales que el caso requiere, con la finalidad de respetar los derechos fundamentales de los justiciables, los cuales solo podrán ser restringidos por razones justificadas y legales, Arts. 2, 11 y 12 Cn; y, por último, la seguridad o certeza jurídica, es la que obliga al juzgador a respetar los límites que la ley le prevé de manera permisiva para cada caso en discusión al momento de realizar la actividad jurídico procesal, Art. 1 inc. 1 Cn; por lo que, obviar el cumplimiento de uno o de todos estos principios, o, en su defecto, aplicarlos de manera diversa o parcialmente genera directamente una violación a la Constitución.

En ese sentido, es necesario que se tutelen todos los principios, derechos y garantías constitucionales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, entre otros, al proceso penal y la ejecución de la pena, debido a que estos aseguran el adecuado desarrollo y la plena eficacia de toda la actividad procesal, y que ésta sea impartida por un juez natural en una audiencia oral y pública; en la que se pueda asegurar, precisamente, un debido proceso, que sea justo y certero, en el que se puedan garantizar de manera efectiva todas las garantías, no solo de audiencia, defensa, publicidad, contradicción e inmediación de las pruebas incorporadas al proceso, a favor del inculpado o del condenado (en la fase ejecutiva de la pena), sino, también para hacer valer los derechos fundamentales de los justiciables, asegurando que el proceso se desarrolle dentro del marco establecido en la Constitución; pero, en todos los casos, el fin es que se cumpla con un proceso constitucionalmente configurado.

Al respecto la Honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución de las ocho horas y veintisiete minutos del día siete de octubre de dos mil once, proveída en el proceso de amparo bajo la referencia número: 305-2011, ha establecido que: ““En la estructura del proceso por audiencias, la inmediación implica la correlación entre los sujetos del proceso, la cual ha de ser permanente y directa, salvo en cuanto a demandar y contestar, dado que el proceso comienza por ser unilateral (actor-juez, juez demandado) y la sumatoria de los dos planteamientos ha de realizarse por una indirecta comunicación. (---) En definitiva, la inmediación es un principio del procedimiento que permite identificar el sistema procesal y se refieren al lado formal de la actuación judicial, al conjunto de normas reguladoras del proceso, ya que establecen los parámetros en virtud de los cuales se adecuará la labor de conocimiento del tribunal y de actuación de las partes [...].”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-72-JVPEP-5SS-AP, fecha de la resolución: 07/10/2021

DEFENSOR DE OFICIO

NOMBRAMIENTO DEBE DE SER EXPRESAMENTE CIRCUNSCRITO A UN LAPSO DE TIEMPO Y DEBE SER JUSTIFICADO

“Es de aclarar que en el presente caso, el licenciado [...] fue nombrado como defensor de oficio para cubrir una diligencia de reconocimiento de fotografías de fecha diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, debido a que los defensores públicos no asistieron a la misma, lo anterior no se debe de interpretar que el cargo de defensores ha sido relevado sino que ellos continúan ejerciendo la defensa de dicho imputado.

Si bien es cierto el art. 101 CPP establece *“En los casos en que resulte imposible la defensa particular o pública podrá designarse por el juez un defensor de oficio”*.

De dicha disposición el legislador no es claro en establecer los supuestos en los que estos puedan ejercer como defensores de oficio, pero si se debe de entender que tal asignación debe obedecer en circunstancias limitadas y con estricta necesidad, debido a que el derecho de defensa material se basa en una relación, de confianza entre el procesado y su abogado, por lo anterior dichas circunstancias deben de contemplar en ser la última opción, debido a que la función del defensor no es una mera formalidad, este debe de gozar de confianza del imputado.

En ese sentido el derecho de defensa implicaría que este en la medida de lo posible debe ser ejercido por la persona designada por el imputado que le ha venido dando seguimiento al expediente, en ese sentido el nombramiento del defensor de oficio debe de ser expresamente circunscrito a un lapso de tiempo y que el mismo debe ser justificado.

Si bien es cierto que se nombró de oficio al licenciado [...], eso no significa que tiene que continuar hasta al final de proceso como defensor del imputado, debido a que precisamente no ha sido un nombramiento realizado por la voluntad del sindicado y que el mismo ya tienen defensa establecida (licenciadas [...]) y si estas no han comparecidos en las diligencias y audiencias correspondientes, las mismas tienen que justificar su incomparecencia y si se requiere de alguna sanción administrativa que se la impongan, pero eso no significa que tengan que ser relevadas del cargo por lo que la defensa técnica corresponde a las mismas personas que estaban nombradas antes de dicha diligencia.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 129-2021, fecha de la resolución: 18/05/2021

DERECHO A RECURRIR

PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD

“Sobre la base de lo anterior,, debemos de considerar lo establecido en los Art. 452 inc. 1 y 464 CPP, los cuales a la literalidad y orden prescriben que: ““Las

resoluciones judiciales serán recurribles **sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.**” (Sic. Lo resaltado es nuestro.); y 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** y además, que causen un agravio a la parte recurrente.” (Sic. Lo resaltado y subrayado es nuestro.); es decir, que en materia de impugnación de las resoluciones judiciales rige el principio de taxatividad, el cual dispone que es la ley, la que determina en cada caso en particular, cuándo una decisión judicial es objeto o no de ser recurrida o impugnada; y en caso de serlo, también determina con precisión cuál recurso procede y desarrolla las condiciones de interposición del mismo.

En ese sentido, es importante considerar que independientemente del fundamento legal que se invoque en un recurso presentado, este no podrá ser admitido, ni mucho menos resuelto, si el mismo incumple, como ya se dijo, uno de los requisitos instituidos en la ley para su admisibilidad, como es el caso que la resolución de la que se recurre no esté expresamente establecida en la ley, como apelable.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-51-2021-JVPEP-2SS-AP, fecha de la resolución: 26/04/2021

DERECHO DE DEFENSA

AUSENCIA DE VULNERACIÓN POR HABER ESTADO PRESENTE EN LA DECLARACIÓN ANTICIPADA, TOMADA EN CÁMARA GESSELL A LA MENOR VÍCTIMA, EL DEFENSOR PARTICULAR DEL PROCESADO

“1.- Tal como se expuso *supra*, uno de los argumentos del recurrente es que se debe de declarar la nulidad absoluta de la Declaración anticipada tomada en Cámara Gessell a la menor víctima, en virtud que dicha diligencia se realizó sin la presencia del procesado, y con ello se ha violentado el principio de la defensa material, así como el debido proceso.

En tal sentido, se tiene que el derecho de defensa material o autodefensa, se concreta prioritariamente a través de lo que se conoce como el “*derecho a ser oído*” o el “*derecho a declarar en el proceso*”; asimismo, lo faculta para intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba.

En ese orden de ideas, el art. 305 Inc. 3° CPP regula el anticipo de prueba testimonial, de la manera siguiente: “(...) *El juez, si considera que el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias. Si no comparece el defensor nombrado, el acto se realizará con la asistencia de un defensor público. El imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente. Si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la no realización del acto, el juez lo practicará únicamente con la citación del fiscal y de un defensor público (...)*”

Al analizar dicha disposición legal, se desprende que la regla general es que deben estar presente todas las partes, salvo excepciones. Sin embargo, las partes que nunca deben faltar son el fiscal y el defensor, garantizando con ello que al imputado siempre le asista el derecho de defensa técnica.

En el presente caso, al analizar los pasajes del proceso remitido, se tiene el **Acta de la Declaración Anticipada en Cámara Gessell de la menor víctima**, (Fs. 141); realizada en el Centro Judicial Isidro Menéndez de la ciudad de San Salvador, a las once horas del día veintiséis de agosto del año dos mil veinte, por la señora Juez del Juzgado Primero de Instrucción de la ciudad de San Salvador, y al momento de verificar la presencia de las partes, se encontraban presente al ente Fiscal y la Defensa Particular del procesado coincidiendo con quien hoy recurre, sin embargo, en la referida acta se dejó constancia que el procesado no fue trasladado por la Sección de Traslado de Reos de la Corte Suprema de Justicia; no obstante, se procede con el desarrollo de la referida diligencia, en virtud que se encontraba presente el defensor particular del incoado, **licenciado [,,,]**; sin que este haya hecho observación alguna, en ese sentido, este Tribunal considera que dicho acto procesal se efectuó garantizando el principio de contradicción y, por ende, el derecho de defensa del imputado, ya que su inasistencia a la referida diligencia fue suplida con la presencia de su defensor; por tanto, esta cámara concluye que existe la inobservancia alegada por el recurrente.”

Cámara de la Tercera Sección del Centro, número de referencia: INC-30-CPP-2021, fecha de la resolución: 13/09/2021

TRASCENDENCIA PROCESAL

“El derecho de defensa se considera fundamental y muestra de ello es que tiene asidero constitucional en el artículo 12 de la Constitución de la República, el cual literalmente dice en su primer inciso: “Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.”

Este precepto constitucional se encuentra estrechamente vinculado con el derecho de audiencia regulado en el Art. 11 inciso primero de la Constitución de la República: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.”

Ambos artículos deben analizarse de forma conjunta por ser complementarios el uno con el otro. El derecho de defensa implica que el procesado pueda oponerse ante la pretensión punitiva del Estado mediante un debate (audiencia) que le permita alegar, discutir y aportar prueba, todo encaminado a desvirtuar (principio de contradicción) los argumentos de hecho y de derecho que puedan intervenir en la convicción de la autoridad correspondiente, todo esto de conformidad a la ley (principio de legalidad Art. 86 inciso final Cn.).

Este derecho de defensa tiene dos manifestaciones: una material y una técnica. La primera “...consiste en la intervención directa y personal del imputado en

el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad: impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible.”. Y la segunda: “... es la confiada a un profesional del derecho, que interviene en el proceso penal para asistir y representar al imputado, rebatiendo los argumentos contrarios, interviniendo en las pruebas, o bien formulando conclusiones.”. Sala de lo Constitucional en la sentencia pronunciada en el hábeas corpus número 28-2003 de fecha ocho de agosto de dos mil tres.

Para garantizar el derecho de defensa es necesario brindar ciertas condiciones que posibiliten su ejercicio, entre ellas están: un proceso legalmente configurado que permita contradecir los argumentos de hecho y de derecho, donde ambas partes sean oídas en igualdad de condiciones (Art. 12 C. Pr. Pn.) y puedan aportar prueba necesaria, útil, pertinente (Art. 177 C. Pr. Pn.) y legalmente obtenida (Art. 175 C. Pr. Pn.). Además, la decisión que finalmente se adopte y limite o no los derechos del procesado debe contener los razonamientos que la motivaron (Art. 144 C. Pr. Pn.).

Si el proceso no cuenta con esos presupuestos básicos “ ... surge el estado de indefensión, que no es más que aquél resultado que se deriva de una ilegítima privación o limitación de medios de defensa - esto es, de alegación y/o de prueba- producida en el seno de un proceso en cualquiera de sus fases o incidentes, que acarrea al justiciable, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos; es decir, cabe realmente hablar de indefensión cuando se ha provocado una privación o limitación de oportunidades de defensa.” Sala de lo Constitucional en la sentencia pronunciada en el hábeas corpus número 28-2003 de fecha ocho de agosto de dos mil tres.”

VALORACIÓN JUDICIAL SOBRE OFRECIMIENTO PROBATORIO POR PARTE DEL IMPUTADO NO DEBE SER MUJY RIGUOSA

“Habiéndose realizado las consideraciones jurídicas necesarias, es pertinente analizar si en el caso en concreto existió una errónea aplicación de un precepto legal por violación de la sana crítica al no valorarse íntegramente la prueba, tanto la de cargo como descargo y vulnerar derecho de defensa material del procesado [...].

Se advierte que la valoración del Juez de Paz de Paz de Ilopango respecto al material probatorio que buscaba incorporar el sujeto activo es muy rigurosa porque el procesado no tiene conocimientos sobre derecho y por lo tanto no puede exigirle que actúe como un abogado. No consta en el acta de Vista Pública, [...], que al señor [...] se le informara que podía aportar prueba al proceso a pesar que el onus probandi le corresponde a la parte acusadora y que, el único momento procesal oportuno para su incorporación, era al momento de rendir o no su declaración, siempre que sea antes del cierre de los debates.

Teniendo en cuenta que los debates no habían sido cerrados, la forma de proceder que más garantiza la igualdad procesal, el derecho de defensa material y el principio de contradicción sería haber analizado la pertinencia, utilidad, legalidad y necesidad de la prueba ofertada y, si esta cumplía con los requisitos de ley, haberla tenido por incorporada y someterla al escrutinio de las partes técnicas.

No obstante, no existe la vulneración al derecho de defensa material alegada por el apelante. En la vista pública se incorporó, en debida forma, otro elemento probatorio encaminado a probar lo mismo que la documentación presentada por el procesado. Al momento de preguntar a las partes si tenían incidentes que plantear, la representación fiscal expresó que: “únicamente desea incorporar al presente expediente, el informe del Ministerio de la Defensa Nacional acerca de la situación del imputado, si tenía armas de fuego a su nombre y si está autorizado para portar armas, ello no obstante que reconoce que el mismo tuvo que haberse incorporado en el plazo de los quince días de la investigación.”

A la incorporación de ese informe no se opuso la defensa y el Juez resolvió: “Téngase por incorporado el informe rendido por el Ministerio de la Defensa Nacional, con respecto al procesado [...], quien si se encuentra autorizado para portar armas de fuego.”

Sin embargo al momento de incorporar la prueba documental mediante su lectura, el juez a quo omitió el informe rendido por el Coronel [...], director de la Dirección Logística del Ministerio de la Defensa Nacional [...], y tuvo por incorporada: [...].

En la sentencia, en el apartado de la prueba documental en la que basa su decisión, no consta el Informe de la Dirección de Logística del Ministerio de la Defensa Nacional y en la fundamentación analítica expresa en el séptimo párrafo [...]: “La anterior prueba, al ser analizada en su conjunto con la deposición del testigo [...], lleva a este Juzgador a concluir, que el procesado [...], no se encontraba autorizado para llevar consigo las armas de fuego incautadas en la Delegación Policial de esta jurisdicción, pues los agentes investigadores, fueron claros al dar instrucciones que las armas utilizadas en el otro hecho que se investiga en la jurisdicción de Soyapango, deberían ser depositadas en el despacho del señor Alcalde...” [...].

Es evidente que en la audiencia de vista pública el Juez de Ilopingo no recibió la prueba documental que favorecía al imputado a pesar que al inicio de esa audiencia la tuvo por incorporada por ofrecimiento de la Fiscalía General de la República. Asimismo, dictó una sentencia que va en contra del principio lógico de no contradicción y el principio lógico de razón suficiente porque no realiza una valoración integral del acervo probatorio, dejando por fuera elementos que podrían haber cambiado los resultados del proceso, vulnerando el derecho de defensa reconocido en el Art. 11 y 12 de la Constitución de la República.

Para garantizar que las actuaciones y decisiones judiciales no sean arbitrarias y respeten los derechos fundamentales y garantías procesales que asisten a todo encartado, el legislador establece expresamente aquellos casos en los cuales una actuación o decisión está afecta de uno o varios vicios que no pueden subsanarse y en los cuales debe aplicarse la figura de la, nulidad absoluta como única forma de saneamiento.

Dentro de los casos de nulidad absoluta se encuentran los actos que impliquen inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución, la República (Art. 346 N° 7 C. Pr. Pn.), por lo que para el caso en concreto resulta pe mente anular totalmente la sentencia impugnada y ordenar

la reposición del juicio por haberse vulnerado el derecho de defensa constitucionalmente reconocido al procesado.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 319-2020, fecha de la resolución: 09/03/2021

DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES

CONDUCTA TÍPICA ES DESCRITA POR EL VERBO “DESOBEDECER”

“N°12.- Analizados así, los elementos de prueba relacionados en el Dictamen de Acusación, se procede ahora a relacionarlos con la tipología descrita en el Art. 338 CPP, de Desobediencia de Particulares, en la cual, el presupuesto de la conducta típica es la existencia de una orden legal, dictada por funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones; en donde, la orden es un acto administrativo que contiene un mandato o una resolución judicial que imperativamente ordena una cuestión legal que debe ser cumplida.

N°13.- En dicho ilícito, la conducta típica es descrita por el verbo “desobedecer”, es decir, no atender los mandatos o prohibiciones de la autoridad o de los funcionarios; siendo un aspecto muy importante, que la orden sea clara, expresa y terminante, de modo que no haya ninguna duda acerca de su contenido; además, que la persona o sujeto activo a la que se dirige para su cumplimiento, tenga conocimiento de ella a través de un requerimiento formal, personal y directo, lo que significa que la orden debe ser conocida por el sujeto activo del delito [...].”

PROCEDE CONFIRMAR EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

“N° 27.- 6) Se advierte, que no obstante haber desaparecido la obligación por parte de la imputada de cumplir lo ordenado en la Sentencia Civil de Posesión, la fiscal apelante presentó Requerimiento en el Juzgado Segundo de Paz de San Marcos el 31 de julio de 2019; es decir, con posterioridad al 22 de septiembre de 2017, cuando la orden dictada por la Juez de lo Civil de San Marcos ya no estaba vigente, ya había desaparecido, como consta en las Certificaciones del Proceso Civil agregadas al expediente judicial. Entonces, al momento de presentarse el Requerimiento Fiscal, la orden dada no estaba vigente y por ello, no podía existir la conducta típica de “desobedecer una orden dictada por un funcionario o autoridad pública.”, que como ya se expresó es subsidiaria en el ordenamiento jurídico, siendo que las otras jurisdicciones de aplicación del derecho –como la civil o mercantil–tienen expeditos los mecanismos de coerción para hacer cumplir las resoluciones, sin que tenga que configurarse necesariamente un delito de desobediencia de particulares.

N° 29.- En consecuencia, no constituyendo delito el hecho atribuido a la imputada [...], es procedente confirmar la resolución impugnada por estar dictada conforme a lo dispuesto en el Art. 350 N° 1 CPP.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-35-SD-2021, fecha de la resolución: 07/06/2021

DETENCIÓN PROVISIONAL

ARTÍCULO 331 INCISO 2º DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL NO ES UNA NORMA QUE DEBA APLICARSE MECÁNICAMENTE

“II. El apelante básicamente finca su queja en la exposición de tres argumentos: 1. La prohibición del art. 331 inc. 2º. CPP; 2. Que no se han acreditado arraigos suficientes del imputado; y, 3. Que el delito es de naturaleza grave, y constituye un fenómeno que deteriora la salud física y mental de los habitantes de la sociedad, además es un factor criminógeno que atenta contra las bases económicas, sociales, culturales y políticas de la sociedad.

1. En lo relativo a la prohibición prescrita en el art. 331 inc. 2º. CPP, como ya lo hemos señalado en múltiples ocasiones, la Sala de lo Constitucional ha sentido posición al respecto manifestando, en primer lugar, que es una disposición legal acorde a los preceptos constitucionales; y, en segundo lugar, que a pesar de su constitucionalidad no es una norma que deba aplicarse mecánicamente; por lo que el juzgador no debe ser un autómatas y emplearla por la simple existencia del artículo; sino que, debe analizarlo en consonancia con otros elementos objetivos y subjetivos para decidir si la prohibición tiene viabilidad o no en cada caso concreto.”

CORRESPONDE AL ENTE ACUSADOR, QUE REQUIERE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE LA LIBERTAD, DEMOSTRAR EL DESARRAIGO DEL PROCESADO, PUES SOBRE ELLOS PESA LA CARGA DE LA PRUEBA

“2. De igual manera, no es de recibo el argumento del postulante de que deba decretarse la detención provisional porque el acusado no ha demostrado de manera suficiente sus arraigos. Ante este planteamiento es preciso recordar al impetrante (y reiterarle una vez más a la institución fiscal), que la obligación de demostrar la existencia de arraigos territoriales no pesa sobre el acusado, es decir, que no es él quien tiene que probar su raigambre en el territorio nacional, sino que le corresponde al ente acusador que requiere la restricción del derecho de la libertad demostrar el desarraigo del procesado, pues sobre ellos pesa la carga de la prueba conforme al art. 6 parte final CPP y, también porque es el ente fiscal quien está requiriendo la limitación al derecho fundamental de la libertad; en ese sentido, no puede pretender que el acusado demuestre su ligazón en el país.”

GRAVEDAD DEL DELITO NO ES SUFICIENTE PARA IMPONERLA

“3. También el argumento de que el delito es grave y que la penalidad que se espera es de larga duración, ya ha sido superado por esta curia; y, le ha sido reiterado en infinidad de ocasiones a la entidad fiscal que el simple hecho del cumplimiento del art. 329 CPP y la gravedad del delito no es suficiente para imponer la detención provisional; mucho más cuando el que está pretendiendo la prisión preventiva no ha hecho un esfuerzo para recabar las pruebas que indiquen, con

un alto grado de probabilidad, que la libertad del imputado implica un gravísimo riesgo procesal, traducido en la posibilidad de la fuga o el entorpecimiento de la investigación. Dentro de esta tesitura debemos traer a colación que la cantidad de droga incautada, de conformidad con la experticia preliminar es de 163.3gramos de marihuana, con la cual se pueden confeccionar 326 cigarrillos, valorados en \$ 186.16 dólares, por lo que la potencial peligrosidad de la conducta del procesado no es tan considerable en el ámbito del narcotráfico; y, por ello, la penalidad que se presagia puede ser excarcelable o de corta duración; siendo por ello sumamente desproporcional la detención provisional si la potencial penalidad es de consecuencia mínima. Dicho lo anterior, apreciamos que las medidas alternas a la detención impuesta por el juez de la causa deben ser confirmadas.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-235-21, fecha de la resolución: 04/10/2021

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA SI BIEN NO FIJA EL PLAZO, ÉSTE TIENE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA RESERVA DE LEY

“2. Este Tribunal concibe que la naturaleza y características de la figura de la detención provisional consiste en una una medida cautelar de privación de libertad, por tal motivo, considerada la más gravosa que se pueda imponer en pro de objetivos de carácter procesal, siendo sus características su **provisionalidad** (temporalidad, variabilidad y revocabilidad), **excepcionalidad**, **proporcionalidad**, entre otras.

En ese sentido, la Sala Constitucional en las sentencias de *habas corpus* marcadas con las referencias 501-2019 y 508-2020, ha dicho que tiene un plazo legal con relevancia constitucional a partir de la “**reserva de ley**” dispuesta en el art. 13 Cn., (en relación con los arts. 2 y 12 Cn.) en virtud del contenido del derecho fundamental que se ve restringido que es la libertad personal, el que a su vez se encuentra revestido de una serie de principios y garantías constitucionales.

Y es que, la detención provisional es un plazo legal, porque en la Constitución no se regula el plazo de la detención provisional, sino que es a través de la reserva de ley que se fija un plazo para la misma, ello, para garantizar las resultados del proceso y el cumplimiento de una eventual sentencia.

Así, el derecho de libertad implica que sus restricciones deben sujetarse al principio de legalidad (art. 15 Cn.), esto incluye el límite máximo de duración de la detención provisional dispuesto por el legislador (art. 8 CPP), el cual debe ser sin duda razonable y proporcional; así, las restricciones excepcionales de ese estado de libertad únicamente son admisibles dentro de los estrictos márgenes de tiempo estipulado previamente en la ley.

Esta Cámara, es consciente que como parte de las medidas del Estado para contrarrestar la propagación de COVID-19 se tomaron decisiones legislativas, entre las cuales, algunas, han incidido en derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y entre estas las que cumplen prisión preventiva.

En consecuencia, los decretos que se vinieron prorrogando y los transitorios emitidos –los que ya han sido indicados- en los que se mantiene la suspensión de plazos en materia penal común y especializada -con las únicas excepciones antes citadas- se puede aducir con propiedad que si ha estado suspendido el plazo de la detención provisional en las fechas antes indicadas.

Y es que, tal como lo ha indicado este Tribunal, el término de la detención provisional es de carácter legal con relevancia constitucional en cuanto a que, de conformidad con la Constitución, existe **reserva de ley** para definir su tiempo, siendo por ello que el establecimiento de este solo puede hacerse por medio de la emisión de una ley, tal como lo hizo la Asamblea Legislativa, pues la suspensión de los plazos procesales judiciales y el de la detención provisional que se ordenó fue por medio de decretos legislativos, es decir, mediante una **ley formal** se indicó que durante un cierto lapso el plazo de la detención provisional estaba **interrumpida en su contabilización**, cumpliendo así con la reserva de ley estipulada en el art. 13 de la Cn.

Bajo esa ilación argumentativa, la sala de lo constitucional en la sentencia de hábeas corpus con referencia **508-2020** del 02 de diciembre del 2020, dijo: “... En cuanto a la suspensión de plazos, tal como lo ha indicado este Tribunal el término de la detención provisional es de carácter legal con relevancia constitucional en cuanto a que, de conformidad con la Constitución, existe reserva de ley para definir su tiempo, siendo por ello que el establecimiento de este solo puede hacerse por medio de la emisión de una norma de esa naturaleza. Ahora bien, la suspensión de los plazos procesales judiciales y el de la detención provisional que se ordenó fue por medio de decretos legislativos, es decir, mediante una ley formal se indicó que durante un cierto lapso el plazo de la detención provisional estaba interrumpido en su contabilización, cumpliendo así con la reserva estipulada en el art. 13 de la Cn.” (Véase también la sentencia de hábeas corpus con referencia 501-2019 del 21 de octubre de 2020, dictada por la S.C.).”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-67-2020, fecha de la resolución: 01/12/2021

DEBE SER SIEMPRE UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA, NO SE PUEDE IMPONER OPE LEGIS

“1. El legislador establece respecto de la imposición de la medida cautelar de la Detención Provisional, la necesidad por parte del juzgador de realizar un análisis objetivo de las actuaciones que sustentan el proceso, de tal forma que valore si dicha medida es o no conveniente, bajo una sospecha NO infundada, de que, por un lado, existe un delito, y por otro, que la persona imputada en el mismo, es con probabilidad positiva responsable de éste, lo cual se ha tenido por acreditado por la señora Jueza.

2. De lo anterior, tenemos que las medidas cautelares se configuran para asegurar la eficacia del proceso y no para privar de sus derechos a las personas que intervienen como imputados en el mismo, siendo así que en el caso de

la detención provisional, su aplicación dependerá la evaluación que se realice respecto de los elementos que constan en el proceso, a fin de determinar la necesidad o no de dicha medida.

3. Es así que, establecidos los extremos anteriores, para determinar la continuidad o no de la medida cautelar de detención provisional, se debe analizar lo correspondiente al “*Periculum in Mora*”, es decir peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la investigación, tomando siempre en cuenta, tanto el aspecto objetivo como subjetivo de éste; el primero de ellos, relacionado al o los hechos punibles atribuidos a los procesados, los cuales –en el presente caso- de acuerdo a lo dispuestos en los arts. 345 –Agrupaciones Ilícitas- y 367- A –Tráfico Ilegal de Personas- pueden ser sancionados con pena principal de hasta cinco y ocho años de prisión respectivamente, lo cual significa que conforme al art. 18 CPP. nos encontramos frente a delitos graves; el segundo elemento está relacionado con las condiciones personales del o los imputados, tales como, su arraigo –familiar, domiciliario y laboral- y ausencia de antecedentes penales, de manera que exista una garantía que la persona procesada no evadirá la acción de la justicia, sino que se mantendrá vinculada al desarrollo del proceso penal instruido en su contra, no produciendo con ello, ningún tipo de obstaculización al normal desarrollo del presente proceso penal, y como consecuencia se pueda habilitar la aplicación de medidas sustitutivas a la detención provisional, puesto que la detención provisional no se puede imponer *Ope Legis*, sino que debe ser siempre una resolución motivada que valore los presupuestos y principios antes relacionados, ya que solamente los peligros procesales justifican la medida cautelar más gravosa.”

CONSIDERACIONES SOBRE LA GRAVEDAD DE LA PENAA IMPONER

“4. En ese sentido, habiéndose acreditado en legal forma la Apariencia de Buen Derecho, y en vista de que el Juez A quo no ha realizado el estudio correspondiente relacionado con la acreditación o no de los arraigos de los incoados; aunado a que el art. 331 inc. 1 CPP prohíbe expresamente aplicar medidas sustitutivas a la detención provisional por el delito de “Tráfico Ilegal de Personas” siempre que se hayan acreditado en legal forma los requisitos formales y materiales que establece el art. 329 núm. 1 CPP., esta Cámara no comparte la resolución que ha sido impugnada, puesto que, en caso de que los imputados sean condenados por los delitos atribuidos, sumarían una pena principal de hasta trece años de prisión o más –en atención al número de eventos en los que se determine su participación delincencial-, es decir, que las posibles penas a imponer en una sentencia definitiva condenatoria, naturalmente generarían en los incoados el deseo de evadir el sistema de justicia, siendo evidente entonces la concurrencia de los peligros procesales que los incoados representan, puesto que se genera el riesgo de que no se pueda realizar la Vista Pública ni la aplicación de una eventual pena, en la cual conforme a lo dispuesto en los arts. 367 y 368 CPP., deberá contarse con la presencia de los encartados para su legal

desarrollo, siendo claro entonces que dicho acto procesal no podrá realizarse si los procesados no asisten al mismo.”

RECOMENDACIÓN MÉDICA SUSTENTA MANTENER LA PRISIÓN PREVENTIVA, SERÁ RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES PENITENCIARIAS GARANTIZAR QUE EL INCOADO ASISTA A LOS CHEQUEOS CLÍNICOS CORRESPONDIENTES

“1. Al realizar el estudio correspondiente, advierte esta Cámara que el Juez Especializado de Instrucción ha tenido por acreditada tanto la existencia del delito como la probable participación delincuencia del imputado (...) en el mismo, de tal manera que ello no forma parte del agravio señalado por los recurrentes, y por lo tanto no realizaremos valoración judicial al respecto, sino que nuestra resolución estará enfocada únicamente en la documentación que expone el estado de salud del procesado.

2. Así las cosas, los reconocimientos médicos indican que el encartado (...) se encuentra padeciendo de los siguientes quebrantos de salud: 1. Insuficiencia Renal Crónica estadio 4 (prediálisis), 2. Hipertensión arterial y 3 Diabetes Mellitus; asimismo, se ha hecho constar por parte de los médicos que realizaron las evaluaciones correspondientes, que el imputado puede recibir tratamiento ambulatorio con la atención de un médico especialista, cada dos o tres meses, así como la realización de exámenes clínicos para evaluar la evolución de su salud.

3. En cuanto a la resolución de Habeas Corpus de las diez horas con cincuenta y siete minutos del día cinco de febrero de dos mil veintiuno, tal como lo indican los recurrentes, la Sala de lo Constitucional ordenó al juzgado de primera instancia, que realizara la Audiencia Especial de Revisión de Medidas Cautelares al incoado que nos ocupa, la cual había sido previamente solicitada por la defensa técnica del mismo, sin embargo, dicha sala no realizó pronunciamiento alguno en cuanto a la modificación no de la medida cautelar que previamente había sido decretada al encartado.

4. En tal sentido, se comprende de la mencionada recomendación médica que el indiciado bien puede recibir el tratamiento correspondiente aún si se encuentra dentro de un recinto carcelario, puesto que ello forma parte de su derecho fundamental a la salud, por lo que será responsabilidad de las autoridades penitenciarias correspondientes garantizar que dicho incoado asista a sus chequeos clínicos correspondientes.

5. Por lo tanto, en virtud de que los padecimientos de salud del incoado pueden ser tratados de forma ambulatoria, aunado a la gravedad del delito y como lo señala el Juez Instructor **la fuerte vinculación del imputado** [en los delitos investigados], esta Cámara es del criterio que el imputado (...) debe continuar en la detención provisional en que se encuentra. En tal sentido, se procederá a REVOCAR la resolución venida en apelación que sustituyó la detención provisional al referido imputado, por los delitos previamente calificados como a) “Tráfico ilegal de Personas”, previsto y sancionado en el art. 367-A del Código Penal, en

perjuicio de La Humanidad, y b) “Agrupaciones Ilícitas”, previsto y sancionado en el art. 345 del Código Penal, en perjuicio de La Paz Pública.”

Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 57-58-APE-59-REC-2021, fecha de la resolución: 20/07/2021

GRAVEDAD DE LA PENA NO ES CONDICIÓN SUFICIENTE PARA ADOPTAR LA PRISIÓN PREVENTIVA

“Lo anterior indica sin lugar a dudas, y sin mayor dificultad, que en la resolución recurrida hay una referencia expresa a la gravedad del delito como uno de los criterios que deben tenerse en cuenta para decretar la prisión provisional. Pero, además, en este punto, la jueza de paz tiene razón al haber hecho tal afirmación, porque, tal y como esta cámara lo ha afirmado reiteradamente, la gravedad de la pena, por sí sola, no justifica la imposición de la detención provisional. Más bien, se trata tan solo de un criterio o elemento del peligro procesal que el juez debe considerar para imponer dicha medida cautelar. Y aunque una lectura superficial del art. 329 N° 2 CPP pareciera indicar que la gravedad de la pena es una condición suficiente para adoptar la prisión preventiva (como parece sostenerlo la fiscal apelante), lo cierto es que no es así, porque, además de él, debe analizarse caso por caso la concurrencia posible de cualquiera de los supuestos que aparecen previstos en el art. 330 CPP.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-219-21, fecha de la resolución: 07/10/2021

IMPUGNACIÓN DEBE RECAER SOBRE LA RESOLUCIÓN QUE LA IMPONE, NO SOBRE EL FALLO VERBAL

“Sobre el tópico, la Sala de lo Constitucional señala que, (...) Para el caso, en la Sentencia de 6-IV-2005, pronunciada en el proceso de HC 230-2004, se sostuvo que, al tratarse de una medida cautelar de tipo personal que restringe la libertad física de las personas, es preciso que la autoridad judicial la adopte mediante resolución motivada, pues al constituir la libertad la regla general, cualquier restricción a esta debe justificarse. (...)”

Bajo esta perspectiva, se tiene que en el presente caso, el recurrente está tratando de impugnar una decisión judicial que ha sido adoptada mediante el fallo verbal del Juez Especializado de Sentencia de la ciudad de San Salvador, por lo que con base al principio de taxatividad de los recursos, y con fundamento en lo dispuesto en el art. 453 inc. 1 del C. Pr. Pn., que establece: “*Los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de (...) forma que se determina (...)?* es decir, mediante una resolución escrita y debidamente fundada a las que se refiere el artículo 143 del C. Pr. Pn; por ello, esta Cámara procederá a declarar **inadmisible** el referido recurso; debido que el recurrente impugnan una decisión que no constituye una **resolución que impone la detención provisional**, art. 341 inc. 1 del C. Pr. Pn.”

Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: INC-296-APE-2021, fecha de la resolución: 03/06/2021

LA PENALIDAD DE SENDOS ILÍCITOS SERÍA DE CARÁCTER EXCARCELABLE; EN CONSECUENCIA, LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA SE VUELVE DEMASIADO DESPROPORCIONADA EN COMPARACIÓN CON LAS FINALIDADES PUNITIVAS QUE LA FISCALÍA PRETENDE

“Esta instancia no puede soslayar que, si bien es cierto, se imputan tres delitos; cierto es, también, que las medidas cautelares deben ser examinadas en atención a la gravedad de la penalidad de cada uno de los delitos; y, en estos casos que tenemos *in iudice*, uno de los delitos es menos grave y, aunque los otros dos delitos son formalmente graves, es evidente que la penalidad mínima apenas es de dos años de prisión. Por lo anterior es fácilmente previsible que, de comprobarse los delitos, la penalidad de sendos ilícitos sería de carácter excarcelable; en consecuencia, la medida cautelar de prisión preventiva se vuelve demasiado desproporcionada en comparación con las finalidades punitivas que la fiscalía pretende.

Por último, no hemos de ignorar que la agencia fiscal no ha realizado una actividad probatoria encaminada a establecer la necesidad de la prisión preventiva, como pudiera ser la demostración del desarraigo de la procesada o que esta tenga los recursos suficientes para darse a la fuga y permanecer en ella; y sus argumentos sobre la medida cautelar no dejan de ser simples especulaciones; por lo que consideramos que la detención provisional resulta ser muy gravosa; pero para garantizar la comparecencia de la incoada al juicio, es menester aplicar las medidas cautelares establecidas en el artículo 332 Nos. 3, 4, 6 y 7 del Código Procesal Penal, consistentes en: 1. Obligación de presentarse cada quince días ante el juez de instrucción de esta ciudad; 2. La prohibición de salir del territorio nacional por cualquier vía; 3. La prohibición de comunicarse con el señor (...) ni por interpósita persona, pues de lo contrario deberá éste hacerlo saber a la autoridad judicial correspondiente; y 4. La prestación de una caución económica de doscientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, la que deberá ser enterada mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o fianza de una o más personas idóneas; esta última medida deberá cumplirla previo a recuperar su libertad.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-292-21, fecha de la resolución: 15/11/2021

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESTABLECE QUE PARA EVITAR EL HACINAMIENTO CARCELARIO LOS JUECES DEBEN SER CELOSOS EN PERMITIR EL JUZGAMIENTO DE LOS IMPUTADOS EN LIBERTAD Y, APLICAR DE FORMA EXCEPCIONAL EN LOS CASOS MÁS GRAVES LA DETENCIÓN PROVISIONAL

“III. Esta cámara estima pertinente recordar al ente fiscal, como ya lo hemos hecho en infinidad de resoluciones, que en la sentencia de habeas corpus bajo reseña HC 119-2014 ac., pronunciada a las doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis, la Sala de lo Constitucional ordenó que para evitar el hacinamiento en los centros de prisión preventiva, los jueces debemos ser celosos en permitir el juzgamiento de los imputados en libertad; y

que solo excepcionalmente apliquemos la detención provisional para los casos más graves, como un reconocimiento al principio constitucional de presunción de inocencia.

Obviamente, la decisión de la Sala es vinculante para el ministerio público fiscal, pues si los juzgadores tenemos la obligación señalada por la Sala cuanto más lo deberá ser para la fiscalía, cuya principal función constitucional es buscar la justicia, pero en defensa de la legalidad (arts. 193 ord. 2° Cn.); por lo cual deberá potenciar y solicitar la conculcación del derecho fundamental a la libertad personal solo en aquellos casos en que haya una vulneración grave a los bienes jurídicos; y en los que la prisión preventiva sea la única posibilidad de alcanzar los fines del *periculum in mora*.

La obligación para la institución fiscal es mayor porque la decisión de la Sala de lo Constitucional llega hasta las resoluciones en sede administrativa, al mencionarse literalmente en la referida resolución que “(...) *Por su parte, la fiscalía General de la República debe decretar detenciones administrativas después de un análisis cuidadoso respecto al cumplimiento de los requisitos legales y de forma excepcional, evitando que dichas detenciones obedezcan al cumplimiento de cuotas de detención administrativa por determinado periodo (...)*”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-335-21, fecha de la resolución: 23/12/2021

LEGISLADOR PUEDE SUSPENDER PLAZOS

“Que el artículo 8 del Código Procesal Penal, establece que el límite máximo de detención provisional, para el caso en concreto, es de veinticuatro meses en razón de los delitos atribuidos - ROBO DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES, PRIVACIÓN DE LIBERTAD, ROBO AGRAVADO y AGRUPACIONES ILÍCITAS - ; sin embargo, la misma permite restricciones excepcionales, siempre y cuando lo permita el legislador; excepcionalidad, sostenida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cuando se refiere a que: “... la superación del límite legal de duración máxima de detención provisional tiene relevancia constitucional desde la perspectiva de los derechos fundamentales de libertad y estado de inocencia, arts. 2 y 12 Cn. El derecho de libertad implica que sus restricciones tolerables por las personas deben sujetarse al principio de legalidad (art. 15 Cn.), lo que incluye el límite legal de duración máxima de la detención provisional (art. 8 y 355 N° 3 del Código Procesal Penal, CPP.). El derecho a la presunción de inocencia exige que la persona imputada sea tratada en general como inocente, es decir, libre, **de manera que las restricciones excepcionales de ese estado de libertad únicamente son admisibles dentro de los estrictos márgenes de tiempo que permite el legislador.** En ese mismo sentido, se tiene la resolución emitida recientemente por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el hábeas corpus número 501-2019, a las once horas con once minutos del día veintiuno de octubre de dos mil veinte, en la que confirmó el anterior antecedente cuando señaló *“En cuanto a la suspensión de plazos, tal como lo ha indicado este Tribunal el término de la detención provisional es de carácter legal con relevancia constitucional en cuanto a que, de conformidad*

con la Constitución, existe reserva de ley para definir su tiempo, siendo por ello que el establecimiento de este solo puede hacerse por medio de la emisión de una ley. Ahora bien, la suspensión de los plazos procesales judiciales y el de la detención provisional que se ordenó fue por medio de decretos legislativos, es decir, mediante una ley formal se indicó que durante un cierto lapso el plazo de la detención provisional estaba interrumpido en su contabilización, cumpliendo así con la reserva de ley estipulada en el art. 13 de la Cn.”.

Que en el caso concreto operó la suspensión del plazo de la detención provisional, dado que en el decreto legislativo 593, de fecha 14/03/2020, publicado en el D. O. N° 52, de esa misma fecha en su art. 9 estableció la suspensión de plazos en materia penal y procesal; pero luego, através del decreto legislativo 599 de fecha 20/03/2020, se reformó el art. 9 del decreto antes indicado, referente a que se suspendieran los **términos y plazos procesales**, incorporándose los incisos tercero y cuarto, los cuales comprendían la suspensión de plazos y la celebración de audiencias en materia de jurisdicción penal común y especializada, dejando como únicas excepciones la detención administrativa y el termino de inquirir. En ese sentido, cuando el legislador suspende los plazos en el art. 9 inc. 3° del decreto legislativo 599, lo hace de forma general; y, a su vez, establece las únicas excepciones antes citadas; por lo que se puede advertir, que el legislador en su espíritu deja claramente establecido la suspensión de plazos incluyendo la detención provisional, en tanto señala que, la reforma del art. 9 del decreto en mención, es en atención a **que se podría llegar al vencimiento de los plazos, como es el caso de la detención provisional**, como puede observarse, el legislador puntualmente consideró la detención provisional como un plazo que debía suspenderse, para no violentar la garantía constitucional ambulatoria de los procesados; (...).”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-242-20, fecha de la resolución: 29/01/2021

PARÁMETROS GENERALES QUE ORIENTAN LA DETERMINACIÓN DE LA PERMANENCIA

“En el anterior sentido, la jurisprudencia constitucional ha determinado parámetros generales que orientan la determinación de la duración de la detención provisional y así ha establecido que: 1) no puede permanecer más allá del tiempo que sea necesario para alcanzar los fines que con ella se pretenden; 2) no puede mantenerse cuando el proceso penal para el que se dictó ha finalizado; 3) nunca podrá sobrepasar la duración de la pena de prisión señalada por el legislador para el delito atribuido al imputado y que se estima, en principio, es la que podría imponerse a éste; y, 4) tampoco es posible que se mantenga una vez superado el límite máximo temporal que regula la ley.

Además, la temática en cuestión -exceso en el plazo de la detención provisional- orbita en la esfera de derechos constitucionales y, cuyo resguardo y tutela de dicho tópico de índole constitucional por ser un derecho fundamental compete a los jueces y magistrados el decantarse de oficio, aparte del fondo del asunto –apelación de la sentencia condenatoria- sobre la situación jurídica relativa al

exceso de dicho plazo, ya que todos los jueces y magistrados son aplicadores y paladines de la Constitución y les corresponde la carga de controlar la medida cautelar mediante la verificación de los plazos dispuestos por el legislador para evitar su transgresión aun cuando el afectado se encuentre condenado.

Sobre esto último hay pronunciamiento por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con referencias HC 15-2011 del 24/8/12 al referir "(...) *el control sobre las medidas cautelares decretadas dentro de un proceso penal compete a la autoridad judicial que se encuentra conociendo del mismo, cuyas decisiones sobre aquellas pueden ser objeto de impugnación ante otros tribunales en los casos que determina la ley, es decir, que la determinación del tiempo de cumplimiento de la detención provisional y del exceso de los plazos legales señalados por el legislador le incumbe al juzgado o tribunal que se encuentra tramitando el proceso penal, pues es este quien lo dirige y custodia, por ende tiene facultades plenas para ejercer su función de juzgar y ejecutar lo juzgado y por tanto decidir respecto de la medida cautelar (...) una persona que ha sido condenada por la comisión de un hecho delictivo y mientras la sentencia emitida en su contra no adquiera firmeza continua estando protegida por la presunción de inocencia y por lo tanto, si se ha decidido decretar una medida cautelar para asegurar las resultas del proceso, goza del derecho a que esta sea no solamente revisada sino también controlada por el juez o tribunal que se encuentra a cargo del proceso (...) (sic).*"

LÍMITES TEMPORALES MÁXIMOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

"Por otra parte, es necesario mencionar que el art. 8 CPP señala los límites temporales máximos de la detención provisional: doce y veinticuatro meses, para delitos menos graves y graves, respectivamente. Lo anterior sin perjuicio de la excepción consignada en el inciso 3 de tal disposición legal; sin embargo, la existencia de tales límites no implica una habilitación para las distintas autoridades que conocen de los procesos penales de irrespetar los plazos dispuestos para el trámite de los mismos y llevar éstos, de manera injustificada a prolongarse hasta aquellos extremos, sino que la disposición legal relacionada lo que determina es que, bajo ninguna circunstancia, la detención provisional dispuesta en un proceso penal podrá mantenerse más allá de los tiempos ahí dispuestos.

Además, cuando circunstancialmente se genera la superación del límite máximo de detención dispuesto en la ley, se incurre en inobservancia del principio de legalidad, al de libertad y de presunción de inocencia reconocidos en los arts. 11 a 13 y 15 Cn; y, da lugar a la procedencia de la cesación de la detención provisional, tal como lo indica el art. 335 No. 3 CPP.

II. Expuesto lo anterior y verificado que durante el término extraordinario de treinta y seis meses de la detención provisional se logró producir la determinación de la situación procesal de responsabilidad penal tanto en primera como en segunda instancia; sin embargo, estando aún pendiente su comunicación procesal y con posterioridad el transcurso del término de impugnación, el agotamiento del término no hace posible la ejecución de la misma.

En vista de lo anterior, por haber finalizado el término extraordinario de treinta y seis meses de la detención impuesta al encartado [...] y no lograrse aún una determinación en definitiva de la situación procesal y para no incurrir en inobservancia a los principios de legalidad, de libertad y de presunción de inocencia, en razón de cumplirse los presupuestos establecidos en el número 3) del art. 335 del Código Procesal Penal es ineludible proceder a decretar su cesación y ordenar la libertad del acusado, la cual será efectiva solo en caso de no encontrarse a la orden de autoridad diversa por hecho distinto al de la presente causa.”

POSIBILIDAD DE DECRETARSE MEDIDAS SUSTITUTIVAS QUE PERMITAN ASEGURAR LOS FINES DEL PROCESO PENAL

“Ahora bien, es preciso también señalar que, no obstante, el mantenimiento de una medida cautelar privativa de libertad como la detención provisional resulte en contra de lo dispuesto en la Constitución, por haberse excedido el límite máximo señalado en la legislación aplicable, ello no implica, la imposibilidad de decretar, de así estimarse procedente, cualquier otra medida diferente a la objetada, que permita asegurar los fines del proceso penal, pues el juzgamiento debe continuar y con ello es indudable que subsiste la necesidad de seguir garantizando la finalización del mismo. Lo anterior, con fundamento en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala, por un lado, que la persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad y, por otro, que la libertad puede estar condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del imputado al juicio como sucede en el presente caso.

En ese orden de ideas, deberá de ordenarse la libertad del imputado [...] e imponerse las medidas cautelares sustitutivas a la detención provisional señaladas en el art. 332 Nos. 1, 3 y 4 CPP, las que consisten en: a) El arresto domiciliario en la residencia del imputado con el uso del dispositivo electrónico de control, para lo cual se deberán de hacer los trámites pertinentes ante la autoridad correspondiente; b) La obligación de presentarse periódicamente a esta Cámara cada quince días; y cada vez que sea citado por autoridad judicial correspondiente; y, c) La prohibición de salir del país y de mantener su residencia en [...] y de no cambiar de residencia sin previa autorización judicial.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-265-21, fecha de la resolución: 06/12/2021

PUEDE PRORROGARSE COMO EFECTO DEL TRÁMITE DE LOS RECURSOS DE LA SENTENCIA CONDENATORIA

“Con respecto, al segundo escrito interpuesto por el apelante, donde alega que se inobservan los Arts. 179, 394 y 460 Pr. Pn. planteando que cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensa no será modificada en perjuicio de aquel y que por tanto se agravó su situación y estaba en mejor situación antes de dicha solicitud; tal afirmación no aplica en el presente caso, ya que, el juzgador basó su resolución en aplicación del Art. 8 Pr. Pn. Inc. 3° “...La privación de libertad podrá extenderse mediante resolución fundada

por doce meses más para los delitos graves, durante o como efecto del trámite de los recursos de la sentencia condenatoria...” (Sic); según acta de detención con orden administrativa agregada a Fs. 17 Fte. el imputado fue capturado el veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, y se notificó la sentencia en fecha veintisiete de octubre del año en curso, estando ya vencido el plazo de detención provisional, sin embargo, con la notificación de la sentencia se habilita que la detención provisional pueda ser prorrogada a tenor de lo establecido en el artículo ya relacionado, por haber iniciado la etapa impugnativa, y que tratándose de un delito grave, el plazo fue prorrogado por doce meses más; no siendo racional el alegato del apelante al exponer que se inobservó el Art. 144 Pr. Pn. en el sentido que dicha razón no fue motivada, pues la motivación de la misma radica en lo expuesto en líneas anteriores por haber vencido ya el plazo de la detención provisional y haberse habilitado la etapa impugnativa a las partes; por lo tanto, dicha resolución se encuentra conforme a Derecho.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: INC-603-2021, fecha de la resolución: 16/12/2021

SUSTITUCIÓN NO VIENE DERIVADA AUTOMÁTICAMENTE POR LA PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN CON QUE SE PRETENDE PROBAR LOS ARRAIGOS, SINO, QUE ESTOS DEBEN DE SER ANALIZADOS PARA DETERMINAR SU EFICACIA

“5.- Se tiene entonces, que la Juez *A quo*, al pronunciar la resolución objeto de apelación, tomó en consideración los diferentes elementos de prueba aportados por el ente fiscal, los cuales ya fueron relacionados, y no solamente se basó en la gravedad del delito y la probable pena a imponer, sino, que hace referencia a los diferentes indicios que han sido recolectados hasta este momento, y también es de hacer notar, que la sustitución de la detención provisional no viene derivada automáticamente, por la presentación de documentación con que se pretende probar los arraigos, sino, que estos deben de ser analizados, para determinar su eficacia, y si logran desvirtuar los peligros procesales derivados de la imputación o de una posible afectación a la investigación.

6.- En relación con lo relativo a la apariencia de derecho, debe indicarse que al inicio de la investigación, la concurrencia de indicios pueden ser un aspecto a considerar para tener por establecida la posible participación de la persona en hecho atribuido; en este momento no se requiere de un estándar acabado y completo de la prueba, pero sí que el conjunto de elementos de convicción, permitan deducir una presunta participación en el hecho investigado, lo cual ha ocurrido así según se detalla en la resolución impugnada, por lo cual, el estándar de apariencia de derecho es el mínimo suficiente para justificar el primer presupuesto de la detención provisional.

7.- En cuanto a los arraigos, los documentos con los que la parte defensora pretende probarlos en relación al imputado (...), son Contrato de Arrendamiento del vehículo, celebrado por la señora (...) y el imputado, con lo cual se establece que éste la persona encargada de dicho vehículo; Constancias Laborales, extendidas por el señor (...) y (...), en las cuales no se refleja las aportaciones al Instituto Salvadoreño del Seguro Social, o a las Administradoras de Pensiones,

o cualquier otra retención, para ser tenida como tal y además, no existen otros elementos que los complementen y determinen que el imputado sea un trabajador activo en ambos lugares de trabajo, la Certificación de Partida de Nacimiento no establece arraigo alguno específico; y las declaraciones juradas no alcanzan un nivel de suficiencia específico en relación a la neutralización de los peligros

8.- En resumen los arraigos que han sido presentados, no tienen por ahora la solidez suficiente para neutralizar los posibles peligros que la juez ha valorado en relación a la imputación formulada, por ende, dicha privación de libertad se mantiene dentro del estándar mínimo aceptable, para configura la aplicación de la detención provisional, y en tal sentido se deberá confirmar la resolución apelada por estar conforme a derecho.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-251-DP-2021, fecha de la resolución: 16/09/2021

EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN

DURACIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA ESTE TIPO PENAL

“ii) En cuanto a la aplicación de las reglas antes descritas, respecto de hechos que son calificados jurídicamente dentro del delito de Ejercicio Ilegal de la Profesión, es importante lo siguiente:

En cuanto a la duración del plazo de prescripción para el delito en comento, aplica el numeral uno del art. 32 CPP, que señala: “(...) *Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años*; esto en razón de que el delito en comento, contiene un régimen de pena de prisión cuyo máximo es de tres años encontrándose dentro de los límites inferiores y superiores de duración de plazo de prescripción, previstos por la ley.

La regla de relevancia, es determinar a partir de qué momento inicia el cómputo prescripción de estos hechos; al respecto debe atenderse la descripción legal del artículo 2 CP, que corresponde al EJERCICIO ILEGAL DE PROFESIÓN, cuyo tenor es el siguiente.

El que, sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada, se atribuyere carácter de tal y la ejerciere o realizare actividades propias de ella, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Dicho tipo penal presenta una estructura inicial a partir de elementos normativos como el no tener título o autorización, lo cual puede asimilarse a no poseer certificación o concesión legal para identificarse y ejercer actos pertinentes a profesiones reglamentadas, es decir profesiones liberales, entiéndase aquellas seguidas en centros universitarios y altas escuelas especiales, bajo control y regulaciones específicas.

Bajo ese análisis, dicho delito de acuerdo a la forma de ejecución-lo cual interesa para los fines de la prescripción- se configura como un delito de ejecución instantánea, pues la mera realización de actos propios de una profesión para lo

cual no se está habilitado, agota la acción y el resultado en un solo momento, por ello este delito también es encuadrable como un delito de mera actividad por concurrir su consumación de forma inmediata por la sola conducta reprochable, es decir, el solo hecho de ejercer ilegalmente una profesión liberal.

Cabe destacar que no se presentan otras condiciones para la consumación del delito tales como la habitualidad o reiteración de los actos, o sus efectos, lo cual, por principio de legalidad, de requerirse tendría que establecerse expresamente en la descripción legal, es conveniente considerar que el delito en análisis, puede ser adecuado como aquellos de ejecución instantánea con efectos permanentes, en los cuales si bien la sola acción consume el delito, persisten determinados efectos, empero estos no se extienden a la acción consumativa, sino únicamente se derivan consecuencias dañosas que no tienen la entidad de reputar la permanencia de la actuación; es decir, la conducta queda agotada con el resultado típico y ésta ya no se extiende en una actividad permanente, a diferencia de los delitos permanentes o continuos, donde la acción inicial no agota el resultado típico, sino que posterga un estado de antijuridicidad y por supuesto de su consumación hasta el cese de su ejecución.

Bajo esos aspectos, puede inferirse que el desvalor que se hace de tal accionar, es por el simple hecho de lo que a nivel doctrinario se ha identificado, como intrusismo o usurpación profesional, verbigracia la literatura española, lo que evidentemente conlleva un análisis de la antijuridicidad material o lesividad del bien jurídico, que a esta resolución se trae a colación para fines eminentemente ilustrativos del abordaje del delito y su consumación.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-139-2021, fecha de la resolución: 07/06/2021

ESTAFA AGRAVADA

ARDID O ENGAÑO

“El artículo 215 del Código Penal regula el delito de Estafa, cuyo tenor literal establece que: *“El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones”* y según el art. 216 Código Penal, la conducta se agrava si se realizare mediante cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco.

El engaño es el elemento identificador de la estafa; pero no se trata de cualquier falta a la verdad; si no, de una conducta que, por medio de simulación o disimulo, produzca o haga viable que en el sujeto pasivo se profile una convicción errónea de la realidad, que lo lleve a realizar un acto de disposición patrimonial que resulte en su perjuicio o el de otros, con el correspondiente provecho del sujeto activo o de otros.

2. El autor Francisco CASTILLO GONZÁLEZ, con relación al ejercicio de la acción engañosa expone: *“... que el autor simula un hecho falso cuando lleva a*

conocimiento de otro un hecho no existente como existente; deforma un hecho verdadero cuando le falsifica al individuo el cuadro total del hecho, sea mediante la adición o la supresión de sus particularidades esenciales; y oculta un hecho verdadero, cuando sustrae del conocimiento del ofendido determinada circunstancia o particularidad respecto a una situación, cosa o persona". (El delito de Estafa, primera Edición, San José, Costa Rica, 2001, Pág. 83).

Es decir, para la realización del ardid o engaño, basta un comportamiento positivo u omisivo por medio de un efecto en la representación intelectual del ofendido, produzca una falsa representación de la realidad, conllevando ello al error, el cual permite la materialización del acto dispositivo que provoca el perjuicio.

La idea de que el engaño se perfila cuando es capaz de producir algún tipo de error en el sujeto pasivo no es aceptable, pues toda falta a la realidad lo sería. Asimismo, no será suficiente la simple mentira pues ello equivaldría a penalizar como estafa todas las promesas incumplidas, teniendo relevancia únicamente cuando va acompañada de una maquinación o de una maniobra capaz de provocar error.

En ese sentido, no todo engaño es capaz de integrar estafa, debiendo tratarse de un engaño lo suficientemente intenso y determinante tanto en sus elementos objetivos referidos al hombre medio, y del que se derivan ciertas condiciones de seriedad y entidad objetiva al ardid preciso en la Estafa, y el subjetivo complementario al anterior, que tiene presente las condiciones intelectivas del sujeto concreto.

Este elemento descriptivo del tipo penal de estafa, de acuerdo al fin de la norma, supone la creación o aumento de peligro para el patrimonio del sujeto pasivo, lo que obliga a atender el espacio social en donde se produce la acción engañosa, así cuando la acción se produce en un ámbito en el que el patrimonio está sometido a un cierto peligro, el ardid será el que aumenta el peligro implícito a la relación y que no provenga de procedimientos usuales o tolerados en ese tipo de tráfico.

Por el contrario, cuando el sujeto pasivo no tiene previamente expuesto su patrimonio a riesgos que no sean los propios de las relaciones sociales, la simple creación del peligro por la acción engañosa será por lo general suficiente para afirmar el ardid.

En todo caso, el engaño es suficiente cuando la acción se produce en un ámbito determinado, consustancial a la actividad en la que se desenvuelven los sujetos, provocando el error en el sujeto pasivo que lo hace disponer patrimonialmente de sus bienes o de los de un tercero, aun cuando ha desplegado y concretado el nivel de diligencia exigido para el cuidado de su patrimonio, sin que se le pueda haber requerido una mayor cautela que la que puso, siendo acertada la apreciación de la Estafa.

Así, la cuestión de cuando es exigible un comportamiento tendente a la evitación del error depende de cada caso, de acuerdo con las pautas sociales en la situación concreta y en función de las relaciones entre el sujeto activo y el perjudicado.

Se trata de un problema de distribución de riesgos y fundamentación de posiciones de garante, por ejemplo, una estrecha relación mercantil basada en

la confianza puede fundamentar el deber de garante en el vendedor que tiene la obligación de evitar la lesión patrimonial de la otra parte.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-226-20, fecha de la resolución: 17/02/2021

ESTAFA

ANÁLISIS DEL ENGAÑO Y DE LA MODALIDAD DE ESTAFA TRIANGULAR

“2. Identificados los puntos de impugnación es preciso reflexionar sobre los aspectos generales y básicos del delito de Estafa, particularmente del engaño, posteriormente realizar una síntesis del contexto fáctico y de los elementos probatorios con los que se cuenta, para determinar las conclusiones de esta Cámara, en lo relativo a los motivos de apelación.

3. El delito de Estafa Agrava, se encuentra previsto y sancionado en el art. 215 y 216 Inc. 3° Código Penal, y en relación al elemento objetivo que corresponde al engaño, es importante citar al Doctrinario Conrado FINZI, quien es su obra “la estafa y otros fraudes”, afirma que “el engaño es un elemento intelectual o inmaterial, cuya génesis se produce en la psiquis del individuo. Es un componente esencial de la estafa y preside todo el tipo, hasta el punto de que su ausencia lo elimina”.

Para el presente caso, es relevante la comprensión del engaño necesario, lo cual representa un problema de carácter cuantitativo, ya que, al ser un elemento intelectual e intangible, debe retomarse la capacidad intelectual de la víctima; la postura predominante ha sido que el engaño debe ser lo suficiente para provocar el error de la víctima, de forma que deberá atenderse el nivel cognitivo de la víctima respecto al hecho tergiversado. En tal sentido respecto de la víctima el engaño debe atenderse debido a la idoneidad, eficacia y capacidad de inducción al error, cuya antelación marque la senda del iter criminis, es decir la determinación de ejecutar los actos adecuados para conseguir un resultado lesivo como es el error de disponer patrimonialmente por situaciones simuladas.

Hay situaciones en que la acción y el resultado desplegados por el sujeto pasivo, recaen en sujetos pasivos distintos: Uno es el engañado y otro sufre el perjuicio patrimonial. La estafa en alusión, se llama estafa triangular, pues aunque cumple con todos los elementos de la figura de la estafa común, la diferencia es que el sujeto pasivo no sufre el engaño y el perjuicio patrimonial, sino que se caracteriza por tres sujetos: el sujeto activo que se encarga de engañar como medio para obtener un beneficio particular injusto, el sujeto pasivo engañado, que por haber sido inducido por un error realiza un acto perjudicial al patrimonio de un tercero; y el tercero, que es el afectado, pues su patrimonio es el que se ve perjudicado.”

CONCURRE EL DOLO DEFRAUDATORIO

“4. En ese orden, es importante hacer un análisis y síntesis de los hechos acusados en lo que constituye el objeto de la estafa, de la forma siguiente:

La víctima el señor (...), el día trece de abril de dos mil dieciocho, al verificar el saldo de su cuenta bancaria número ***** del Banco Agrícola, se dio cuenta que le hacían falta la cantidad de CINCO MIL SETECIENTOS DÓLARES, razón por la cual ese mismo día dio aviso al Banco, en Agencia Metrocentro de San Salvador del Banco Agrícola, en donde además de solicitar una revisión de sus transacciones, la empleada del banco verificó físicamente la chequera del señor (...), dándose cuenta que le hacían falta tres cheques, los cuales habrían sido arrancados desde su base y pertenecían a los números correlativos ciento noventa y dos, ciento noventa y tres y ciento noventa y cinco, los cuales se verificó que habían sido cobrados, y al ser proporcionada copia de los mismos, la víctima se percató que su firma había sido falsificada.

Los referidos cheques tal y como consta en los hechos y en los elementos probatorios aportados hasta esta etapa procesal, fueron cobrados los tres el mismo día en diferentes horas, en diferentes agencias bancarias del Banco Agrícola, y por la misma persona; es decir, los cheques fueron cobrados por el imputado (...), consta para su identificación el informe pericial de Fijación de Imágenes, de fecha quince de febrero de dos mil diecinueve; elaborado por el Analista (...), Analista de la Sección de Análisis y Tratamiento de la Información del Departamento de Investigaciones de la Delegación San Salvador Centro de la Policía Nacional Civil, por medio del cual, el perito arribó a la siguiente conclusión: *“que en las imágenes fijadas en los folios números 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 del álbum fotográfico de fijación de imágenes y descritos en el romano IV, se visualiza a la misma persona y por las características físicas se determina que es señor (...)”*.

5. De los hechos antes relacionados es importante mencionar, que la cuenta bancaria de la víctima se trata de una cuenta corriente, dado que la misma poseía tarjeta de débito y cheques, contrato que por su naturaleza mercantil contiene derechos y obligaciones recíprocas entre el Banco y el cuentacorrentista, siendo las más esenciales la emisión de cheques y el pago de estos previo el cobro por parte del beneficiado. Ese contrato mercantil crea entre el Banco y el cuentacorrentista una relación inherente de tal forma que ante un delito de estafa tanto el Banco como el cuentacorrentista se ubican en la posición de sujeto pasivo.

En el presente caso, el imputado (...), se presenta ante tres agencias bancarias del mismo Banco en ubicaciones geográficas diferentes en la misma fecha, lo cual resulta como un indicio de sospecha ya que siendo el titular para el cobro de los mismo pudo haber realizado en una sola agencia, logrando engañar al Banco y obtener el pago de los títulos valores en su favor, lo cual origina un perjuicio patrimonial en la víctima.

6. En el presente caso se ha demostrado que el imputado cobró los cheques sobre los cuales la víctima aduce que su firma es falsa, presentando su Documento Único de Identidad para el cobro, también, ha sido identificado por medio de imágenes en las diferentes agencias bancarias donde realizó los cobros lo cual establece su individualización. En razón de lo anterior, se ha demostrado que el imputado se valió de ardid o engaño para que el Banco hiciera efectivo el pago a su favor de los cheques en mención correspondientes a la cuenta de la víctima el señor (...). Por otra parte, cabe señalar que las certificaciones de

los cheques (...) correspondientes a la cuenta Bancaria número (...), registrada a nombre del señor (...), en las cuales al dorso consta la información de las generales de la persona libradora y el cobro de los mismos, con la cual se establece que el imputado (...), fue la persona que cobró los cheques en comento, constituyen elementos probatorios que de conformidad con lo establecido en los Arts. 247 y 249 CPP, pueden ser incorporados y ser valorados oportunamente en juicio juntamente con el resto de elementos probatorios.

7. Considera esta Cámara que en el presente caso concurre el dolo defraudatorio, el cual se configura en el sujeto activo al actuar de forma consciente y voluntariamente en perjuicio de la víctima, iniciando y ejecutando los hechos constitutivos del delito por lo que a criterio de esta Cámara, en el caso de mérito, sí existen elementos que indican, que el imputado actuó desde el inicio con propósito de defraudación con el ánimo de causar un perjuicio patrimonial en la víctima a través de un tercero, por lo que es procedente revocar el Sobreseimiento Provisional a favor del imputado y ordenar la apertura a Juicio, previo la admisibilidad o rechazo de la prueba ofrecida, lo cual así se hará en el fallo respectivo.” *Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-217-2020, fecha de la resolución: 29/01/2021*

ESTUPRO

CONSIDERACIONES NORMATIVAS SOBRE EL TIPO PENAL Y EL DE CORRUPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TRAVÉS DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

“CONSIDERANDO 2. La motivación de las resoluciones supone la obligación para 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. Sobre la conceptualización y propósito de la motivación de las decisiones del Órgano Jurisdiccional, la Sala de lo Constitucional ha indicado que ese deber: “Deriva de los derechos a la seguridad jurídica y defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución; así, conforme a estas disposiciones, toda autoridad en garantía a la seguridad jurídica y derecho de defensa se encuentra obligada a motivar sus resoluciones, a fin de que la persona conozca los motivos considerados para proveer la decisión, y pueda defenderse utilizando los medios impugnativos previstos por la ley, si se encuentra inconforme con la resolución” (Sentencia Definitiva del proceso de Habeas Corpus 1062009, de las 13:40 horas del 17/9/2010).

Aunado a lo anterior, podemos indicar que la motivación de las resoluciones judiciales constituyen una garantía para evitar arbitrariedades en las decisiones judiciales, en la medida en que se obliga al juzgador a argumentar las razones del porqué arriba a esa conclusión, permitiendo determinar si hay respeto a las reglas de la sana crítica.

CONSIDERANDO 3. En el caso de mérito al imputado [---], se le acusa del cometimiento de los delitos de ESTUPRO, previsto y sancionado en el art. 163

del Código Penal y de CORRUPCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES O PERSONAS CON DISCAPACIDAD A TRAVÉS DEL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN, previsto y sancionado en el art. 31 y 33 Lit. d) de la Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos, ambos en perjuicio de la adolescente *****

El estupro se define como la cópula con una persona empleando la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima. El requisito es la edad, que varía según las legislaciones y la doctrina, al igual que otros aspectos, y la ausencia de enajenación mental en la víctima y de fuerza o intimidación en el estuprador, diferencian el delito de estupro del de violación. Anteriormente el estupro podía cometerse en contra de cualquier persona sin que importara su edad; sin embargo, a través de los constantes debates jurídicos, se consideró al estupro como un acto que únicamente podía ser punible cuando se practicara en contra de personas entre quince y dieciocho años de edad, teniendo en cuenta que si fuera el sujeto pasivo menor de quince años de edad el delito sería el de violación, requisito indispensable para que la víctima sea menor de 18 años, puesto que si supera a esa edad, se supone que posee la capacidad para discriminar y evitar ser víctima de engaños o seducciones.

Por otra parte, respecto del delito de Corrupción de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación continuado, previsto y sancionado en el art. 31 y 33 Lit. d) de la Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos, (LECDIC), podemos señalar que dentro de los considerandos de dicha ley especial, se indica que el objetivo de esta ley, es la de proteger los bienes jurídicos de aquellas conductas delictivas cometidas por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, donde se afecta la intimidad, identidad, imagen de las personas natural. Refiere la ley especial, que se entenderá por delito informático, cuando se haga uso de las tecnologías de la información y la comunicación, teniendo por objeto la realización de la conducta típica y antijurídica para la obtención, manipulación o perjuicio de la información, siendo el bien jurídico protegido, la información que garantice y proteja el ejercicio de derechos fundamentales como la intimidad, honor, integridad sexual, entre otros.

En tal sentido, el art. 31 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, se regula la conducta de Corrupción de Niñas, Niños, Adolescentes o Personas con Discapacidad a través del Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, diciendo: “El que mantenga, promueva o facilite la corrupción de una niña, niño, adolescente o persona con discapacidad con fines eróticos, pornográficos u obscenos, por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, aunque la niña, niño, adolescente o persona con discapacidad lo consienta, será sancionado con prisión de ocho a doce años. Igual sanción se impondrá a quien haga propuestas implícitas o explícitas para sostener encuentros de carácter sexual o erótico, o para la producción de pornografía a través del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación para sí, para otro o para grupos, con una niña, niño, adolescente o persona con discapacidad”. Se entiende por adolescente, según lo regula el art. 3 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: “Para los efectos de esta

ley, niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumple los dieciocho años de edad”. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 34 Cn, es obligación del Estado, asegurar a las niñas y niños y adolescentes que puedan vivir en condiciones que les permitan su desarrollo integral, ello en concordancia con el principio rector del interés superior de la Niñez y Adolescencia, regulado en el art. 12 LEPINA y con la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su art. 19.1, obliga a los Estados partes, adoptar medidas apropiadas para proteger a niños y niñas de todo perjuicio o abuso sexual.”

ES UN DELITO DE COMISIÓN DOLOSA QUE NO ADMITE LA FIGURA CULPOSA

“CONSIDERANDO 7. En ese sentido, se debe valorar que la víctima contaba con dieciséis años frente a un imputado de más de treinta años de edad, con quien existía una relación debido al vínculo que el imputado tiene con la tía de la víctima, este elemento es esencial en la configuración del tipo penal atribuido al imputado, y debe ser un engaño relevante porque el legislador hasta los quince años, considera que las relaciones sexuales son delictivas medie o no consentimiento, ya que cualquier tipo de relaciones sexuales por vía vaginal o anal con menores de quince años están prohibidas; ahora en relación a las relaciones sexuales de personas entre quince años y dieciocho años de edad, el legislador concede cierta libertad porque considera que ya hay algún nivel de desarrollo; sin embargo, todavía se está hablando de una persona menor de edad, adolescente, es decir, con un desarrollo y madurez limitados en tanto que les impide conocer o advertir las consecuencias de sostener relaciones sexuales, y por lo tanto, vulnerable, como se advierte en este caso, como ocurrió a los dieciséis años de edad, por lo que para que la conducta sea delictiva aunque medie consentimiento, las relaciones sexuales se sostienen porque medio de engaño, un engaño relevante capaz de obtener el consentimiento de la víctima, el que resultaría viciado por no tener la capacidad de decidir, y termina siendo persuadida por el imputado, con la finalidad de concretizar sus actos libidinosos.

CONSIDERANDO 8. El delito de estupro es un delito que tiene por bien jurídico protegido la libertad sexual, y para que este se configure es necesario que se den los elementos siguientes: 1. Teniendo como parte del tipo objetivo, elementos a) descriptivos, b) normativos y c) valorativos, 2. De igual forma en el tipo subjetivo.

En cuanto al tipo objetivo, a) se tiene que es un delito común, b) que tanto el sujeto activo como el pasivo son personas naturales, solo que respecto al sujeto pasivo debe ser una persona mayor de quince y menor de dieciocho años de edad; la acción es que tengan acceso carnal, siendo la acción la que produce de inmediato el resultado mismo, pues no hay diferencia espacio-temporal entre la acción y el resultado; existiendo, por tanto, un nexo causal prácticamente inexistente, pues acción, resultado y nexo causal se conjugan simultáneamente. El tipo penal especifica como medio para lograr ese acceso carnal en el sujeto pasivo, que se realice mediante engaño, lo cual aparte de ser un elemento descriptivo- es un elemento valorativo que exige ir al contexto social y cultural en

que el mismo se produce, en la naturaleza del engaño, la relevancia de éste, la situación del sujeto activo respecto del sujeto pasivo y viceversa. Lo relevante del engaño, es que debe ser el medio para el logro del acceso carnal, por lo que el engaño no puede ser simultáneo al acceso carnal ni posterior, pues de lo contrario no se adecuaría a la descripción del tipo penal “mediante engaño”.

En cuanto al tipo subjetivo, es un delito de comisión dolosa, que no admite la figura culposa; y ese elemento de engaño, aparte de integrar el tipo objetivo, forma parte también de un elemento especial de ánimo, en este caso media por parte del sujeto activo: Engaña al sujeto pasivo para lograr el acceso carnal.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-42-2021, fecha de la resolución: 07/04/2021

EVASIÓN DE IMPUESTOS

ESTRUCTURA TÍPICA

“CONSIDERANDO 5. En ese orden, es preciso señalar, la acción penal iniciada en contra del imputado, se basa en el hecho tipificado y sancionado en el Art. 249-A numeral 3 CP que señala lo siguiente: “*El que omitiere declarar hechos generadores, o declarar costos, gastos, compras o créditos fiscales inexistentes, con el propósito de evadir impuestos, utilizando cualquiera de los medios siguientes: (...) 3) declarando información .falsa o inexacta*”; y al imputado se le atribuye el supuesto de haber declarado información falsa específicamente, por haber presentado una declaración del Impuesto Sobre la Renta correspondiente al periodo al año 2013.

De la lectura del tipo penal de evasión de impuestos, se extrae su estructura típica, siendo esta: (a) sujeto activo: es toda persona (natural o jurídica) que se encuentre obligada frente a la Administración Tributaria; (b) sujeto pasivo: el Fisco, representado por la Administración Tributaria -Ministerio de Hacienda-; (c) bien jurídico protegido: la Hacienda Pública -Art. 223 Cn-.”

INFORMACIÓN FALSA O INFORMACIÓN INEXACTA

“Entre otros puntos, lo medular de la impugnación tiene por objeto establecer si de la investigación tributaria, se puede establecer una evasión de impuestos, por haber declarado información falsa o por el contrario se refiere a una información inexacta.

CONSIDERANDO 6. Esta Cámara en sentencia bajo referencia Inc. 268-19 (6) de fecha veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve, agregada al proceso, definió lo que se debe entender por información falsa e información inexacta, y a la luz de los supuestos que establece el artículo 249-A numeral 3 del Código Penal, indicó que el primero es la falsedad, la cual debemos entenderla como la alteración de un documento ya sea público o privado, con la intención de hacerlo valer ante un tercero, o que las transacciones generadoras del tributo no existan o se basen en información falsa. Por otra parte, la inexactitud, la debemos en-

tender como errores o equivocaciones que llevan al sujeto activo a no declarar en su totalidad la declaración de renta de un período específico, lo que conlleva el impuesto respectivo.

De la anterior definición se extrae que se incurre en información falsa cuando un documento público o privado sea alterado, con la intención de que surta efectos contra terceros de buena fe; siendo en materia tributaria, que las actividades económicas que causen hechos generadores no existan; o se cimenten en información falsa.

En ese orden, nuestro Ordenamiento Jurídico, menciona el tipo de falsedades existentes, siendo estas: (i) falsedad material y (ii) falsedad ideológica, tipificadas en sus diferentes grados de comisión o gravedad en los Arts. 283, 284, 285, 286, y 287 CP.

Y por información inexacta, se comprende que es algo no exacto, que presenta errores, equivocaciones o es incorrecto. Es decir, el contribuyente presenta su respectiva declaración (para este caso declaración de renta), pero esta presenta inconsistencias que recaen en algún error aritmético -Art. 238 Inc. 1° Lit. d) del Código Tributario (en adelante CT), una equivocación o es incorrecta -Art. 238 Inc. 1° Lit. c) CT.”

PREJUDICIALIDAD APLICA EN EL CASO DE INFORMACIÓN INEXACTA, PARA EL SUPUESTO DE INFORMACIÓN FALSA NO ES NECESARIO QUE SE HAYAN CONCLUIDO LAS DILIGENCIAS ADMINISTRATIVAS

“CONSIDERANDO 7. En ese sentido, hay que tomar en cuenta lo dispuesto en el Art. 251-A, literal “A” Pn., cuyo tenor es claro al prescribir que solo existirá prejudicialidad cuando se haya declarado información inexacta; sin embargo, en el presente caso la acusación fiscal se basa en que se declaró por el imputado, “información falsa”, es decir, que para el supuesto acusado, no es necesario que se hayan concluido las diligencias administrativas como lo establece el inciso primero de la citada disposición, sino que basta que la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, en su facultad de fiscalización, tenga conocimiento del cometimiento de delitos de defraudación al fisco, y en atención al principio de prejudicialidad, se abstendrá de continuar con el procedimiento administrativo, elaborará el informe respectivo y comunicará dicha situación a la fiscalía general de la república.

Es justamente lo que ha sucedido en el presente caso, la Dirección General de Impuestos Internos, elaboró el informe donde recoge todos los hechos detectados durante la fiscalización realizada al encartado (...), en el periodo del uno de enero al treinta y uno de diciembre dos mil trece, comprendido en el auto de designación de auditores para la verificación de la fiscalización.”

CONSIDERANDO 8. El recurrente alude que la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en resolución proveída en Amparo 354-2020, de las nueve horas y cuatro minutos del día siete de octubre de dos mil veinte, ha dicho: “...analizará en este proceso constitucional es si las autoridades de la DGII previamente debían o no emitir una resolución de fondo, definitiva que finalizara los procedimientos de fiscalización correspondientes -en la que se tasara

el impuesto sobre la renta respectivo y a partir de la cual pudiera advertirse, de acuerdo a la legislación penal, la probable comisión de un delito por parte de la sociedad demandante; en otras palabras, que hubiere concluido el debido proceso de las diligencias administrativas de cálculo de los impuestos respectivos antes de enviar aviso a la FGR sobre la presunta existencia de un ilícito. *En ese sentido, este pronunciamiento no implica, en ninguna medida, que se impida a las autoridades estatales competentes realizar su labor de cobro y recaudación de impuestos, ni interponer los avisos correspondientes a la FGR hasta haber concluido el procedimiento administrativo conforme lo determina la ley.*”

CONSIDERANDO 9. Sin embargo, se ha analizado por esta Cámara, en delitos como el de Evasión de Impuestos, la intención del legislador no puede estar dirigida a obstaculizar las acciones penales, lejos de eso las reformas realizadas al Código Penal en materia de Defraudación al fisco exponen el interés del Estado de combatir dicha conducta, esto se puede comprobar en el espíritu de ley plasmado en el considerando III del Decreto Legislativo N° 487 del 27 de octubre de 2004, publicado en el D.O. N° 217, Tomo 365, del 22 de noviembre de 2004, mediante el cual se realizaron reformas a los Art. 249-A y 251-A CPn., establece dentro de las razones para tales reformas el reconocimiento del legislador que “... el agotamiento de la vía administrativa para el ejercicio de la acción penal vuelve inocuas las pretensiones del Estado de combatir las conductas delictivas de defraudaciones de impuestos internos...”, considerando necesario para tales efectos reformar el Código Penal, “...con el objetivo de dotar al Estado de las herramientas legales que permitan aplicar medidas sancionatorias disuasivas que desestimulen la evasión de impuestos”.

CONSIDERANDO 10. De lo anterior, también se considera por esta Cámara, si bien es cierto en la citada resolución, la Sala, ha decretado medida cautelar en relación al impuesto sobre la renta y ejercicio impositivo 2017, suspendiendo la tramitación del proceso penal iniciado mediante requerimiento de la Fiscalía General de la República, referente a la presunta comisión del delito de evasión de impuestos, tipificado en el artículo 249-A inciso 1°, número 3 del Código Penal; no significa per se, nos encontremos ante los mismos supuestos para suspender la tramitación del presente proceso penal, puesto que, la Sala dice *analizará en este proceso constitucional si las autoridades de la DGII previamente debían o no emitir una resolución de fondo, definitiva que finalizara los procedimientos de fiscalización correspondientes*; pero tampoco la Sala, ha dictado una resolución de fondo donde se establezca que para ambos supuestos, se deberá agotar el procedimiento administrativo, para luego continuar con el proceso judicial, aplicando la misma regla para todos los casos sometidos a fiscalización, sin distinguir si nos encontramos ante una declaración que contiene información falsa o declaración que contiene información inexacta, habrá diversos casos donde posiblemente la atribución del delito de evasión de impuestos, se trate de errores, inexactitudes, pero también hay casos especiales, donde la DGII tiene que actuar conforme lo dispone la ley, dando el correspondiente aviso a la Fiscalía General de la República, cuando tenga conocimiento de delitos, conforme lo indica el artículo 251-A del Código Penal.”

DOLO DEBE SER ACREDITADO, ES PRECISO QUE SE COMPRUEBE QUE EL IMPUTADO HA TENIDO DOMINIO DEL HECHO Y CONOCIMIENTO DEL MISMO, DE LO CONTRARIO SE ESTARÍA ATRIBUYENDO RESPONSABILIDAD PENAL OBJETIVA

“CONSIDERANDO 11. Desde ya, es importante aclarar al recurrente, es en el juicio oral y público, donde se deberá probar y acreditar por parte del Ministerio Público Fiscal, si ha existido dolo o no por parte del acusado, si en efecto el señor (...), materialmente realizó las acciones de no declarar con certeza los impuestos, si tenía el “dominio del hecho”, porque para determinar la responsabilidad en el delito de Evasión de Impuestos, cuando se trata de una persona natural responde por las consecuencias de sus propios actos; sin perjuicio que, la responsabilidad penal no puede ser atribuida de manera automática, ni directa e indirectamente, específicamente el hecho de haber omitido declarar o haber declarado con base a valores o documentos falsos o inexistentes, pues es necesario comprobar que se configura el componente subjetivo de la acción que es el dolo; es decir, que es preciso que se compruebe que el imputado ha tenido dominio del hecho, y por supuesto, conocimiento del mismo ya que de lo contrario si se estaría atribuyendo responsabilidad penal objetiva, Art. 4 CPP., eso es el objeto del juicio determinar si una persona es culpable o inocente y en todo caso, el legislador ha previsto en el artículo 252 CP., que en los delitos relativos a la hacienda pública, no se impondrá pena alguna al imputado, si en cualquier momento satisficere debidamente al Fisco los impuestos evadidos con sus respectivos accesorios, en ese orden, se vuelve necesario que sea en la etapa de juicio donde actualmente se encuentra el proceso, se determine la responsabilidad penal o no del acusado, es decir, el fundamento de ese elemento subjetivo al momento de establecer la participación del imputado, o se pueda aplicar una excusa absoluta.”

PRINCIPIO DE PREJUDICIALIDAD PRIMA EN DELITOS FISCALES, ANÁLISIS DE SUPUESTO DEL ARTÍCULO 249-A NÚMERAL 3 DEL CÓDIGO PENAL, EXCLUSIÓN DE LA PREJUDICIALIDAD EN CASO DE INFORMACIÓN FALSA

“CONSIDERANDO 12. Contrario a lo anterior, el impugnante señala la existencia de una cuestión prejudicial, que no se ha contemplado para impedir la prosecución del proceso, pues a su juicio no se le permitió a su representado defenderse en sede administrativa, ya que el delito de Evasión de Impuestos, acusado se enmarca en el supuesto del Art. 249-A No 3, haber declarado información falsa o inexacta, constituye a su criterio, un verdadero obstáculo para el mismo y debe darse por agotado por la incidencia directa que tiene con el proceso que el apelante enfrenta. Es decir, a juicio del recurrente, la acusación refleja un cuadro fáctico sostenido en una declaración inexacta, donde era necesario agotar el proceso de fiscalización del Ministerio de Hacienda, y al suspender la vía administrativa sin obtener una resolución de fondo, se vulnera el derecho a la protección no jurisdiccional, el derecho a la seguridad jurídica, los derechos de audiencia, defensa y de acceso a los medios impugnativos como manifestaciones del debido proceso.

CONSIDERANDO 13. La Jueza A quo, en su resolución que declara no ha lugar a la excepción por falta de acción planteada por el defensor particular, consideró, que la infracción del derecho a la protección no jurisdiccional, el derecho a la seguridad jurídica, los derechos de audiencia, defensa y de acceso a los medios impugnativos como manifestaciones del debido proceso, por suspender la vía administrativa sin obtener una resolución de fondo, no se configuraba porque el peticionario basó sus argumentos en el Art 249- A N° 3 Pn. *Evasión de Impuestos, No. 3 Declarando Información Inexacta; y el delito por el cual se apertura a juicio es el Art. 249-A N° 3 Pn. Evasión de Impuestos, No. 3 Declarando Información Falsa; lo que podía generar confusión, pues el numeral 3° de este artículo dice: declarando información falsa o inexacta, pero posteriormente el legislador en el Art. 251-A Pn., les da un tratamiento distinto, pues solo para el caso en que la información declarada sea inexacta, se exige la conclusión de las diligencias administrativas de tasación de los impuestos respectivos y que no existan juicios o recursos pendientes en relación con tales diligencias administrativas; sin embargo cuando la Información declarada sea Falsa, no es exigible este requisito; por lo tanto, siendo este último caso, conforme al cual ha acusado la Fiscalía, lo que debe ser debatido en juicio, no resulta procedente acceder a lo solicitado por el peticionario.*

[--]

CONSIDERANDO 23. Por otra parte fue, ya fue valorado por esta Cámara, en la resolución a la que se ha hecho referencia proveída a las dieciséis horas del día veintisiete de septiembre dos mil diecinueve, Inc. 268-19(6), que efectivamente se ha estado ante una condición objetiva de procesabilidad, es decir, las condiciones especiales de un impedimento formal al libre ejercicio de la acción penal, tomando en cuenta que la declaración a la hacienda pública es una obligación tributaria de todo contribuyente, derivada de la realización del hecho generador de un tributo, y consiste en hacer del conocimiento del Fisco ese hecho generador, para que éste pueda cuantificar el monto de la prestación tributaria a pagar. Según el Art. 91 del Código Tributario (en adelante CT) los contribuyentes o responsables están obligados a presentar las declaraciones tributarias dentro del plazo estipulado para tal efecto, aun cuando ella no dé lugar al pago del impuesto, salvo en los casos expresamente señalados por las leyes tributarias. Es evidente la importancia de la declaración tributaria, pues de ella depende el monto a pagar al Fisco.

Dicho de otra manera, para la configuración del delito, ya que la evasión comúnmente se constituye a través de una acción o conjunto de acciones que logran evitar que el Fisco tenga pleno conocimiento de los hechos gravados con impuestos, esto tiene como consecuencia que al momento de declarar, el cálculo del impuesto a pagar no esté apegado a la realidad y, por ende, se fije un monto menor al que en realidad corresponde, esta - situación es conocida en materia tributaria como "subdeclaración", la cual generalmente implica la incorporación de información falsa en la declaración tributaria, que comúnmente es una consecuencia o la fase final de toda una operación engañosa tramada por el infractor tributario.

CONSIDERANDO 24. En la misma resolución se abordó como ahora se ha trastocado, que, para el delito de evasión de impuestos, el dolo es susceptible de

ser cometido tanto por acción como por omisión, y en este sentido el Art. 249-A CPn., es específico cuando describe que se incurre en evasión omitiendo la declaración de hechos generadores o declarando información falsa o inexistente, con el propósito de evadir. En ese sentido, la conducta delictiva se puede realizar de conformidad a lo establecido en el Art. 19 del Código Penal, en donde establece que las conductas punibles pueden ser realizadas por acción o por omisión.

También se explica en la resolución, que en los delitos fiscales prima el principio de prejudicialidad, según el cual al existir una infracción administrativa que también puede constituir un delito, corresponde en principio su conocimiento por el aparato jurisdiccional, priorizándose de tal forma la protección penal estatal del bien jurídico posiblemente lesionado por la conducta delictiva de evasión de impuestos. De acuerdo a lo establecido en el art. 251-A primer inciso CP., las excepciones a este principio son: a) numerales 3) cuando la declaración es inexacta, 4) y 7) todos del art. 249-A; b) literales d) y f) del inciso segundo, ambos del art. 250-A; y, c) inciso tercero del art. 284, cuando se refiere a hacer constar cuantías y datos diferentes a los reales. Es decir, para estos casos se requiere el agotamiento previo de la vía administrativa como requisito de procesabilidad. Pero también se señalan otros supuestos previstos en el Art. 249-A CP., No 3, en donde no se requiere el agotamiento previo de la vía administrativa en entre ellos, "Declarando información falsa", que es el caso que nos ocupa, lo cual se adecúa al probable delito objeto del proceso penal atribuido al imputado (...). Dicho lo anterior queda claro que en el presente caso el agotamiento de la vía administrativa no constituye un requisito de procesabilidad penal objetiva.

CONSIDERANDO 25. El Art. 251-A- CP., *señala el modo de proceder en los casos que no requieren al agotamiento previo de la vía administrativa, pero también señala:* "...En los demás casos, cuando la administración tributaria, en el ejercicio de la facultad de fiscalización, tenga conocimiento del cometimiento de delitos de defraudación al fisco, en atención al principio de prejudicialidad, se abstendrá de continuar con el procedimiento administrativo, elaborará el informe respectivo y comunicará dicha situación a la Fiscalía General de la República, conforme se ha analizado para el presente caso.

Así el Art. 23 incisos segundo y tercero del Código Tributario establece: "...En los casos que no sea necesario el agotamiento de la vía administrativa que sean remitidos a la Fiscalía General de la República para la investigación de delitos de evasión de impuestos, apropiación indebida de retenciones o percepciones tributarias y obtención indebida de reintegros, devoluciones, compensaciones o acreditamientos, el monto de los impuestos evadidos, retenciones, percepciones apropiadas indebidamente y de reintegros, compensaciones o acreditamientos indebidos se harán constar en el correspondiente informe de auditoría, y el juez establecerá la existencia o no del delito y se pronunciará sobre el monto de las sumas evadidas o apropiadas indebidamente, imponiendo la pena que corresponda cuando hubiere lugar a ello.

En los delitos de falsedad se hará constar en el informe de auditoría los documentos que la contienen. Para ese efecto, la administración tributaria cuando en el ejercicio de la facultad de fiscalización, tenga conocimiento del cometimiento de delitos de defraudación al fisco, en atención al principio de prejudicia-

lidad, se abstendrá de continuar con el procedimiento administrativo, elaborará el informe respectivo y comunicará dicha situación a la Fiscalía General de la República, para que ésta inicie la investigación del delito y ejerza la acción judicial respectiva.

De lo anterior podemos inferir -tal como se ha hecho en resoluciones anteriores- que efectivamente el artículo 249-A numeral 3 del Código Penal, efectivamente nos indica dos supuestos a tomar en cuenta, el primero es la falsedad, la cual debemos entenderla como la alteración de un documento ya sea público o privado, con la intención de hacerlo valer ante un tercero, o que las transacciones generadoras del tributo no existan o se basen en información falsa. *Por otra parte, la inexactitud, la debemos entender como errores o equivocaciones que llevan al sujeto activo a no declarar en su totalidad la declaración de renta de un periodo específico, lo que conlleva a evadir el impuesto respectivo.*

CONSIDERANDO 26. Por tanto, nuevamente esta Cámara, considera que no nos encontramos ante un supuesto de falta de acción por no haberse agotado el procedimiento administrativo correspondiente; pues de los elementos de prueba que corren agregados al proceso, es posible determinar en esta etapa procesal, que la acción atribuida al imputado consistente en plasmar en su declaración de renta información falsa, ya que partiendo de la cantidad pagada en su declaración de impuesto del periodo comprendido entre el uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil trece, consistente en trescientos setenta nueve dólares con sesenta y un centavos de dólar, a la que legalmente debía de pagar consistente en un millón doscientos setenta mil seiscientos diecisiete dólares con setenta y ocho centavos de dólar; no es posible entender que se trate de un mero error o de una equivocación a la hora de plasmar información, dado que la diferencia entre lo pagado y lo que correspondía pagar es totalmente desproporcional, lo que implica que existe probabilidad positiva de la autoría que se le atribuye al imputado, es decir, que el sujeto activo ha obrado con el necesario conocimiento y voluntad de plasmar información distinta a la que correspondía a la realidad, tanto en los ingresos gravados como en las deducciones, con la finalidad de pagar menos del valor del impuesto que le correspondía pagar en ese ejercicio fiscal, constituyendo en su conjunto el tipo objetivo acusado, y que por ello, deben ser discutidas en juicio a efecto de concluir si el imputado es o no responsable del mismo.

CONSIDERANDO 27. En ese sentido, sin mayores esfuerzos tomando como fundamento el aviso realizado a Fiscalía General de la República y el informe de la DGII antes citados, se puede inferir que se cumplen los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de EVASIÓN DE IMPUESTOS, tipificado y sancionado en el Art. 249-A del Código Penal, el cual establece como verbos rectores, OMITIR DECLARAR HECHOS GENERADORES, O DECLARAR COSTOS, GASTOS, COMPRAS O CRÉDITOS FISCALES INEXISTENTES CON EL PROPÓSITO DE EVADIR IMPUESTOS, UTILIZANDO COMO MEDIO 3) DECLARAR INFORMACIÓN FALSA, como ha sido acusado por Fiscalía General de la República, y puede ser objeto de debate en la audiencia de vista pública, en la cual se deduzca la responsabilidad penal o no del imputado (...), del ilícito que se le acusa, por lo que es procedente confirmar la resolución que

declara sin lugar la excepción por falta de acción, proveída por la señora Jueza Tercero de Sentencia de esta ciudad, a las quince horas del día veinticuatro de noviembre del dos mil veinte, en virtud que la misma, está conforme a derecho, resultando no atendibles los reclamos invocados, debido a que, del estudio realizado al proceso, se concluye que no existen las violaciones a los derechos invocados, puesto que el artículo 186 del Código Tributario, señala *“En los casos que sean remitidos a la fiscalía general de la república conforme a lo regulado en el artículo 23 de este código, para que se investigue la comisión de delitos de defraudación al fisco y se ventilen en sede judicial, las garantías procesales de audiencia y de defensa se concederán ante el juez de la causa, en los términos y bajo los alcances que la normativa procesal penal establezca.”*, es decir, que tampoco se advierte violaciones al debido proceso como lo refiere el apelante, y no es procedente acceder a las pretensiones; y en consecuencia, se confirmará la resolución recurrida, siendo coherente la decisión, con las oposiciones efectuadas según las contestaciones de los recursos de apelación efectuados por el Apoderado de la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda y por el representante de Fiscalía General de la República, no siendo procedente pronunciarse por los mismos.”

RESOLUCIÓN PROVEÍDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS, EN LA QUE SE DA POR SATISFECHO DE LOS PAGOS REALIZADOS POR CONTRIBUYENTE, HABILITA QUE AUTORIDAD JUDICIAL programe Audiencia Especial cuyos resultados puedan incidir en la continuidad del proceso penal

“CONSIDERANDO 28. No obstante a ello, llama altamente la atención a esta Cámara, la resolución proveída por la Dirección General de Impuestos Internos, a las ocho horas del día veintiuno de octubre dos mil veinte, firmada por el licenciado RNOG, Director General de la Dirección General de Impuestos Internos, del Ministerio de Hacienda, de folios 1053 del expediente judicial, presentada por el defensor particular licenciado José Armando González Linares, según escrito de folios 1052, como prueba a la excepción planteada, en la que de acuerdo a los considerandos realizados por el referido Director, en relación a escrito presentado por el contribuyente MPE, manifiesta: romano II. “Que esta Dirección General ha verificado la declaración de Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio impositivo de dos mil trece, presentada por el contribuyente mediante formulario *****, el día trece de marzo de dos mil veinte, en la que consta que el contribuyente aumentó sus ingresos en la casilla 140, incorporando el valor de \$495,737.97, en el cual se estima que esta incorporado el valor de \$352,874.59 que corresponde al valor del incremento patrimonial determinado mediante la aplicación del artículo 195 del Código Tributario, según el informe de auditoría de fecha 17 de marzo de 2017, remitido mediante aviso a la Fiscalía General de la República, como resultado de ello y de ajustes efectuados a las deducciones, el citado contribuyente canceló la cantidad de \$110,086.32 en concepto de impuesto a pagar del referido ejercicio impositivo.”

“Siendo pertinente mencionar que anteriormente, mediante declaración modificatoria con número de formulario ***** presentada el cuatro de diciembre

de dos mil diecinueve, el contribuyente había aumentado sus ingresos en la casilla 140, incorporando el valor de \$363,904.02, como resultado de ello canceló la cantidad de \$107,610.54 en concepto de impuesto a pagar del referido ejercicio impositivo, más una multa por valor de \$54,158.81.”

“Que en esta Oficina se ha validado el citado pago y que supera el cien por ciento del valor del incremento patrimonial determinado en el informe de auditoría que esta institución remitió en su oportunidad a Fiscalía General de la República, por lo que en una valoración de otra instancia esta Dirección General se daría por satisfecha de dicho pago.”

En el romano III de la misma resolución señala: “Que respecto a llevar el registro de control de inventarios sin los requisitos exigidos por los artículos 142 y 142-A del Código Tributario, según transacción ciento cincuenta y cinco (155), de fecha siete de octubre del presente año, consta que el contribuyente (...), realizó en la caja 3777 de la Colecturía Central de Impuestos Fiscales, pago voluntario de UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES DOLARES CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR, en concepto de multa por llevar registro de control de inventario sin requisitos establecidos en el artículo 142 del Código Tributario, ello en relación al ejercicio impositivo de dos mil trece, con lo cual esta Dirección General se encuentra satisfecha.”

En el romano IV, señala: “Que respecto a la objeción a los costos por la llevanza del registro de control de inventarios sin cumplir con los requisitos exigidos en los artículos 142 y 142-A del Código Tributario, esta Oficina manifiesta que se tiene conocimiento que se efectuó peritaje contable el cual fue aportado por Fiscalía General de la República, el cual respetamos y así también se conoce que la defensa del referido contribuyente aportó sus propio peritaje, sin embargo dichas pruebas no son parte del procedimiento administrativo que llevo a cabo esta institución, sino que servirán para la valoración del juez de la causa en el proceso penal respectivo, por lo que se deja a la consideración del mismo dichas pruebas.”

Y en el romano V, señala: “Que no obstante lo anterior y a que esta Oficina tiene conocimiento de las sentencias proveídas por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos a las que hace alusión en su escrito, respecto a lo solicitado por el contribuyente (...), se reitera el criterio, el cual es coincidente a las respuestas brindadas mediante actos administrativos identificados con las referencias 10025- NEX-0344-2020 y 10025-NEX-0577-2020, de fechas veintitrés de junio y seis de julio, ambos de dos mil veinte, notificados en su orden los días veinticuatro de junio y ocho de julio del presente año, en cuanto a que será el juez respectivo el que determinará lo pertinente. Se reitera el criterio siguiente “que en sentencias emitidas por el Tribunal de Apelaciones de los Impuestos Internos y de Aduanas, a las nueve horas diecisiete minutos del día veinticuatro de octubre y las siete horas treinta y cinco minutos del día doce de noviembre, ambas de dos mil diecinueve, identificadas con referencias R1809012TM y R1809013 TM respectivamente, ha establecido que determinar objeción al costo de venta por llevar Registros de Inventario sin cumplir con todos los requisitos legales o por no llevar Registros de inventarios, incumple el marco legal al tomar como base lo establecido en el Art. 29 numeral 11) de la Ley de Impuesto Sobre la Renta y artículos 142 y 142-A del código Tributario, debido a que el artículo

29 numeral 11) inciso tercero de la Ley de Impuesto sobre la Renta establece: “no será deducibles de la renta obtenida las diferencias en el costo de ventas...”; por lo que dicho artículo regula la procedencia de los costos de venta, pero no es norma habilitante para que la Administración Tributaria proceda a efectuar objeciones a dichos costos de ventas: por lo que, la inobservancia a los requisitos establecidos en la norma apuntada, así como a lo establecido en los artículos 142 v 142-A del Código Tributario, únicamente facultan para imponer una sanción pecuniaria por tal inobservancia normativa regulada en el artículo 243 literal a) del Código Tributario...”

CONSIDERANDO 29. En razón de ello, considera esta Cámara, deberá señalarse por el Juez de Sentencia competente, previo a instalarse la audiencia de vista pública, una audiencia especial para que se escuche la posición de Fiscalía General de la República, la posición de los Apoderados de la Dirección General de Impuestos Internos, y los defensores del imputado, ante la resolución proveída por la Dirección General de Impuestos Internos, a las ocho horas del día veintiuno de octubre dos mil veinte, firmada por el licenciado (...), en la que entre otros puntos se da por satisfecho de los pagos realizados por el contribuyente.

CONSIDERANDO 30. No obstante que en resolución proveída por esta Cámara, a las quince horas con cincuenta y siete minutos del día treinta y uno de enero dos mil veinte, Inc. 017-2020(7), agregada al proceso, se confirmó auto que declaró sin lugar la excepción por excusa absolutoria, al no haber sido cancelado en su totalidad los impuestos que adeuda el encausado junto a sus accesorios al Fisco; eso no significa per se, que después de la citada resolución, se verifique si en efecto han sido cancelados en su totalidad, lo cual puede ser determinante antes de la celebración del juicio o para llegar a un arreglo de pago con la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, y en ese caso acceder a la excusa absolutoria, conforme lo señala el Art. 252 Pn.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-02-2021, fecha de la resolución: 13/05/2021

EN MATERIA TRIBUTARIA, LA “SUBDECLARACIÓN” GENERALMENTE IMPLICA LA INCORPORACIÓN DE INFORMACIÓN FALSA EN LA DECLARACIÓN TRIBUTARIA

“CONSIDERANDO 20. Respecto del delito de evasión fiscal se debe de tener en cuenta que la declaración a la Hacienda Pública es una obligación tributaria de todo contribuyente, derivada de la realización del hecho generador de un tributo, y consiste en hacer del conocimiento del Fisco ese hecho generador, para que éste pueda cuantificar el monto de la prestación tributaria a pagar. Según el Art. 91 del Código Tributario (en adelante CT) los contribuyentes o responsables están obligados a presentar las declaraciones tributarias dentro del plazo estipulado para tal efecto, aun cuando ella no dé lugar al pago del impuesto, salvo en los casos expresamente señalados por las leyes tributarias. Es evidente la importancia de la declaración tributaria, pues de ella depende el monto a pagar al Fisco.

CONSIDERANDO 21. La evasión comúnmente se constituye a través de una acción o conjunto de acciones que logran evitar que el Fisco tenga pleno

conocimiento de los hechos gravados con impuestos, esto tiene como consecuencia que al momento de declarar, el cálculo del impuesto a pagar no esté apegado a la realidad y, por ende, se fije un monto menor al que en realidad corresponde, esta situación es conocida en materia tributaria como “subdeclaración”, la cual generalmente implica la incorporación de información falsa en la declaración tributaria, que comúnmente es una consecuencia o la fase final de toda una operación engañosa tramada por el infractor tributario.

CONSIDERANDO 22. En el delito de evasión de impuestos, el dolo es susceptible de ser cometido tanto por acción como por omisión, y en este sentido el Art. 249-A CP, es específico cuando describe que se incurre en evasión omitiendo la declaración de hechos generadores o declarando información falsa o inexistente, con el propósito de evadir. En ese sentido, la conducta delictiva se puede realizar de conformidad a lo establecido en el Art. 19 CP, en donde establece que las conductas punibles pueden ser realizadas por acción o por omisión.”

EN LOS DELITOS FISCALES, PRIMA EL PRINCIPIO DE PREJUDICIALIDAD, SEGÚN EL CUAL AL EXISTIR UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA QUE TAMBIÉN PUEDE CONSTITUIR UN DELITO, CORRESPONDE EN PRINCIPIO SU CONOCIMIENTO POR EL APARATO JURISDICCIONAL

“CONSIDERANDO 23. En los delitos fiscales, prima el principio de prejudicialidad, según el cual al existir una infracción administrativa que también puede constituir un delito, corresponde en principio su conocimiento por el aparato jurisdiccional, priorizándose de tal forma la protección penal estatal del bien jurídico posiblemente lesionado por la conducta delictiva de evasión de impuestos. De acuerdo a lo establecido en el Art. 251-A Inc. 1° CP, las excepciones a este principio son: a) numerales 3) cuando la declaración es inexacta, 4) y 7) todos del art. 249-A; b) literales d) y l) del inciso segundo, ambos del art. 250-A; y, c) inciso tercero del art. 284, cuando se refiere a hacer constar cuantías y datos diferentes a los reales”. Es decir, para estos casos se requiere el agotamiento previo de la vía administrativa como requisito de procesabilidad.

CONSIDERANDO 24. En tal sentido, en los supuestos previstos en el Art. 249-A CP, no se requiere agotamiento previo de la vía administrativa en los casos siguientes:

- “1) No llevando libros o registros contables, especiales, auxiliares o legales que exigen las leyes tributarias;
- 2) Llevando doble o múltiple contabilidad o doble o múltiple facturación;
- 3) Declarando información falsa;
- 5) Destruyendo u ocultando documentos necesarios para la determinación de obligaciones tributarias;
- 6) No presentando tres o más declaraciones tributarias, habiendo realizado operaciones gravadas;
- 8) Respaldao sus costos, gastos o compras en contratos falsos o inexistentes”.

CONSIDERANDO 25. Nótese que en el caso del tercer literal solamente se toma en cuenta el supuesto de falsedad y no de declaración inexacta, lo cual se adecua a la probable acción delictiva objeto del proceso penal atribuido al imputado [---].

CONSIDERANDO 26. En ese sentido, vista las disposiciones legales citadas, en el caso sub examine el agotamiento de la vía administrativa no constituye un requisito de procesabilidad penal.

CONSIDERANDO 27. Citado lo anterior, se tiene que el mismo Art. 251-A-CP., en su inciso segundo, menciona el modo de proceder en los casos que no requieren al agotamiento previo de la vía administrativa, prescribiendo esta disposición legal:

“[...] En los demás casos, cuando la administración tributaria, en el ejercicio de la facultad de fiscalización, tenga conocimiento del cometimiento de delitos de defraudación al fisco, en atención al principio de prejudicialidad, se abstendrá de continuar con el procedimiento administrativo, elaborará el informe respectivo y comunicará dicha situación a la Fiscalía General de la República. Dicho informe deberá comprender todos los hechos detectados durante el o los períodos comprendidos en el auto de designación de auditores para la verificación de la fiscalización [...].

CONSIDERANDO 28. Bajo la concepción del principio de prejudicialidad, se entiende que, cuando la Administración Tributaria tiene conocimiento de uno de los supuestos que no requiere el agotamiento de la vía administrativa, debe abstenerse de seguir el procedimiento administrativo sancionatorio y dar aviso a la Fiscalía General de la República, de acuerdo al modo de proceder, prescrito en el art. 251 -A Lit. a) CP, junto a un informe de auditoría debidamente razonado, el cual debe comprender todos los hechos detectados durante el o los períodos comprendidos en el auto de designación de auditores para la verificación de la fiscalización realizada, y además deberá ser avalado por el Director General y el Subdirector General de Impuestos Internos. Al informe debe acompañar también la documentación e información relacionada al hecho o hechos constitutivos del delito. indicando el monto de impuestos evadidos, así como la indicación de los documentos falsos utilizados para la comisión del delito, si fuera el caso. En ese proceder, la Fiscalía General de la República debe llevar a cabo las investigaciones pertinentes, en caso de ser necesarias, o la formulación del respectivo requerimiento fiscal, si bastare la documentación remitida, para su presentación ante los juzgados competentes.

CONSIDERANDO 29. De igual forma el Art. 23 Incs. 2° y 3° CT, prescribe:

“ [...] En los casos que no sea necesario el agotamiento de la vía administrativa que sean remitidos a la Fiscalía General de la República para la investigación de delitos de evasión de impuestos, apropiación indebida de retenciones o percepciones tributarias y obtención indebida de reintegros, devoluciones, compensaciones o acreditamientos, el monto de los impuestos evadidos, retenciones, percepciones apropiadas indebidamente y de reintegros, compensaciones o acreditamientos indebidos se harán constar en el correspondiente informe de auditoría, y el juez establecerá la existencia o no del delito y se pronunciará sobre el monto de las sumas evadidas o apropiadas indebidamente, imponiendo la

pena que corresponda cuando hubiere lugar a ello. En los delitos de falsedad se hará constar en el informe de auditoría los documentos que la contienen.

Para ese efecto, la administración tributaria cuando en el ejercicio de la facultad de fiscalización, tenga conocimiento del cometimiento de delitos de defraudación al fisco, en atención al principio de prejudicialidad, se abstendrá de continuar con el procedimiento administrativo, elaborará el informe respectivo y comunicará dicha situación a la Fiscalía General de la República, para que ésta inicie la investigación del delito y ejerza la acción judicial respectiva [...].”

CONSIDERANDO 30. De lo anterior se deduce, que efectivamente el Art. 249-A No. 3 CP, efectivamente nos indica dos supuestos a tomar en cuenta, el primero es la falsedad, la cual debemos entenderla como la alteración de un documento ya sea público o privado, con la intención de hacerlo valer ante un tercero, o que las transacciones generadoras del tributo no existan o se basen en información falsa. Y, por otra parte, la inexactitud, la debemos entender como errores o equivocaciones que llevan al sujeto activo a no declarar en su totalidad la declaración de renta de un periodo específico, lo que conlleva a evadir el impuesto respectivo.

CONSIDERANDO 31. En ese sentido, como se ha venido conociendo en el transcurso del proceso, al incoado [---], se le atribuye la acción delictiva de declarar información falsa, y bajo este supuesto, en apego a las disposiciones legales citadas, no es procedente el agotamiento previo de la vía administrativa, es por ello, que se declara no ha lugar este motivo apelado.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-104-2019, fecha de la resolución: 17/02/2021

EXCEPCIÓN POR FALTA DE ACCIÓN

LAS EXCEPCIONES CONSTITUYEN UN MEDIO DE DEFENSA DEL PROCESADO

“1.- Las excepciones constituyen un medio de defensa del procesado, y según sea el caso pueden implicar el fin del proceso, reencauzar éste por la vía que corresponde *-lo que puede suponer su anulación total o parcial -* o en su caso impedir su continuación.

En ningún supuesto implican el examen del fondo del asunto, aunque pueden suponer el abordaje de aspectos de trascendencia en el curso del proceso, por lo que por razones de economía y regularidad procesal se faculta su planteamiento y decisión antes de entrar a considerar el fondo.

La excepción por falta de acción está regulada en el art. 312 Pr. Pn., en los consecuentes términos:

“Las partes podrán oponer las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: [...] 2) Falta de acción, porque ésta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir”.

En ese orden de ideas, tenemos claro que hay tres casos contemplados en la disposición recién transcrita, a saber:

- 1) Que la acción no se pudo promover.
- 2) Que la acción no fue iniciada legalmente.
- 3) Que la acción no puede proseguir.

Hay, evidentemente, una confusión terminológica en el artículo, que amalgama a la acción entendida como el derecho de ejercitar — *iniciarla o ejercerla* — la actividad del Órgano Jurisdiccional para que resuelva una pretensión, y el proceso entendido como **acción**.

Para interpretar toda disposición, independientemente del método adoptado, ya sea literal, finalista, o cualquier otro, se debe siempre tomar en cuenta el contexto, la ley en su conjunto y no el artículo aislado.”

ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PENAL

“El legisferante *reconoce* la indivisibilidad de la acción penal y su materialización como un instrumento para la determinación de la conducta típica cuya relevancia social es patente al encontrarse sancionada la ejecución del injusto con una consecuencia jurídica negativa (la pena) y la intervención de una institución pública en su realización y promoción (la Fiscalía General de la República, art. 193 Cn.).

En ese sentido, la Sala de lo Constitucional apunta que:

“[L]a acción penal como una potestad para proceder, es decir, para una actividad encaminada a iniciar un proceso penal que determine la verdad de lo acontecido, y en su caso aplicar la ley penal, y cuyo titular exclusivo corresponde a la Fiscalía General de la República de acuerdo a lo prescrito en el ord. 4º del art. 193 Cn., el órgano policial no se encuentra legitimado constitucionalmente para efectuar tales peticiones, pues sencillamente no ostenta el ejercicio de la acción penal aún en casos de menor lesividad como son las faltas penales” (Sentencia Definitiva del Proceso de Inconstitucionalidad 5-2001, de las nueve horas con cincuenta minutos del veintitrés de diciembre de dos mil diez).

De esta forma puede definirse que, la *acción es el derecho de generar la actividad del Estado, a fin de lograr la heterocomposición*, es decir, que el ente que ejerce jurisdicción inicie el conocimiento de nuestra pretensión — *y resistencias* — en un proceso de ley, y lo lleve a buen término, independientemente del resultado, que puede ser favorable o desfavorable.

La **acción**, entendida de tal modo, **se agota con su ejercicio**, es decir, que cuando se ejerce el derecho, en ese mismo momento en que la pretensión es presentada al Órgano Jurisdiccional, la acción se consume. Lo que queda por dilucidar es la pretensión así introducida.

Por ende, la redacción de la disposición legal es un tanto oscura al señalar que la acción ***“no puede proseguir”***, pero, aunque la expresión del Legislador es poco feliz, **se entiende referida a que existen casos en los que la acción no se puede ejercer o continuar sin cumplir ciertos requisitos previos.**

Ahora bien, pese al reconocimiento de la indivisibilidad de la acción penal, el legislador en atención al interés del Estado en la salvaguarda de diversos Bienes Jurídicos, distribuye su forma de ejercicio según una tipología que pondera el interés que constituye su esencia, es por eso que el art. 17 párrafo 1º Pr. Pn., se tiene:

La **acción pública**, es decir, la que sólo puede ser iniciada por el Estado a través de la Institución a la que se ha acordado tal prerrogativa a nivel constitucional: La Fiscalía General de la República. Solamente el **Fiscal General y sus Agentes Auxiliares** pueden ejercitar ésta acción, y llevar a conocimiento de los Tribunales, la pretensión punitiva del Estado, art. 193 Cn.

Esta acción pública, a su vez se ha dividido en la acción pública, simple y llana, y aquella que depende de **instancia particular**.

De nuevo, el legislador ha recogido la necesidad de atender a los principalmente dañados por la infracción o puesta en riesgo del Bien Jurídico que se tutela al encuadrar una conducta como delito, y por ende, previamente al ejercicio de la acción, debe obtenerse el consentimiento privado del afectado.

Finalmente, se determinó que existiría un conjunto de conductas quebrantadoras de Bienes Jurídicos dignos de protección pero que al Estado no le interesa particularmente su persecución, por lo que se dejó la acción exclusivamente al particular, excluyendo de ella al Estado, excepto por algunas actuaciones específicas, como cuando el afectado es un Funcionario Público, y la infracción es sufrida en el marco del ejercicio de sus funciones, de modo que sin **acusación privada**, el Órgano Jurisdiccional no conocería sobre la pretensión punitiva particular en estos casos.”

CONDICIONES EXCEPCIONALES AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PÚBLICA

“Existen otras condicionantes excepcionales al ejercicio de la Acción Pública – *en sus dos vertientes* –, correspondientes a requisitos previos para su ejercicio, así, por ejemplo, el caso de los funcionarios protegidos por fuero constitucional que puede aplicar, en algunos casos para todo tipo de delitos, y en otros para delitos oficiales exclusivamente relacionados con el ejercicio de sus funciones.

En estos casos en que se necesita realizar el **desafuero previo**, no se podrá ejercitar la acción pública, simple o previa instancia particular, ni la Acción Privada (en los casos de fuero que cubre todos los delitos) sin que primero se cumpla este requisito.

De conformidad con lo anterior podemos definir que — *a modo de ejemplo* — hay falta de acción cuando:

- No se presente requerimiento fiscal o no se cumpla con la legitimación activa, o a su presentación por alguien que no es fiscal, acreditación que se realiza conforme lo dispuesto en el Art. 86 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.
- No se haya realizado antejuicio en los casos en que es necesario realizarlo previamente a ejercer la acción, o no se haya cumplido algún otro requisito pre-procesal.
- No exista autorización del particular en los casos de delitos de acción pública previa instancia particular, salvo las excepciones legales art. 27 inc. 3° Pr. Pn.
- Que se haya ejercido la acción privada sin cumplir con sus requisitos específicos o en sede diferente a la funcionalmente competente.”

ACUSACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE ACCIÓN PÚBLICA NO ES UN ACTO DE INICIACIÓN DEL PROCESO, SE HACE EN UN MOMENTO POSTERIOR, COMO REQUISITO DE IMPULSO PROCESAL

“3.- En este caso, aunque formalmente la impetrante alegó la excepción de falta de acción indicando que ésta **“no puede proseguir”**, haciendo mención que le parece que se ha producido un obstáculo que impide que pueda proseguir el proceso, ante la ausencia de presentación de dictamen de acusación por parte de persona legitimada para presentar ese acto de impulso necesario en el contexto del mismo, esto no debe ser interpretada como lo ha hecho la defensa técnica, por los motivos descritos a continuación:

a.- La excepción de falta de acción se refiere al acto procesal de iniciación de la etapa judicial que se cumple y agota con la introducción de la pretensión punitiva del Estado a conocimiento del Juez competente.

No se refiere a los llamados actos procesales de desarrollo, que pueden ser indispensables para que el proceso continúe, pero que no tienen nada que ver con la **“acción”** entendida como el impulso del organismo con jurisdicción ante la existencia de una pretensión que espera ser resuelta.

La recurrente objeta que se ha presentado un dictamen de acusación por una persona que no ha acreditado que actúa como Agente Fiscal, y más aún, como Fiscal Superior, por lo que, argumenta, no puede proseguir el proceso a la etapa de juicio.

Debe aclararse que la acusación y el requerimiento solamente tienen naturaleza procesal equivalente cuando son el medio de introducir la pretensión punitiva del estado al ente jurisdiccional: el requerimiento en todo delito de acción pública, y la acusación en los delitos de instancia privada.

Pero la **acusación** en el proceso penal de acción pública no es un acto de iniciación del proceso, no pretende echar a andar el órgano jurisdiccional. Es tan sólo un requisito de desarrollo procesal, cuya naturaleza diferente al requerimiento se evidencia en la pérdida de la exclusividad en el control de la persecución judicial del delito por parte de la Fiscalía General de la República, incluso en delitos de acción pública que no dependen de instancia particular.

A modo de ejemplo véase que se permite la participación de querellantes, por medio de sus apoderados especiales y que, cuando concurren los mismos, incluso ante la ausencia de dictamen (que por otra parte puede ser de acusación, o contener petición de sobreseimiento de cualquier clase) por parte del Agente Auxiliar del Fiscal General, el proceso puede continuar con la presentación de dictamen acusatorio por los abogados de la querrela, y éste dictamen también puede ir dirigido a solicitar la apertura a juicio o el sobreseimiento del imputado.

Lo anterior es así porque el referido dictamen se presenta en el trasfondo de un proceso penal en pleno desarrollo al que solamente hace falta la etapa contradictoria, y no como condición de inicio del proceso judicial.

La confusión terminológica se aclara al tener en cuenta que la acción es una, y ejercida se agota, queda en cambio la pretensión, es decir lo que se espera obtener, y el proceso, como sistema de procedimientos para dirimir esa pretensión.

Ante ausencia de acreditación del fiscal que presenta el requerimiento para iniciar la etapa judicial en la investigación del delito se puede interponer la excepción de falta de acción porque no se ha establecido si quien la ejerce está legalmente autorizado para ello, pero no puede hablarse de falta de acción cuando no está acreditado como Agente Auxiliar (y además, en este caso específico, como Fiscal Superior) quien presenta el dictamen de acusación al final de la etapa de instrucción del proceso penal, simplemente porque la acción ya se ejerció, y se ha agotado.

b.- El proceso penal en El Salvador pertenece al sistema mixto, siendo un acusatorio formal, es decir, ni se deja la investigación al Juez como en el sistema inquisitivo, ni al ente acusador (**Fiscalía**) tiene el pleno control del procedimiento previo como en el sistema acusatorio — contradictorio, por cuanto, aunque a este ente le corresponde de forma exclusiva dirigir la investigación y promover la acción penal, según se desprende del mandato constitucional regulado en el Art. 193 Ord. 3° y 4° Cn. — la etapa previa mantiene una ineludible intervención jurisdiccional en tanto que es el Juez quien determina la instrucción.

En otras palabras, por mandato constitucional, contenido en el Art. 193 Ordinales 1° y 3° Cn., el monopolio de la acción penal y la persecución del delito lo tiene la Fiscalía General de la República, y además tiene la dirección funcional incluso cuando se trata de delitos de previa instancia particular, excluyendo solamente los delitos de acción privada.

Este se ve expresado en el segundo inciso del Art. 17 Pr. Pn. en los siguientes términos:

“La Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este Código, salvo las excepciones legales previstas; asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares”.

Esta atribución puede ser **delegadas** de conformidad a lo establecido en el art. 19 de Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, que dice:

*“Las facultades conferidas por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes al Fiscal General de la República, serán desempeñadas por éste y **por los funcionarios de la Fiscalía General a quienes él delegue en el ejercicio de las mismas**”.*

Esto se reafirma en el art. 37 de la referida ley, cuando se menciona a los agentes auxiliares del Fiscal General de la República:

“Son agentes auxiliares de la Fiscalía General todas las personas delegadas por el Fiscal General para desempeñar sus atribuciones, actuando en su nombre y en el de la Fiscalía General, por lo que tienen la categoría de empleados de confianza y de dependencia directa, funcional y jerárquica del Fiscal General”.

Se determina entonces que el ejercicio de la acción penal, su impulso, desarrollo, continuidad y cualquier ejercicio recursivo, se ejerce por los **agentes auxiliares**.

[---]

La peticionaria indicó que el art. 312 Pr. Pn., contemplaba tres casos *“que la acción no se pueda promover, que no fue iniciada legalmente o no puede proseguir”*, e inmediatamente aclara que basa su pretensión en el tercer caso, es decir, en que la acción no pueda proseguir.

Su tesis se basa en equiparar el ejercicio de la acción no solamente con la presentación del requerimiento, sino también el ejercicio de la acusación, imprimiendo el impulso procesal de perseguibilidad de forma oficiosa.

Esta posición ya ha sido desvirtuada - en *considerando previo en el que se ha hecho la distinción entre los actos de iniciación y los de continuación* -, ya que, en definitiva, la acción pública se ejerce y agota en el momento de la interposición del requerimiento fiscal, mientras que la presentación de la acusación se hace en un momento posterior, como requisito de impulso procesal.

Incluso, aunque la recurrente refiera que la acción “no puede proseguir”, esta se refiere según lo define el legislador - *encajan en este supuesto* -, aquellos casos en que hay requisitos previos de procesabilidad, por lo que la acción no se puede ejercer sin ellos, pero no corresponden a casos en que el proceso como tal no pueda continuar, una vez iniciado.

El acto de presentación del dictamen de acusación, por una persona que incluso en el caso que no haya acreditado aún su calidad no sólo de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República - *lo cual si ha ocurrido en esta causa* - sino además como Fiscal Superior, no es un suceso que pueda resolverse mediante la interposición de una excepción de tipo alguno, y no existe algún vicio insubsanable en el proceso en tanto que luego de este acto de impulso, no se ha desarrollado acto alguno, de modo que tampoco cabría la figura de la nulidad.

Por consiguiente, se trata de un vicio formal que puede evacuarse mediante una prevención para que el agente fiscal superior - *como pretende la defensa* - legitime su postura y/o personería.

Como se ve, el supuesto que ha propiciado la impugnación no corresponde a en esencia a un caso de excepción en el proceso penal, constituyendo tan solo un elemento de menor incidencia, referido a las formalidades del proceso penal para continuar su cauce.

En todo caso, no puede perderse de vista que se presentó el dictamen, en *ese momento no se había efectuado la notificación de la intimación*, con la acreditación de la credencial correspondiente de la licenciada (...).

Lo que implica que la persona que la presentó tiene la calidad de agente auxiliar del Fiscal General y aunque no se trate del superior, en vista que el mismo formalmente no tenía conocimiento de su intimación, la presentación es jurídicamente válida.

En el sentido anterior, no es procedente la hipótesis de la defensa técnica respecto a la excepción pretendida.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 267-2020, fecha de la resolución: 13/01/2021

CLASIFICACIÓN Y EFECTOS DE LAS EXCEPCIONES

“CONSIDERANDO 4. Sobre los puntos señalados, es de vital importancia hacer mención que se les denomina excepciones, a aquellos mecanismos de defensa, que se consolidan en presupuestos de admisibilidad o eficacia de la pretensión penal, en cuanto que afectan la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pudiendo impedir la continuación del proceso, suspendiéndolo

temporalmente o bien extinguiéndolo definitivamente. En materia de excepciones su clasificación es diversa, nuestro Código Procesal Penal, las clasifica en -dilatatorias y perentorias- (Artículos 317 y 318 CPP), las cuales dan lugar a efectos procesales distintos; dentro de las excepciones dilatatorias podemos mencionar la incompetencia y la falta de acción, que a la vez poseen un carácter subsanable, siendo la dilación, consecuencia de la superación del obstáculo, teniendo en suspenso el procedimiento; -a contrario sensu- las excepciones perentorias, poseen un carácter insubsanable -per se- en virtud de su naturaleza insuperable ya sea por efecto de impedimentos de persecución penal, pues entre estas se encuentran la extinción de la acción penal y la cosa juzgada, lo cual hace ineficaz, todo intento de proseguir con el proceso penal.”

EXCEPCIÓN POR FALTA DE ACCIÓN

“Respecto a la falta de acción, esta circunstancia se establece como supuesto de excepción de naturaleza dilatoria, pues atañe a las condiciones formales para la instauración de la relación procesal, de ahí que su objeto no se dirige al contenido sustancial de la pretensión punitiva, (no hay análisis probatorio, ni pronunciamiento de fondo del asunto penal) sino a un elemento de estricta formalidad para el inicio o prosecución del proceso penal.

Debe entenderse que la acción como instrumento preponderantemente formal, que materializa la facultad incentivadora de la actividad jurisdiccional, bajo la cual se plantea la petición del pronunciamiento judicial sobre la concreta situación jurídica de una persona, siendo entonces que tal prerrogativa, cuya promoción en el ámbito penal, constitucionalmente se le atribuye al Ministerio Público Fiscal, esta está sujeta a límites que la norma adjetiva y sustantiva, expresamente le señalen, de ahí que en nuestro orden jurídico, dependiendo del proceso que se siga, o el delito endilgado al incoado, el ejercicio de la acción penal se encuentra circunscrita o no a cuestiones prejudiciales, y condiciones o requisitos de procesabilidad.

Estos últimos elementos en mención, hacen alusión a las condiciones que de forma mínima deben reunirse para el ejercicio válido y legítimo de la acción penal, siendo cuestiones formales que se configuran como eminentemente procesales e incumbe solo para fines de resguardar garantías básicas del imputado, tales como aseguramiento del debido proceso, garantías de defensa y seguridad jurídica, respecto a la relación procesal que se construye a través del aparato estatal y sus órganos promotores y contralores.

De ahí que la función de la excepción por falta de acción, es un supuesto que permite denunciar irregularidades de procedimiento o la inexistencia de la misma acción, sobre la base de un obstáculo o deficiencia que tenga como base la infracción a una norma de derecho y que debe agotarse para el legítimo ejercicio de la acción penal.

El obstáculo procesal por su parte, puede configurarse en una cuestión prejudicial o en una condición objetiva de procesabilidad, la primera supone una especie de litispendencia del proceso extrapenal con el proceso penal, teniendo el primero conexión con el objeto central del segundo, es decir se ve ligado a

estrictamente a la conducta reprochable penalmente y a su viabilidad para determinarle responsabilidad penal, el segundo obstáculo, representa cualquier otro requisito legal que debe cumplirse para la promoción de la acción.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-02-2021, fecha de la resolución: 13/05/2021

EXCUSA

AMISTAD ÍNTIMA

N° 1.- Los señores Jueces del Tribunal Cuarto de Sentencia, exponen que la causa de impedimento advertida es que el imputado (...), a quien se le atribuye el delito de **Cohecho Propio** en perjuicio de la **Administración Pública**, es cónyuge de la **Licenciada (...)**, Secretaria de Actuaciones de ese Tribunal desde enero de 2005 hasta la fecha.

N° 2.- El Art. 142 CPP, titulado “Asistencia del Secretario”, en su inciso 1° establece: *“El juez o tribunal será asistido en el cumplimiento de sus actos por el secretario”*; y en su inciso 2°, dispone: *“A los secretarios, les corresponderá ordenar las notificaciones, citaciones, llevar al día los registros y estadísticas, dirigir al personal auxiliar, informar a las partes, hacer efectivas las comunicaciones del juzgado o tribunal, y además auxiliar en todos los trabajos materiales de sus funciones que el juez o tribunal le indique.”*

N° 3.- En la causa de impedimento invocada por los Jueces que integran el Tribunal Cuarto de Sentencia de esta ciudad, legislador exige que la amistad sea *íntima*, a fin de dotar a esa situación de una importancia que descarte aspectos que no afecten a la imparcialidad de quien ha de juzgar.

En la cual, para los fines legales pertinentes, el inciso final del Art 66 CPP, dispone: *“A los fines de este artículo se considerarán interesados, el imputado y la víctima, (...) el querellante, el actor y responsable civil, lo mismo que sus representantes, defensores y mandatarios, así como el fiscal.”*

N° 5.- Del tenor literal de la norma, se extrae el hecho que la relación de amistad del Juez o Jueces debe ser con las partes o cualquiera de los interesados, para que suponga la existencia del impedimento; protegiendo dicha causal, bajo la cobertura legal, la imparcialidad subjetiva, pues no se trata de que el Juzgador o Juzgadores sean parciales debido a la relación de amistad existente entre éstos y alguna de las partes, sino que basada en la apreciación de afecto, opta por una separación preventiva ante alguna conducta que pudiera generar duda acerca de la garantía de imparcialidad en la actuación del Juzgador o Juzgadores; por ello, siendo una cuestión previsoras, esta causal es de las pocas que hace relación a la tutela de la imparcialidad subjetiva del Juez; pues, casi siempre la ley hace relación al resguardo de la imparcialidad objetiva.

N° 6.- La causal antes relacionada, permite un adelantamiento en la protección de la referida garantía respecto a la relación de amistad del Juzgador, entendida como “el afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota

de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona”; velando entonces, no por la imparcialidad objetiva que el Juez debe tener, sino por la apariencia de imparcialidad respecto del procedimiento y de las partes.

N° 7.- La amistad íntima inhibe a un Juez del conocimiento de un proceso, cuando por su posición de Juzgador que decide la causa y su relación de amistad con una persona, sea objeto de apreciación del Juez dentro de un contexto determinado; ya que, podría ser objetado algún tipo de inclinación a favor de esa persona con la que guarda lazos afectivos.

N° 8.- Agregan los señores Jueces del Tribunal Cuarto de Sentencia en las páginas 3-4 de su auto de excusa, que *“no obstante [la Licenciada (...)] ha demostrado profesionalismo en su trabajo, hay que tener presente que es su esposo quien figura como imputado en este caso, pudiendo darse que las partes llegasen a pensar en una favorable fuga de información.”* A ello, debe sumarse que la Licenciada (...), Secretaria de Actuaciones, labora en dicho tribunal desde enero de 2005 hasta la fecha, generándose durante todo este tiempo de relación laboral, una estrecha amistad entre los Jueces que integran el Tribunal Cuarto de Sentencia y la Licenciada (...), extensivo a su esposo (...).

N° 9.- Siendo común, esta relación de amistad íntima entre los miembros del Tribunal Cuarto de Sentencia de esta ciudad, incluida su Secretaria de Actuaciones, la Licenciada (...), con el procesado **SGJ** y su abogado defensor (...), quien se desempeñó como Colaborador Judicial en ese Tribunal, desde el 13 de mayo de 2008 hasta el 07 de agosto de 2013, conforme a lo dispuesto en el número **11)** del Art. 66 CPP, impide a los Jueces que integran el referido Tribunal de Sentencia conocer del presente caso y se vuelve procedente la excusa invocada por los señores Jueces, Licenciados (...), restando por decidir el nombramiento del otro tribunal de sentencia que conocerá del caso como reemplazante; pues, no tiene aplicación lo dispuesto en el inciso final del Art. 53 CPP.

N° 10.- En consecuencia, habiéndose estimado que concurre la causal de excusa invocada, tiene aplicación lo regulado para las excusas y recusaciones en el inciso 1° del Art. 38 de la Ley Orgánica Judicial y conforme a sus preceptos, se designa al Tribunal Quinto de Sentencia de esta ciudad, como reemplazante.” *Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-91-EXC-2021, fecha de la resolución: 13/04/2021*

EXPERTICIA BALÍSTICA

UTILIDAD

“Nunca debe perderse de vista que no es difícil obtener el control, registro y rastreo de un arma de fuego que ha sido legalmente adquirida al pertenecer a la corporación policial y que en razón de ello puede perfectamente usar su información una vez que ingresa al Sistema de Información Balística.

Según la Red de INTERPOL de información balística, cuando se dispara una bala, esta deja marcas microscópicas en los casquillos y en sí misma. Esta

información puede convertirse en una imagen que puede compararse con otras en la Red de Información Balística (IBIN, según sus siglas en inglés Interpol Ballistic Information Network).

La información balística puede revelar vínculos entre delitos relacionados con armas en distintos países, que de otra manera pasarían desapercibidos, proporcionando valiosas pistas de investigación. Las pruebas sobre armas de fuego no conocen fronteras.

La red IBIN ha sacado a la luz numerosas conexiones entre lugares donde se han cometido delitos relacionados con armas en diferentes países. A fin de utilizar la base de datos directamente, los países suscriptores deben contar con la tecnología IBIS.

El sistema IBIS (Sistema Integrado de Identificación Balística, según sus siglas en inglés Integrated Ballistic Identification System), captura imágenes digitales de las marcas microscópicas únicas presentes en las balas y los casquillos utilizados. De cada imagen se extrae una firma electrónica, que se coteja con las imágenes que ya figuran en la base de datos.

Este sistema permite encontrar posibles coincidencias (resultados positivos) entre uno o varios delitos o entre el arma de un sospechoso y un delito cometido con anterioridad, con lo que los peritos forenses pueden facilitar a la policía información oportuna que ayude a resolver casos y prevenir delitos.

Con el propósito de realizar un mejor trabajo y contar con las herramientas adecuadas para la investigación de casos, la División de Armas y Explosivos (DAE) de la Policía Nacional Civil (PNC) cuenta con el Sistema Integrado de Identificación Balística (IBIS), esto con el objetivo de contar con la base de datos relacionada a las armas de fuego que son importadas legalmente y registradas en el país.

Lo fundamental que la DAE posea esta segunda base de datos es que pueden llevar a cabo una investigación y determinar si una arma de fuego utilizada en un hecho criminal tiene vinculación con las miles de armas de fuego que están registradas en el país y que en muchas ocasiones son robadas, hurtadas o extraviadas.

El sistema IBIS usa tecnología de identificación automática por medio de imágenes para procesar y buscar compatibilidades en evidencias dejadas por proyectiles y casquillos. La PNC adquirió su primer sistema IBIS en el 2007, que está localizado en la División de Policía Técnica y Científica (DPTC) y se ha adherido a su base de datos de evidencias desde ese entonces.

Con este sistema se ha comprobado la habilidad de vincular armas de fuego con cartuchos y balas de varias recolectados en las escenas de crímenes.

En ese hilván, el material testigo al que se hace referencia en la prueba balística, es a la información previamente había sido ingresada en el IBIS, con motivo de la experticia de funcionamiento realizada en el arma de fuego tipo pistola, calibre 9x9 mm, marca Pietro Beretta, modelo 92 FS, serie (...), asignada al agente policial YDCM la cual dio un resultado positivo respecto de los casquillos recolectados en el homicidio agravado.

Por todas las anteriores razones, se estima que no era necesario que materialmente se dispusiera del secuestro del arma de fuego, ya que toda su infor-

mación ya constaba en el Sistema Integrado de Información Balística al tenerse ya ingresada a la base el **material testigo**, registrado con el número BAL. MTCA224/1028, DPTC.1400/2018, obtenido por experticia previa de funcionamiento, razón por la cual al tratarse de un arma de fuego previamente registrada, permitió arrojar la información útil, directa y pertinente respecto del delito de homicidio agravado, con lo cual no existe quebrantamiento o inexistencia de la cadena de custodia.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 362-2020, fecha de la resolución: 10/06/2021

EXTORSIÓN AGRAVADA

BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

“CONSIDERANDO 7. Sobre ello es importante aclarar que el delito de extorsión consiste en la exigencia ilícita que el sujeto activo realiza sobre el sujeto pasivo, a fin de que este último realice un acto o negocio jurídico contrario a su voluntad; el cual podría materializarse desde una actividad específica -exigencia de hacer o no hacer-, hasta una exigencia de dinero a cambio de respetar sus bienes jurídicos -derechos-.

Es importante hacer notar que uno de los “considerandos” -razones- que el Legislador tomó en cuenta para la promulgación de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión - LECDE- fue que, la configuración legal del art. 214 Código Penal. -derogado- era insuficiente en el sentido que, el delito de extorsión no solo lesiona el bien jurídico “patrimonio”; adoptar dicha tesis implicaría que la acción típica únicamente podría recaer en exigencias de carácter pecuniario, lo cual no corresponde a la naturaleza jurídica del delito y a sus actuales alcances fácticos y jurídicos.

Con la aprobación de la LECDE, el legislador amplió el alcance de la protección legal, y determinó que el delito de extorsión se comete contra los bienes jurídicos siguientes: (i) el patrimonio, (ii) la autonomía personal, y (iii) contra los bienes jurídicos colectivos o difusos, v.gr. el Orden Económico y la Paz Pública.”

EL ILÍCITO SE CONSIDERA CONSUMADO INDEPENDIEMENTE DE SI EL ACTO O NEGOCIO SE LLEVA A CABO

“CONSIDERANDO 8- Asimismo, la moderna concepción jurídica del delito de extorsión y adoptada por el Legislador en la LECDE, cualifica a dicho delito como “de tendencia interna trascendente” lo que lo convierte en un “delito de consumación anticipada” conceptos que son estimados por este Tribunal, en el siguiente sentido:

Cada uno de los delitos comporta la concurrencia de elementos objetivos y subjetivos por parte del autor. Los elementos objetivos son aquellas acciones concretas, evidentes y de tendencia externa al sujeto activo, que materializan el hecho ilícito. Los elementos subjetivos del tipo penal son las ideas, intencio-

nes, o finalidades que el sujeto activo del delito, tiene de poseer en su psiquis (tendencia interna trascendente), que lo impulsan a realizar acciones materiales externas para cumplir su objetivo.

CONSIDERANDO 9. En el caso sub iudice, el apelante hace un planteamiento erróneo, cuestionando sobre que no se identificó a la persona que hizo la llamada extorsiva cuando lo relevante para su defendido es determinar si el juez logró establecer su participación en el referido delito, lo cual así hizo; específicamente, el de recoger el dinero simulado producto de la extorsión y si bien este no alcanzo a ejercer el dominio del dinero, pues fue capturado inmediatamente después de la entrega, esto es irrelevante pues como se ha dicho ut supra el delito de Extorsión es un delito de “tendencia interna trascendente” en el sentido que su comisión delictiva inicia desde que el sujeto tiene el ánimo de lucro en su psiquis, siendo el que potencia las subsiguientes acciones objetivas en contra de la víctima.

CONSIDERANDO 10. Para el análisis de la tipicidad del hecho, se hace necesario hacer una referencia a la reciente evolución del tipo penal, habida cuenta las reformas legislativas y el cambio de jurisprudencia casacional y constitucional: Así, el Código Penal vigente regulaba la, Extorsión en el artículo 214; y mientras estuvo vigente, tanto la jurisprudencia de la Sala de lo Penal (64-CAS-2010, sentencia de la Sala de lo Penal de las 10:50 horas del 19-septiembre-2011; en similar sentido, las sentencias, ref. 465-CAS-2007, de 3-abril-2009; 104-CAS-2007, 4-septiembre-2009; y 237-CAS-2011, de 15-agosto-2013) y la abundante jurisprudencia ordinaria, trataron estos casos como un intento de extorsión, en el entendido que la extorsión es un delito de resultado.

Con la aprobación de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, lo que hace el legislador es considerar este intento como delito consumado, es decir, de consumación anticipada, la que ha sido interpretada como parte de la libertad de configuración del legislador.

Al respecto, tenemos al menos tres precedentes en los que se ha ido modificando la jurisprudencia, primero dejando márgenes de discrecionalidad judicial, hasta convalidar vía jurisprudencia penal y constitucionalmente dicha reforma.

El primer precedente, donde se solicitó la inconstitucionalidad de esta figura del delito de extorsión por considerar delito consumado los intentos de extorsión (Inc. 142-2015, de las 15:05 horas del 14-enero-2016), que fue declarado improcedente por considerar que no eran asuntos de trascendencia constitucional, pero dejando a la interpretación de los jueces ordinarios, decidir en cada caso concreto si se estaba en presencia de tentativa o de una consumación; así como dejaba a la decisión de los jueces, si se estaba en presencia de autoría o participación, es decir una sentencia que daba esos márgenes de libertad a los juzgadores

El segundo precedente de la Sala de lo Penal, avala la actuación del legislador en el sentido que hay libertad de configuración, produciéndose una modificación jurisprudencial efectuada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia emitida el 10-VIII-2017 –153-C-2017– en la que caracterizó a la nueva formulación del delio de extorsión como un “... delito de consumación anticipada o de tendencia interna trascendente, en los que ni el acto

pretendido, ni el resultado perseguido respectivamente, es preciso que lleguen a producirse. Por ello, con la nueva estructura típica del delito de Extorsión regulada en la citada ley, el ilícito se considera consumado independientemente de si el acto o negocio se lleva a cabo”.

De igual manera, la misma sentencia ha mencionado:

“[...] [E]s de vital importancia destacar que la configuración típica de la extorsión, tal como la ha delimitado el legislador en los Arts. 2 y 3 Nos. 1 y 7 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, corresponde a los delitos de consumación anticipada o de tendencia interna trascendente, en los que ni el acto pretendido, ni el resultado perseguido respectivamente, es preciso que lleguen a producirse. Por ello, con la nueva estructura típica del delito de Extorsión regulada en la citada ley, el ilícito se considera consumado independientemente de si el acto o negocio se lleva a cabo [...]” por lo que también se desestima este segundo punto de apelación.

Es decir, que hay delitos de resultado cortado, de consumación anticipada y la nueva configuración, desde el punto de vista legal y de la jurisprudencia casacional.

La sentencia pronunciada en el proceso de inconstitucionalidad 30-2016 de la Sala de lo Constitucional de las 15:40 horas del 27-octubre-2017, da otro precedente a raíz de una inaplicabilidad que formula el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, que desestima la pretensión de inconstitucionalidad del artículo 2 LECDE, señalando que *“resulta admisible constitucionalmente para el legislador que, en el marco de la pena abstracta en delitos que puedan considerarse de una indiscutible lesividad social, se pueda tomar en cuenta la consecución de fines preventivo-generales; y, por ende, adecuar la sanción penal conforme a tales finalidades”*. Y además señala que: *“no existe la inconstitucionalidad alegada por la supuesta vulneración al principio de proporcionalidad art. 246 inc. 1° Cn. ya que nos encontramos ante un delito de naturaleza pluriofensiva y de resultado corlado, que reporta una lesión al sentimiento de seguridad personal con el mero ejercicio de la amenaza, aún y cuando el patrimonio y el orden socio-económico puedan resultar ulteriormente afectados. De igual forma, resulta admisible la extensión del concepto de autor en el delito de extorsión coautoría-, respecto de quienes realizan actividades de significativa importancia para el éxito del plan delictivo conforme las valoraciones político- criminales que el legislador considera oportunas”*; *adhiriéndose a la línea de interpretación realizada por el legislador y la Sala de lo Penal*.

Es decir que los supuestos de intentos de extorsión son considerados consumación anticipada y con esto la Sala de lo Constitucional se aparta de su precedente donde dejaba a márgenes de libertad a los jueces para interpretar este tipo penal y se inclina por avalar constitucionalmente la actuación del legislador, con lo cual sabemos que los precedentes de la Sala de lo Constitucional son precedentes erga omnes, de obligatorio cumplimiento y con lo cual los jueces quedamos con la interpretación que la Sala de lo Constitucional ha formulado ya que, es el máximo intérprete de materia de inconstitucionalidad, en ese sentido el argumento, se ha señalado tres agravantes la número 1 y 7 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión, la número uno es cuando el hecho fuere cometido

por dos o más personas o miembros de una agrupación asociación u organización ilícita, la número siete es cuando hay amenazas de muerte o cuando se dice que, hay amenazas de daños en contra del patrimonio de las personas al respecto, al verificar el contenido de la amenaza, a quien se le atribuye que la realizó, y que pidió la renta fue Hueso a quien la víctima identifica como [---], le manifestó a la víctima que si no accedía se atenía a las consecuencias y matarían a su familia, hay una amenaza expresa, de muerte, le harían daño a su familia, también cuando el hecho se comete por dos o más personas esa situación si se tiene por probada, también la número siete, ya que el testigo recibió amenazas de muerte, el hecho se adecua al tipo penal de extorsión, numerales 1 y 7 del Artículo 3 en relación al Artículo 2 de la Ley Especial Contra el Delito de Extorsión.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-231-20, fecha de la resolución: 10/03/2021

FRAUDE PROCESAL

PARA LA CONFIGURACIÓN DE ESE TIPO PENAL SE REQUIERE ESTABLECER QUE LOS HECHOS SE DAN ANTES DE INICIAR UN PROCESO PENAL O EN EL CURSO DEL PROCESO

“2. En el caso que nos ocupa se ha dictado, un sobreseimiento definitivo, fundamentada dicha decisión en el sentido que los hechos que se le atribuyen a las imputadas no son constitutivos del delito de Fraude procesal, no obstante lo anterior el reclamo del recurrente está orientado a motivos de forma consistente en fundamentación de la decisión y violación a las reglas de la sana crítica, pese a que la jueza claramente ha planteado como tema esencial para su decisión el tema de atipicidad, en donde cualquiera que sea la prueba y su valoración un hecho que es atípico no puede cambiar su connotación.

En atención a lo anterior, considera este Tribunal qué para una mejor comprensión, es necesario tornar en cuenta en que consiste el tipo penal de Fraude Procesal, para poder concluir si de acuerdo a los elementos de juicio que constan en el presente proceso, se lograr adecuar la conducta atribuida a las imputadas al tipo penal en referencia.

En ese sentido, el Delito de Fraude Procesal según el art. 306 del Código Penal, prescribe lo que sigue:

“El que en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes’ de iniciarse, alterare artificiosamente el estado de los lugares o la posición o condición de las personas, de las cosas o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de inspección o reconstrucción judicial, o suprimiere o alterare en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar; para inducir a error la actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República, será sancionado con prisión de dos a diez años”

Del supuesto de hecho antes relacionado puede inferirse -tal como mencionado la Juzgadora- dos modalidades en su realización: i) la alteración artificiosa de lugares, la posición y condición de cosas, personas o cadáveres, con finalidad

de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial y ii) la supresión o alteración ya sea en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad, siempre para producir un error en la actuación o decisión judicial o de la Fiscalía General de la República. Siendo común para ambas conductas que nos encontremos en el curso de un proceso judicial o bien inmediatamente antes de iniciarse.

Cabe agregar, que para la configuración de ese tipo penal se requiere establecer que los hechos se dan antes de iniciar un proceso penal o en el curso del proceso, el sujeto activo de las acciones defraudatorias puede ser cualquier persona, es decir, no está creado este tipo para una autoridad, empleado o funcionario público, sino que el engaño está dirigido a sorprender al juez o al fiscal. El tipo penal es doloso, es decir, que el sujeto activo sabe y conoce que está desarrollando un artificio o engaño, por lo tanto, no existe el Fraude procesal imprudente.

3. De lo antes mencionado, este Tribunal considera que la relación circunstanciada de los hechos que dan lugar al sobreseimiento no describe la conducta que se les atribuye a las imputadas que se puedan adecuar a los elementos descriptivos y objetivos del tipo penal de Fraude Procesal, sino que se describen circunstancias sobre la situación laboral de la víctima subsidiaria que fueron atribuidas a personas diferentes a las procesadas.

Así mismo, las acciones realizadas por las imputadas, no se adecuan al ilícito penal de Fraude Procesal, ya que de las diligencias iniciales de investigación, únicamente podemos advertir que efectivamente ha existido anteriormente un causa penal -86-Ord-4-13-; promovida por la imputada (...), en su calidad de Agente Auxiliar del Fiscal General de la República, quien luego de una serie de investigaciones, concluyo que no se configuraban los tipos penales atribuidos a una serie de personas -entre ellas la imputada (...)-, razones por las que, en su oportunidad con base al artículo 295 numeral 6 del CPP, solicitó un sobreseimiento definitivo a favor de los entonces imputados; petición que luego de un análisis pertinente de las diligencias iniciales de investigación, dio como resultado que el Juzgado Cuarto de Paz de esta ciudad, dictara un sobreseimiento definitivo; es decir, no se acreditó la existencia de error alguno de la autoridad judicial originado por las actuaciones de ambas imputadas, dicho de otra forma, no se establece que se haya suprimido o alterado dolosamente una realidad para que pruebe o demuestre otra, induciendo a error a la autoridad.

4. En ese orden de ideas, considera este Tribunal, que las razones esgrimidas por la Juzgadora se justifican con lo dispuesto en el art. 350 N°1 y 2 CPP, ya que el auto objeto de estudio contiene en su análisis los componentes intelectivos y descriptivos, de los que se desprende la presencia de valoración, análisis y correcta fundamentación de los elementos de juicio que corren agregados al proceso, los cuales llevaron a la Jueza a decretar un Sobreseimiento Definitivo a favor de las imputadas; por tal razón, advierte este Tribunal, que en el auto recurrido no se detecta una violación a los juicios o razonamientos esgrimidos por la Juzgadora, en los que se evidencie un quebrantamiento o vulneración a los principios de la lógica, de psicología o de la experiencia común.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-137-21, fecha de la resolución: 07/06/2021

GRADO DE PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO

PROCEDE MODIFICAR PARTICIPACIÓN DE COAUTOR A CÓMPLICE NO NECESARIO, Y COMO CONSECUENCIA SE MODIFICA LA PENA

“Cuando el hecho punible no es ejecutado por una sola persona y por el contrario concurren varios sujetos activos en su realización, es necesario determinar y limitar tanto normativa como valorativamente la responsabilidad penal, lo cual ha llevado a la teoría del delito a efectuar una reflexión sobre el grado de participación a efectos de determinar su responsabilidad penal, de conformidad al principio de proporcionalidad, apreciando el aporte que hace cada sujeto y por ello, nuestro código penal regula el capítulo IV, de los autores y partícipes de los Arts. 33 al 36 Pn., y así se tiene 1) autores o coautores, 2) autores mediatos, 3) instigadores, 4) cómplices.

En ese orden de ideas; y ante lo alegado por la abogada (...), respecto al grado de participación que la juzgadora le ha dado al procesado TM es necesario señalar, que la complicidad es una forma de participación especialmente prevista en el Art. 36 Pn., el cual establece: *“Se consideran cómplices: --- 1) Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y, --- 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél”.* (Sic)

La complicidad, se trata de una contribución a la realización del delito con actos anteriores o simultáneos al mismo, que no pueden ser considerados como autoría, existiendo una diferencia en que si la contribución del partícipe es insustituible será complicidad necesaria; pero, si es fácilmente sustituible por otra, es complicidad no necesaria. Este último, además es el que con su contribución no decide el sí y el cómo de la realización del hecho, sino solo favorece o facilita que se ejecute.

En el presente caso, se acusó al imputado TM, en calidad de coautor, junto con otras dos personas, por considerarse que actuaron de manera conjunta para lograr despojar a las víctimas de sus pertenencias; de la misma manera, falló la sentenciadora; sin embargo, esta Cámara discrepa de tales fundamentos, pues respecto al procesado en referencia no nos encontramos en presencia de una coautoría, ya que al analizar la conducta evidenciada por él se vislumbra que su cooperación constituye una complicidad no necesaria, ya que su único aporte al hecho fue conducir a los sujetos hacia el lugar donde se cometió el mismo, esperarlos y luego sacarlos de ahí.

Lo anteriorse afirma, en virtud de lo expuesto por víctima con clave SATURNO, quien menciona que el vehículo en el que se transportaban los dos sujetos que los despojaron de sus pertenencias era conducido por un tercero, que los esperaba y en el cual huyeron, mismo que al momento en que fueron detenidos por agentes policiales aún conducía tal vehículo; de tal manera que es fácil concluir que el procesado TM prestó su colaboración facilitando que los otros dos sujetos, identificados como EJPD y CEEA llegaran al lugar, cometieran el robo y

luego, llevándose los celulares propiedad de las víctimas SATURNO y SATURNO UNO, así como el plasma propiedad de este último; sujetos que también fueron condenados como coautores del delito; de ahí por qué las víctimas en alusión no pudieron reconocer a la persona que conducía el vehículo, pues éste en todo momento se quedó adentro del mismo.

En tal sentido, la participación del incoado TM en el delito de ROBO AGRAVADO que se le atribuye, debe ser considerada en calidad de cómplice no necesaria, pues si bien es cierto prestó colaboración, la misma no era necesaria para el cometimiento y aseguramiento del ilícito, ya que aun cuando no hubiese participado, el resultado siempre se habría conseguido; porque a pesar de su mínima contribución, siempre formo parte del plan criminal.

En consecuencia, deberá confirmarse la sentencia condenatoria emitida en su contra, con la modificación que su participación deberá ser calificada como cómplice no necesario y como consecuencia jurídica, la pena de nueve años de prisión impuesta deberá ser reducida.

Partiendo de los criterios de individualización de la pena, regulados en el Art. 63 del Código Penal se tiene que, en cuanto a la extensión del daño y del peligro ocasionados se ha establecido, que el delito que se le atribuye es el de ROBO AGRAVADO, que perjudica directamente el patrimonio del afectado, es decir, de la víctima, puesto que en el caso de la víctima con clave SATURNO fue despojada de un teléfono celular; y por su parte, la víctima con clave SATURNO UNO fue despojada de su teléfono celular y de un televisor plasma de 49 pulgadas; no habiendo participado el referido imputado en la sustracción ni amenazas proferidas a las víctimas para lograrlo.

Si bien no se tiene claro cuáles fueron los motivos que impulsaron el hecho, en esta clase de delitos es fácil concluir que es el ánimo de lucro.

Respecto a la mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho es de tomar en consideración que el incoado TM es una persona mayor de edad, comerciante; de lo que se puede deducir que conoce lo ilícito de su actuar ilegal.

En cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho; y, en especial las económicas, sociales y culturales del autor se ha establecido, que el mismo sucedió a la altura de la Aldea La Cruz, jurisdicción de El Congo de este departamento; es decir, en la zona urbana, en el que participaron más de dos personas, utilizando arma de fuego, con la cual amenazaron e intimidaron a las víctimas para despojarlas de sus pertenencias, acciones directas donde no tuvo participación el incoado, quien además es una persona adulta, acompañado y comerciante.

Finalmente, no se determinaron circunstancias atenuantes ni agravantes que apreciar, más que las contenidas en el delito en estudio; en virtud de lo cual ha de imponérsele al procesado en alusión la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN; tomando en cuenta que a los autores se les impusieron nueve años de prisión y de conformidad con la regla del Art. 66 Pn., que ordena que, al cómplice no necesario, la pena no sobrepasara las dos terceras partes de la pena del autor(..)”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 80-2021, fecha de la resolución: 22/03/2021

IDENTIFICACIÓN DEL IMPUTADO

MANERAS DE HACERLO

“Hay que hacer énfasis, que un sujeto procesado, debe estar plenamente individualizado e identificado de manera objetiva, es decir, que no existan dudas para el Juzgador del caso sobre su identidad nominal, la cual puede realizarse de distintas maneras, ya sea a través de un reconocimiento de personas (anticipo probatorio a criterio de esta Cámara), alguna diligencia policial de identificación mediante cárdex fotográfico, o el señalamiento espontáneo del sujeto, por parte de un testigo en audiencia, -siempre que le haya precedido alguna otra diligencia de identificación-; en tal sentido, la información debe ser puesta a disposición del Tribunal, mediante el órgano de prueba idóneo, es decir, la declaración de un testigo que haya participado en alguna diligencia de identificación y proporcione el nombre del sujeto al momento que se le interroga, como se ha referido anteriormente; esto a modo de comentario e ilustración para las partes.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-120-2019, fecha de la resolución: 09/06/2021

INCAPACIDAD SOBREVINIENTE

LA INCAPACIDAD COGNITIVA Y AUDITIVA DE UNA PERSONA IMPUTADA NO ESTÁ PREVISTO EN LA LEY COMO CAUSAL PARA DICTAR UN SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO

“1a.) El agravio que le causa la resolución a la Fiscalía General de la República, es la imposibilidad de perseguir penalmente al imputado, que son sus pretensiones procesales. En ese orden, sí existe agravio para la Fiscalía. Por otra parte, a la Fiscalía le asiste la razón, por dos circunstancias a saber: La primera, es que, la incapacidad cognitiva y auditiva de una persona imputada, no está previsto en la ley como es causal para dictar un sobreseimiento definitivo, según se observa de los motivos establecidos en el número 2) del Art. 350 CPP. Segundo, el Juez Cuarto de Sentencia, ha inobservado disposiciones específicas que ha debido aplicar, si fuere el caso, en el procedimiento, cuando la incapacidad de la persona imputada sobreviene estando procesada.

2a.) El Juez ha efectuado en la resolución apelada una sinopsis, de los diferentes Exámenes Médicos practicados al imputado, (...), con intermediación del Tribunal Quinto de Sentencia, el que originalmente conocía de la causa, con motivo de su falta de capacidad auditiva y cognitiva, haciendo ver la opinión de los distintos profesionales de la medicina que ha examinado el caso del indiciado, siendo ellos, la Doctora (...), quien dictamina, que el encausado (...), padece de una Cortipatía Multifactorial Bilateral, la cual condiciona una discriminación fonémica.

3a.) También señala el Juez, que los médicos del Instituto de Medicina Legal, Doctores [...] y [...], dictaminaron, que, para establecer la condición clínica del porcentaje de disminución de Audición del imputado, era necesario que lo

evaluada un especialista de Otorrinolaringología, haciendo ver dichos médicos, que tiene la capacidad de escuchar con aparatos auditivos, pero lo hace con dificultad.

4a.) En cuanto al Informe del Médico Siquiatra, del IML, Doctor (...), el Juez cita lo que determinó, ante la interrogante, si podía continuar sometido al proceso, siendo su respuesta, que el imputado no se encuentra en condiciones cognitivas ni sensoriales optimas, por la sordera que padece y por la alteración cognitiva. Asimismo, el Juez señala la conclusión del Doctor (...), la cual consistió, en que el procesado no sería capaz de comprender, lo que se le pregunte ni mucho menos lo que ocurra a su alrededor en una sala de juicio

5a.) Congruente con los informes de los Médicos antes relacionados, y para determinar el señalamiento o no de Vista Pública, el Juez Cuarto de Sentencia, Licenciado [...], ordenó la evaluación del imputado por el especialista en Neurología Doctor (...), y de su conclusión, cita lo siguiente: *“debido al deterioro en grado leve, pero significativo de la memoria episódica, el paciente necesita extrema ayuda para recordarle los eventos relacionados al juicio que se lleva en su contra...No lo considero apto para el proceso judicial por el tipo de discapacidad cognitiva”*.

6a.) Con base a este dictamen, el Juez consideró en el Auto recurrido, que el imputado no es capaz de afrontar el proceso judicial, estimando que no podría entender lo que se lleve a cabo o realice en el juicio, por su incapacidad auditiva y cognitiva, y por ello consideró que, por no haber otra forma de solucionar el caso, era procedente sobreseerlo definitivamente.

7a.) De este modo, el Juez ha inobservado disposición específica en el caso de una incapacidad sobreviniente del imputado. Para ello, el Art. 85 CPP, determina:

“Incapacidad sobreviviente

Art. 85. - Si durante el procedimiento sobreviene una enfermedad mental, que excluya la capacidad de entender o disponer del imputado, en cuanto a los actos del proceso, el juez previo dictamen pericial, ordenará la suspensión del trámite del procedimiento hasta que desaparezca la incapacidad. Esta suspensión impedirá la declaración indagatoria y el juicio, pero no que se investigue el hecho o que continúe el procedimiento con respecto a coimputados.

Si para determinar la incapacidad mental sobreviniente del imputado es necesario su internamiento para su observación, el mismo podrá ser ordenado por el juez a solicitud de perito; dicha medida sólo se adoptará cuando exista sospecha fundada de que el imputado sea autor o partícipe del hecho que se le imputa y tal medida no sea desproporcionada con la pena que se podría imponer.

El internamiento en este caso no podrá exceder de un mes, y si se determina que el imputado es incapaz para enfrentar el juicio, se declarará así. Sólo en el caso de que concurren los requisitos de la internación provisional se dispondrá la misma, debiendo el imputado ser trasladado a un establecimiento adecuado, y en este caso, se revisará su estado de salud mental trimestralmente, para lo cual el juez requerirá los informes respectivos.

Si la incapacidad es permanente se certificará al juez de familia y al procurador auxiliar correspondiente para que se proceda conforme a la normativa familiar”

8a.) Esta disposición, no establece, que, en el caso de incapacidad sobrevenida del imputado, el Juez deba sobreseerlo definitivamente, sino que le determina el procedimiento a seguir, el cual ha obviado el Juez y, por tanto, transgredido el Debido Proceso.

9a.) Lo anterior, por un lado, por otro, que, en su resolución, el Juez Cuarto de Sentencia, solo ha citado parcialmente las conclusiones del Neurólogo, Doctor (...), pues como consta a folios 104,328, él también dictaminó: “La hipoacusia, no afectaría significativamente la continuidad del proceso judicial, si se realiza con las siguientes consideraciones: 1. Que se le hable al oído con amabilidad. 2. Que se elimine el ruido ambiental a la mínima expresión para que aumente su atención”.

10ª) Esta parte del dictamen del Doctor (...), es la que ha ignorado el Juez Cuarto de Sentencia, pues conforme a su dictamen médico, existe la posibilidad, a pesar de la sordera parcial del imputado, que pueda ser sometido a juicio, bajo las condiciones que ha externado. Por tanto, si existe esa posibilidad de someter a juicio al encausado, ha debido al Juez determinar, con la ayuda de un experto, si es posible o no realizar un juicio bajo dichas condiciones; pero, en caso de ser negativo, dar curso al procedimiento regulado en el Art. 85 CPP, no dictar un sobreseimiento definitivo, porque la ley no prevé esta solución.

11a.) En ese orden, la resolución recurrida, no está conforme a Derecho, y debe ser revocada, para que el Juez Cuarto de Sentencia, proceda conforme al procedimiento predeterminado en la ley, cuando sobrevenga, como en el caso visto, la incapacidad del imputado durante el curso del proceso, si es que resulta imposible someterlo a Juicio.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-101-SD-2021, fecha de la resolución: 30/07/2021

INCUMPLIMIENTO DE DEBERES

ANTE UN HECHO DELICTIVO QUE PERJUDIQUE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO PUEDE CONCURRIR UN PARTICULAR CONSIDERÁNDOSE VÍCTIMA

“i.- Sobre el particular, la Cámara ha hecho propios los argumentos de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que: “... según la práctica y teoría general de los recursos, la procedencia es lo primero que se verifica, y está conformada, además del agravio, por la legitimación de las partes, la competencia del tribunal y la recurribilidad de la resolución impugnada. En cambio, los requisitos de admisión, se revisan solo superada la procedencia del recurso, entre ellos se encuentran los de forma y los de fondo o contenido...” [sentencia de las 10.20 horas del 4-III-2020, Ref. 296-CAC-2019]; por tratarse de definidos requisitos procesales sobre los medios de impugnación, que deben ser revisados al solo recibo de las actuaciones.

ii.-En el presente caso, no se configura la *legitimación activa* del apelante pues, en el escrito presentado, el señor ***** claramente expresa recurrir por ser el representante legal de su hija, la adolescente (...)[de donde podría des-

prenderse su presunta calidad de *víctima* u ofendido], porque el incumplimiento de deberes atribuido al imputado (...), lo aduce cometido en perjuicio de la administración pública y de su mencionada hija.

iii.-La falencia expuesta, consideró la Cámara, trae consigo la improcedencia del recurso, por cuanto la titularidad del bien jurídico supuestamente lesionado corresponde a la *Administración Pública* que, al estar integrada por los Órganos del Estado y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas, semiautónomas, gobiernos locales, etc., su representación es atribuida a los titulares de cada una de esas dependencias quienes, ante un hecho delictivo en perjuicio de la institución que representan, se encuentran obligados a interponer denuncia ante la Fiscalía General de la República para que ésta, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 193 Cn., 2 y 18 N° 1 LOFGR, 74 y ss. CPP, ejerza la acción penal correspondiente.

iv.- Y es que, en diversas resoluciones de amparo [de las 08.47 horas del 26-II-2016, ref. 196-2015 y 15.07 horas del 10-VIII-2016, ref. 862-2014, por ejemplo], la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a señalado que, la Administración Pública:“(...) *está compuesta por un conjunto de elementos personales y materiales, distribuidos en equipos o unidades a las que se asignan determinadas competencias que forman parte del total de las potestades atribuidas al ente público en conjunto –órgano institución–. Así, esas unidades que componen los entes de la Administración Pública se denominan órgano persona, cuando con ellas se hace referencia al titular o funcionario que las representa; esta distinción se ha formulado con la finalidad de explicar el mecanismo de imputación al Estado, de la actividad de las personas que actúan en su nombre. En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal al afirmar que nuestro sistema de organización administrativa se encuentra amparado en la teoría del órgano institución persona y que, en cuanto a esta última concepción (órgano-persona), se entenderá representado por la persona física que realiza la función estatal; siendo su voluntad la que concretiza las decisiones del ente administrativo en nombre del cual ejerce su actividad, con la singularidad que esa voluntad expresada es imputable a la persona jurídica que integra...*”.

v.- Así, pues, ante un hecho delictivo que perjudique a la *Administración Pública*, no puede concurrir un particular considerándose *víctima* pues, aunque la acción ilícita pudo afectarle de forma indirecta o *subsidiariamente* –según se dijo de manera abstracta [e impropia] en la presente Causa–, la ley no le otorga ese carácter por no ser el directamente ofendido, tal como se entiende *a contrario sensu* de lo dispuesto por el art. 105 N° 1 CPP.”

NO SE IMPIDE QUE, ANTE UNA ACCIÓN DELICTIVA EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CUALQUIER PERSONA PUEDA INTERPONER DENUNCIA ANTE FISCALÍA, POLICÍA NACIONAL CIVIL O EL JUZGADO DE PAZ COMPETENTE

vi.-Lo anterior de ninguna manera impide que, ante una acción delictiva en perjuicio de la *Administración Pública*, cualquier persona pueda interponer denuncia ante Fiscalía, Policía Nacional Civil o el Juzgado de Paz competente, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 261 CPP; sin embargo, la potestad de de-

nunciar que la ley otorga al particular, no implica de automático que *sea parte* en el procedimiento, por así disponerlo de manera expresa el art. 266 CPP, como tampoco incurriría en responsabilidad alguna al hacerlo, a menos que la denuncia fuese falsa, en cuyo caso incurriría en el delito de *Denuncia o acusación calumniosa*, de acuerdo a lo previsto por el art. 303 Pn.

vii.- En todo caso, la participación de un ciudadano en el proceso, a pesar de no ser víctima u ofendido, tampoco está vedada pues, atendiendo lo dispuesto en el art. 107 y ss. CPP puede constituirse *querellante* a través de un abogado de la República, si él no lo fuere, lo que implica, de acuerdo a la norma de cita, que asumiría todos los derechos y facultades previstos en la Constitución y demás normativa legal [con la obvia excepción del derecho de reclamo civil en provecho propio]; de no ser así, todo acto dentro del proceso, inclusive el de recurrir, carece de legitimación y en consecuencia deviene en improcedente.

viii.- Corolario lógico de las anteriores consideraciones es que el señor (...), en su calidad de padre de la adolescente que aduce fue afectada con la resolución judicial en comento, no es parte en la presente Causa y, por consiguiente, no se encuentra legitimado para recurrir del sobreseimiento definitivo decretado a favor del señor (...). De allí que, la alternativa legal y justa sea declarar la *improcedencia* del recurso, como así se resolverá.”

Cámara de la Segunda Sección del Centro, número de referencia: APEL-160-2020-PN, fecha de la resolución: 15/03/2021

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONÓMICA

EL DERECHO DEL MENOR DE EDAD O DE LA PERSONA DESVALIDA A PERCIBIR LOS MEDIOS INDISPENSABLES DE SUBSISTENCIA, ES EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

“Luego del examen de la Sentencia; y del fondo del recurso interpuesto, se hacen las consideraciones siguientes:

CONSIDERANDO 1.- De la lectura del recurso de apelación, se observa que el recurrente, señala los siguientes motivos: (i) Errónea aplicación del Art. 201 CP, y (ii) vulneración a las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, por inobservancia del precepto contenido en el Art. 179 en relación al Art. 400 No. 5 ambos del CPP.

CONSIDERANDO.2- En el primer motivo impugnado, señala el recurrente errónea aplicación del Art. 201 del CP, del cual se logra inferir que la impugnación está dirigida a señalar el error de la juzgadora al adecuar la conducta del imputado cuando no se comprobó el elemento subjetivo del tipo penal, consistente en el “actuar deliberado” del sujeto activo, y que se aplicó una pena más gravosa a la que corresponde, por no haberse agotado la condición de procesabilidad de agotamiento de la vía administrativa, alegando el defensor particular que el incumplimiento de pago se dio en el año dos mil quince, antes de la reforma penal del referido artículo.

CONSIDERANDO .3- En ese sentido, es pertinente hacer referencia a la tipificación del delito de INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA

ECONÓMICA regulado en el artículo 201 del Código Penal, estableciendo que “Toda persona sujeta al pago de alimentos provisionales o definitivos decretados por autoridad judicial, resolución de la procuraduría general de la república, o convenio celebrado ante ésta o fuera de ella, que deliberadamente la incumpliera, será sancionada de uno a tres años de prisión o su equivalente en trabajo de utilidad pública...”.

CONSIDERANDO 4.- En este caso, el bien jurídico protegido es el derecho del menor de edad o de la persona desvalida a percibir los medios indispensables de subsistencia, como lo son la alimentación, vestido, alojamiento, higiene, sanidad, y educación.

El artículo 211 del Código de Familia establece que el padre y madre deberán criar a su hijos con esmeras, proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario, hasta que cumpla la mayoría de edad, así mismo expresa que si el hijo llega a su mayoría de edad y continua estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, deberá proporcionarles los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión u oficio, por otro lado la mayoría de edad se adquiere al cumplir los dieciocho años de edad, según el artículo 26 del Código Civil.”

REFORMA DEL TIPO PENAL NO EXIGE EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

“CONSIDERANDO 5.- Respecto a la disposición del Art. 201 CP., merece recordar como dato de actualización, que conforme al Decreto Legislativo No. 220 de fecha diez de diciembre de dos mil quince, publicado en Diario Oficial de fecha veintitrés de diciembre de dos mil quince, inscrito al número 237 el tomo No. 409, se realizó reforma en el sentido que se sustituyó el arresto de fin de semana por pena de prisión de uno a tres años o su equivalente en trabajo de utilidad pública; así como la supresión del inciso final, con lo cual se entiende, que el agotamiento de la vía administrativa ya no será requisito para el ejercicio de la acción penal para todos aquellos hechos de incumplimiento del pago de cuota de alimentos acaecidos con posterioridad a la vigencia de la presente reforma legislativa.

CONSIDERANDO 6.- En consecuencia, el hecho que el recurrente aduce que se debieron agotar los mecanismos administrativos, esta Cámara advierte, que la reforma del Art. 201 CP., NO exige el agotamiento de la vía administrativa, y que pese a ello, se ha comprobado de la manera legal correspondiente, que la madre de la víctima solicitó la asistencia legal pertinente y agotó la etapa administrativa a la que se refería el inciso último del artículo 201 del Código Penal, para que las cuotas incumplidas deliberadamente por el procesado fueran canceladas.

CONSIDERANDO 7.- Se ha probado la relación familiar entre la víctima y el acusado; pues se cuenta con la Certificación de la partida de nacimiento del menor J*****., a fs. 10, quien nació el doce de junio de dos mil ocho y con la que se establece la filiación paterna del niño y la obligación del imputado JAHC, de proveerle de alimentos, es decir que a la fecha cuenta con trece años de edad.”

DELITO DE OMISIÓN PROPIA CUYA CONSUMACIÓN SE PRODUCE CUANDO EL SUJETO ACTIVO NO CUMPLE CON EL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL PLAZO DISPUESTO PARA SU CUMPLIMIENTO

“CONSIDERANDO 8.- En cuanto al alegato del apelante consistente en que el delito se cometió antes de la reforma del Art. 201 CP, y que se estableciera una pena de prisión, es importante analizar, que nos encontramos ante un delito de omisión propia cuya consumación se produce cuando el sujeto activo no cumple con el pago de la pensión alimenticia en el plazo dispuesto para su cumplimiento.

CONSIDERANDO 9.- Tanto así, que el delito en mención, es de sometimiento por omisión, quedando consumado al producirse la inactividad frente al deber legal de obrar; agregando además, continuado y de peligro abstracto, éste se comete cada vez que el autor omite cumplir con la obligación que la ley le estableció, no siendo necesario crear un real estado de peligro a la víctima, pero basta con colocarla en un estado de necesidad en el cual se vea privada potencialmente de los medios indispensables para la subsistencia, sobre todo, si tenemos en cuenta que en el caso que se examina, el destinatario de la cuota alimenticia es menor de edad, quien lógicamente no puede valerse por sí mismo; pero lo que es plausible la necesidad que tiene el menor J*****, de que su padre le proporcione la ayuda económica.

CONSIDERANDO 10.- Es pertinente señalar, que el procesado JAHC, se encuentra obligado a cancelar mensualmente ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América, en concepto de cuota alimenticia a favor de la víctima; y que dicha asignación fue fijada a partir del mes de mayo de dos mil quince (según fijación de cuota alimenticia por la Procuraduría General de la República fs. 14).

En consecuencia, pese a que el incumplimiento de pago de cuotas alimenticias inició en julio de dos mil quince, no es válido el agravio alegado por el apelante, pues el procesado de manera reiterada mensualmente hasta el año dos mil dieciocho, no realizó abonos o pagos parciales de la cuota alimenticia fijada, cometiendo el ilícito de manera continuada, y siendo de importante análisis, que la Juzgadora, en el fundamento jurídico de la valoración de la prueba, tomó en cuenta la inestabilidad laboral que el procesado tuvo en los años de dos mil quince a septiembre dos mil diecisiete, estableciendo que por dicho período no se le podía reprochar de responsabilidad, solamente le sentenció por el incumplimiento de pago en los doce meses que si laboró en el período comprendido de octubre dos mil diecisiete a agosto dos mil dieciocho, período en el cual ya estaba vigente la reforma del Art. 201 CP, y se le benefició con la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión impuesta.”

INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE FORMA DELIBERADA

“CONSIDERANDO 11.- De igual forma, el recurrente señala que en la sentencia no se ha razonado lo referente a que el incumplimiento de las prestaciones alimenticias se haya realizado deliberadamente.

Sobre ello, se logra establecer que en lo relativo a la tipicidad en los delitos propios de omisión, la acción típica depende de los requisitos siguientes:

a) Que se haya dado una situación generadora del deber de actuar: Para el caso en estudio, ésta estaría constituida por la fijación de cuota alimenticia por la Procuraduría General de la República (fs. 14), aceptando el procesado a realizar el pago de ciento setenta y cinco dólares mensuales en concepto de cuota alimenticia a favor de su hijo J*****.

b) Que el obligado a actuar se hallare en incumplimiento del compromiso impuesto: Esto se verifica fácilmente al comparar la actitud evasiva respecto a la obligación fijada por la Procuraduría General de la República y los estados de cuenta en donde se comprueba el impago de las cuotas alimenticias fs. 57 (hasta septiembre de dos mil dieciocho), en virtud que únicamente se realizaron tres pagos en dos mil quince de las cuotas impuestas, advirtiéndose la falta de coincidencia entre el deber impuesto y la conducta que debía exteriorizar, puesto que en los períodos de tiempo en que el procesado contó con ingresos, no realizó el pago de la cuota establecida.

c) Que haya tenido la posibilidad para realizar la acción mandada por la ley: En otras palabras, evidencia de que el enjuiciado desconociera el mandato de actuar, porque como sujeto activo en la Procuraduría General de la República, supo de la cuota impuesta; además, la edad, ocupación y madurez del acusado hacen concluir que era factible para éste tener medios para llevar a cabo la obligación impuesta, por ser deducibles de los efectos positivos de su cabal cumplimiento, así como también de las consecuencias negativas de la falta de acatamiento de la obligación establecida por la autoridad judicial competente.

CONSIDERANDO 12.- En ese sentido, este Tribunal de Alzada, estima que el acusado si realizó el incumplimiento de pago de forma deliberada, en vista de su edad, recursos, capacidad intelectual y grado de cultura, éste sí pudo realizar lo que era su deber de actuar porque ha estado consciente del significado de su comportamiento omisivo y tuvo, además, el control de la situación, los medios adecuados, el tiempo suficiente y la posibilidad de comportarse de acuerdo con las normas del ordenamiento jurídico y al deber judicialmente impuesto.

CONSIDERANDO 13.- En cuanto al segundo motivo de apelación, el recurrente alega que en el año dos mil quince, cuando al imputado se le fijó la cuota alimenticia de ciento setenta y cinco dólares este se encontraba desempleado, y que en consecuencia, la señora Jueza, no valoró los elementos de prueba agregados al proceso de conformidad a las reglas de la Sana Crítica, específicamente en lo que respecta a las pericias socio-económicas practicadas al imputado, este Tribunal considera que, si bien es cierto el señor JAHC, ha presentado inestabilidad laboral durante los años dos mil quince a septiembre dos mil diecisiete, se puede constatar a fs. 146, que empezó a laborar para *****., devengando un salario mensual de cuatrocientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América; asimismo, a fs. 74-77 encontramos el Historial laboral del Sistema de Ahorro de Pensiones de AFP Confía, en donde se confirma que de octubre de dos mil diecisiete a septiembre de dos mil dieciocho, el procesado tuvo ingresos mensuales superiores a los fijados en el pago de cuota alimenticia del menor J*****., y que no realizó abono alguno, ya sea total o parcial de dichas cuotas.

CONSIDERANDO 14.- Se ha corroborado que la valoración jurídica hecha por la señora jueza respecto de los elementos de prueba que forman parte del proceso, de conformidad a las reglas de la sana crítica es totalmente correcta y apegada a derecho, ya que según el Fundamento Jurídico número cuatro y número siete de la Sentencia impugnada, la señora Jueza determinó que “si bien es cierto, ha incumplido cuotas alimentarias, tal incumplimiento ha sido de manera parcial en virtud que el mismo ha presentado inestabilidad laboral desde el año dos mil quince, circunstancia que se debe tomar en cuenta por la suscrita juzgadora, y como consecuencia de ello, no se puede reprochar responsabilidad durante los períodos no laborados (...) se tiene que él incoado laboró por un período de doce meses, comprendidos desde el mes de octubre de dos mil diecisiete al mes de septiembre de dos mil dieciocho, haciendo una deuda de dos mil dólares de los Estados Unidos de América ...”.

CONSIDERANDO 15.- Es de hacer notar que si el imputado no tenía capacidad económica suficiente para solventar la obligación, pudo recurrir a la Procuraduría General de la República, para solicitar una modificación de acuerdo o resolución de alimentos para disminución, acreditando su capacidad económica precaria para lograr su pretensión, al haber cambiado sus posibilidades económicas; por ende, se sostiene que ha existido de parte del procesado una omisión deliberada de cumplir con las cuotas alimenticias a favor de su hijo, que al haber efectuado con conocimiento, su conducta constituye un hecho antijurídico.

CONSIDERANDO 16.- En ese sentido, con el análisis de los elementos de prueba relacionados, utilizando para ello las reglas de la Sana Crítica, los suscritos concluimos, como lo hiciera la señora jueza de sentencia, que con los mismos se ha logrado destruir, de la manera legal respectiva, la presunción de inocencia instituida a favor del encausado JAHC, por el delito de “Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica”; siendo por ello, procedente confirmar la Sentencia Condenatoria en todas sus partes.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-101-21, fecha de la resolución: 12/07/2021

DEBE ACREDITARSE POR QUIEN TIENE LA CARGA DE LA PRUEBA, NO BASTA CON SOLO DOCUMENTAR QUE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ESTÁ INCUMPLIDA

“N°10.- Como lo señalo el juez de la causa, para imputar omisivamente el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia económica, no basta con solo acreditar que la obligación alimentaria, está incumplida, sino que debe acreditarse por quien tiene la carga de la prueba, en este caso, el ente acusador, todos y cada uno de los elementos del delito, tanto los objetivos como los subjetivos, por ende, el poder de actuar que es propio de la omisión, consistente en este delito en tener los recursos económicos para brindar los alimentos, y el omitir esa obligación no obstante tener una capacidad económica solvente demostrada, no ha sido objeto de acreditación según las pruebas incorporadas, y ello tampoco puede simplemente inferirse o especularse por parte del juez, puesto que para hacer una deducción lógica, debe tener un base objetiva de fundamento, la cual en este caso se carece, puesto que la prueba sobre ingresos del justiciable, no ha sido completa, para poder sustentar tal argumentación.”

TITULARIDAD DE INMUEBLE EN PROINDIVISIÓN NO IMPLICA NECESARIAMENTE TENER EL PODER ECONÓMICO PARA PROVOCAR DELIBERADAMENTE UN INCUMPLIMIENTO DE ALIMENTOS

“N°11.- Expone además la apelante, que *“existe un bien inmueble, en el cual, el imputado es dueño en un porcentaje, por estar en proindivisión, lo cual, no lo exime de que se pueda vender su porción, para cumplir con su obligación.”*

Dicho argumento es inaceptable, pues, se advierte que en la certificación de fs. 214 a 223, el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas del Departamento de La Libertad *no habla de porcentajes de propiedad*, por varias razones: **1)** Es un Título Supletorio de Posesión, expedido a nombre de cinco personas: (...); **2)** Siendo un bien rústico, ubicado en Cantón Santa Marta, Chiltiupán, Departamento de La Libertad, su propiedad se encuentra en proindivisión, formando una comunidad de cinco personas; **3)** En dicha Comunidad, todos son dueños del inmueble y no se sabe con certeza, cual es la parte de dicho bien que le corresponde a cada uno de los Comuneros; y **4)** La forma de terminar con la Comunidad es por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona, por la destrucción de la cosa común, o por la división del haber común, a través de una Partición Voluntaria o Contenciosa. En tal sentido el ser dueño de un inmueble en proindivisión no implica necesariamente tener el poder económico para provocar deliberadamente un incumplimiento de alimentos.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 19-SA-2021, fecha de la resolución: 07/06/2021

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

“En cuanto a los daños de carácter moral, la base constitucional la encontramos en el Art. 2 inciso 3° de la Constitución de la República, el cual literalmente dice: “Se establece la indemnización conforme a la ley por daños de carácter moral”, norma de carácter general contenida en la sección primera que trata sobre los derechos individuales. Otra manifestación la encontramos en forma específica, en el Art. 245 Cn., el cual expresa “Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución”. Norma que está contenida en el título VIII que trata de la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Cuando el Art. 2 del texto constitucional, usa la frase conforme a la ley, entiendo que para darle aplicación a dicho precepto debe haber leyes secundarias que desarrollen, al menos, estructuralmente el contenido de dicha disposición, es por ello la obligación constitucional establecida en el Art. 271 de la misma Constitución, el cual reza: “La Asamblea Legislativa deberá armonizar con esta Constitución las leyes secundarias de la República y las leyes especiales de creación y demás disposiciones que rigen las Instituciones Oficiales Autónomas,

dentro del período de un año contado a partir de la fecha de vigencia de la misma, a cuyo efecto los órganos competentes deberán presentar los respectivos proyectos, dentro de los primeros seis meses del período indicado,” misión que la Honorable Asamblea Legislativa cumplió por orden de la Sala de lo Constitucional en su resolución de Inconstitucionalidad clasificada al número (53-2012) hasta el año dos mil quince por Decreto Legislativo N° 216, D.O. N° 5 Tomo N° 410, de fecha: 8 de enero de 2016 promulgando la Ley de Reparación por Daño Moral.

A su vez, el Art. 115 No. 3 del Código Penal, establece que, “Las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia, comprenden (...) 3) La indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales...”; y, también, el Art. 116 Inc. 1° del mismo Código reza: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material”; siendo dicho rubro que constituye el concepto más amplio dentro de la responsabilidad civil, debiéndose tomar en cuenta para cuantificarlo: a) La entidad del perjuicio, b) Las necesidades de la víctima, incluyendo las de sus familiares, y, c) El beneficio obtenido con el delito. (Ventana Jurídica N° 4, Año II, Julio-Diciembre 2004, Consejo Nacional de la Judicatura, Págs. 24-27).

Sobre el daño inmaterial o moral, la Corte Interamericana en su Jurisprudencia, la cual es vinculante para todo juez, ha sostenido que: “El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos 271. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección sobre otras formas de reparación de este capítulo. Ver Las Masacres de Ituango v. Colombia, 2006 Corte I.D.H. (ser. C) No. 148, ¶ 387 (1 de julio de 2006).

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos -ratificada por El Salvador- en su Art. 63.1, establece el derecho de toda persona a la que se le han violentado sus derechos humanos, a que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Al margen de que lo que sea justo en términos de una indemnización compensatoria pueda parecer -y ser- muy subjetivo, los criterios que conduzcan a determinar la naturaleza de esa indemnización pueden, por el contrario, tener un carácter completamente objetivo.”

SE CONSIDERA INDEMNIZACIÓN JUSTA CUANDO ES SUFICIENTE PARA COMPENSAR ÍNTEGRAMENTE LOS DAÑOS OCASIONADOS, TANTO MATERIALES COMO MORALES

“En efecto, la indemnización por daño moral no es posible determinarse en forma discrecional o arbitraria, sin tener en cuenta las características del caso concreto y que la misma depende de elementos objetivos, que se refieren tanto a la cuantía de la indemnización, como a su forma de pago.

En ese sentido, las reparaciones que se establezcan en la sentencia deben guardar relación con las violaciones de los derechos fundamentales en que haya incurrido el funcionario y respecto de las cuales se establezca su responsabilidad: pero la “indemnización” no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la persona a la que se le violaron sus derechos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en reiterada jurisprudencia que, para determinar si una indemnización es justa, debe ser “adecuada”; y es adecuada cuando es suficiente para compensar íntegramente los daños ocasionados, tanto materiales como morales, donde es pertinente distinguir entre daño patrimonial y daño moral, a partir de los derechos atacados, pues si la lesión se dirige a los bienes que forman el patrimonio, el daño es material o patrimonial; por otro lado, si la lesión afecta la integridad corporal o la salud de las personas, el daño es moral o sea, el conjunto de circunstancias de hecho que genera la aflicción cuyo pretium doloris (precio del dolor) se reclama.”

PROCEDE ANULAR PARCIALMENTE CONDENA ANTE INEXISTENCIA DE FUNDAMENTACIÓN

“En el caso subjúdice, al examinar el fallo recurrido es factible observar que el sentenciador en su pronunciamiento sobre las consecuencias civiles derivadas del delito de Lesiones Culposas atribuidas al acusado [...], fijó la cantidad total que en concepto de responsabilidad civil deberá cancelar a la víctima del delito [...], es decir, de los gastos y de lo que dejó de percibir por razón de las lesiones sufridas; sin embargo, sentenciador en su pronunciamiento sobre las consecuencias civiles derivadas del delito omite realizar algún pronunciamiento sobre los daños morales que pudieron ocasionarse a la víctima del delito, existiendo falta de fundamentación en ese respecto, por lo que deberá anularse parcialmente la sentencia a fin de que sea el mismo funcionario quien se pronuncie sobre los daños morales que pudieran derivarse del hecho lesivo causado en la persona agraviada.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 421-2020, fecha de la resolución: 04/03/2021

INTERFERENCIA E INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS

FORMAS DE ESTABLECER LA AUTENTICIDAD DE LA VOZ DE UNA PERSONA

“Establecido lo anterior, esta Cámara considera oportuno hacer una breve referencia a la autenticidad de la voz de una persona, teniendo en cuenta los me-

dios con los que se guardan o graban los sonidos de las voces humanas –ordenador informático–, mismos que pueden ser susceptibles de manipular, dado que cada día las técnicas de mixtificación (imitación o caracterización) pueden lograr en el oyente un conjunto de realidades diferentes a las reales (montaje), de manera que en el caso en particular no se cuenta con una pericia de identificación de voces, pero esto no es óbice para que se recurra u otros medios alternos.

Por lo que al quedarse únicamente con la credibilidad de la autenticidad de las mismas, requiere de un mayor análisis que viene dando la fe pública de la autoridad que las captó –Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la República–, por medio de autorización judicial que justifica la intervención, es decir, que al no contar con el reconocimiento de los acusados como intervinientes en las escuchas seleccionadas, ha de suplirse con la experiencia en dos direcciones distintas: **a)** como objeto de prueba, en cuanto a que pericialmente se estima que la voz corresponde de modo efectivo a la persona; y **b)** como documento, cuando la reproducción del hecho pasado (*vox fortua* o destinada a perdurar) sea averdada por distintos medios probatorios, como el testifical.

Quedándonos, en este caso, con la segunda, que implica que la prueba incriminatoria no viene dada por la pista de audio en sí misma, sino que cuando hablamos de autenticidad no nos estamos refiriendo a la no manipulación de la pista de audio, sino a lo que puede llamarse autenticidad de la voz, esto es, ¿cómo es que puede atribuírsele a una persona determinada interlocución? y que esa manifestación fonética convertida en fonograma sea de una persona en particular.

Puesto que se ha llevado a cabo la audición de una parte de los audios intervenidos, es decir de la totalidad de los seleccionados de interés por la acusación, y no ha existido prueba de identificación de voces, por lo que el Juzgador puede formar criterio sobre la identidad de los interlocutores a partir del número de teléfono utilizado, de las formas que los mismos se identifican entre ellos y se llaman durante las conversaciones, y en virtud del contenido de las mismas.

Siendo por lo consiguiente inconcebible que una persona que en apariencia detenta la utilización de un medio electrónico de comunicación como el teléfono imite su propia voz, es decir, que esa atribución de voz a una persona es la fuente de prueba que se acerca a la mencionada *autenticidad subjetiva*.

Ello, en apreciación de este tribunal de instancia que se ha amparado, en esta oportunidad, de la doctrina al efecto de atribuir tal categoría, pues ni los sujetos pasivos de la intervención han reconocido ¿cuál es su voz? ni como suyas las conversaciones grabadas o transcritas, tampoco hubo testigos sobre tal extremo, mucho menos prueba pericial de fonometría, por lo que solo puede echarse mano de dos de todas las formas de establecer la autenticidad: **i)** La autenticidad no se presume, siendo necesario demostrar de cualquier forma la identidad de las personas cuyas voces han sido registradas; (Montón Redondo, citado por Montero Aroca, Juan en La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas en el Proceso Penal. página 305) y **ii)** La identificación de las voces de los acusados se extrae también de la concurrencia de las distintas circunstancias que se analizan en la sentencia, como lugar de origen y destino de las llamadas, la forma en que los interlocutores hablan o se identifican entre sí y con otras

personas o instituciones crediticias o comerciales y la utilización de teléfonos que corresponden a los acusados, o personas allegadas, todas las cuales son coincidentes para determinar a los interlocutores. (Rives Seva, Antonio Pablo, La Intervención de las Comunicaciones en el Proceso Penal, Página 235).”

Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 586-587-APE-2020, fecha de la resolución: 26/10/2021

“Esta Cámara considera que se puede formar criterio sobre la identidad de ciertos interlocutores (no todos) a partir del número de teléfono utilizado, de las formas que los mismos se identifican entre ellos y se llaman durante las conversaciones, de otros testigos que intervienen en las identificaciones de éstos, del lugar de residencia o donde se encuentran privados de libertad, y en virtud del contenido de las mismas, es lo que en este caso ha sucedido, que prácticamente el tema era como quitarle la vida al ahora occiso.

Siendo por lo consiguiente inconcebible que una persona que en apariencia usurpa la utilización de un medio electrónico de comunicación como el teléfono imite su propia voz, es decir, que esa atribución de voz a una persona es la fuente de prueba que se acerca a la mencionada autenticidad subjetiva. Además según la doctrina puede echarse mano de dos de todas las formas de establecer la autenticidad: a) La autenticidad no se presume, siendo necesario demostrar de cualquier forma -libertad probatoria- la identidad de las personas cuyas voces han sido registradas; (Montón Redondo, citado por Montero Aroca, Juan, en La intervención de las Comunicaciones Telefónicas en el Proceso Penal, página 305) y b) La identificación de las voces de los acusados se extrae también de la concurrencia de las distintas circunstancias que se analizan en la sentencia, como lugar de origen y destino de las llamadas, la forma en que los interlocutores se identifican entre sí con otras personas, el lugar donde se encuentran privados de libertad, y la utilización de teléfonos que corresponden a los acusados, o personas allegadas, todas las cuales son coincidentes para determinar a los interlocutores. (Rives Seva, Antonio Pablo, La Intervención de las Comunicaciones en el Proceso Penal, Página 235). Por lo antes expuesto ampliamos o aclaramos dicho punto en cuanto a la manera de identificar a una persona mediante audio.”

Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 8-APE-2021, fecha de la resolución: 30/04/2021

JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y DE EJECUCIÓN DE LA PENA

OBLIGACIÓN DE SEÑALAR AUDIENCIAS PARA RESOLVER LO CONCERNIENTE A LOS INCIDENTES DE LOS CASOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 46 LP, BAJO PENA DE NULIDAD

“III).- Conforme lo expuesto, y analizado, en el caso de autos, los suscritos Magistrados, hemos de decir que:

a) La señora Juez Tercero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, ante la petición realizada por el licenciado (...) a Fs.

34, referente a: “...Se tenga por extinguida la acción penal en contra de mi patrocinado” (Sic.); procedió a resolver y extinguir la misma por medio de auto, tal como consta a Fs. 36; lo anterior, sin observar lo dispuesto en los Arts. 46, 46 Bis LP y 371 CPP, es decir, sin señalar audiencia, y garantizar así el derecho de audiencia y defensa.

b) Cabe resaltar el hecho de que es una obligación del Juzgador, en materia de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, señalar audiencias, para resolver lo concerniente a los incidentes de los casos previstos en el Art. 46 LP, por lo que, la juzgadora ya referida, ha quebrantado el procedimiento legalmente configurado, privándole a las partes, de la garantía de audiencia, en donde se pudieran presentar, y por consiguiente valorar medios probatorios, pudiendo ser controvertidos éstos, ayudando con ello, a todo juez para estar debidamente impuesto del caso, con el objeto de resolver adecuadamente lo peticionado, entre otros, la extinción de la pena, así como para cualquier otro caso de los regulados en el Art. 46 LP, so pretexto de que el resultado que se pudiera obtener en audiencia sería el mismo y aplicando el principio de economía procesal, pues las partes tienen derecho, como se deja dicho, a presentar alegatos sobre la prueba presentada y hacer las alegaciones pertinentes, lo cual, al no realizar la audiencia como manda la ley, se les priva del ejercicio de tales derechos.

IV).- El Art. 346 N° 7 CPP, determina cuales son las resoluciones que por su inobservancia de formas generan nulidad; y en lo pertinente, prescribe: “El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 7) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código.” (Sic.), y la inobservancia del derecho de audiencia, es de trascendencia absoluta, la cual siempre ha de declararse, en razón a que no se ha garantizado la mejor decisión y es que por ello, la ley exige que las decisiones trascendentales se dicten de forma oral y pública, así como también que sean provenientes del desarrollo de una audiencia apegada estrictamente a derecho, en donde las partes tengan igualdad de condiciones.

En virtud de lo antes relacionado, esta Cámara advierte, que la señora Juez Tercero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, al resolver con la sola vista de la Certificación de Partida de Defunción del señor (...), agregada a Fs. 35, cometió un yerro procesal que da origen a la inobservancia de los Derechos y Garantías de los cuales hemos venido hablando, y más aún cuando la señora Juez, sabe que está inaplicando una norma que le es imperativa, pues como ya lo dejamos claro no hay disposición legal que de manera alguna autorice a la señora Juez, a obviar las audiencias, so pretexto de quererse amparar en circunstancias que no la facultan para la omisión de un acto jurídico procesal tan trascendental, es decir, la realización obligatoria de una audiencia, pues en las disposiciones legales ya referidas, se establece claramente, lo procedente a realizar en casos como el presente; vale decir, que se declarará nulo el auto por medio del cual, la señora Juez Tercero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, resolvió la extinción de la pena, y deberá convocar a audiencia para efectos de resolver lo procedente al incidente solicitado, lo cual deberá realizar conforme el procedimiento respec-

tivo, de forma que, se aseguren así los Derechos al Debido Proceso Legal, de Defensa y Audiencia.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-35-2021-JVPEP-3SS-AP, fecha de la resolución: 07/06/2021

LIBERTAD CONDICIONAL ANTICIPADA

PROCEDENCIA

“II) En atención a lo prescrito en el Art. 86 CP, al hablar de Libertad Condicional Anticipada, debemos de considerar, en primer lugar que ésta procede a propuesta del Consejo Criminológico Regional y, en el caso de autos es a propuesta de dicho Consejo que se ha procedido. Las otras exigencias se refieren a que el interno haya cumplido la mitad de la pena, y que se satisfagan las exigencias del Art. 85 del mismo Código, que es en donde se regula el procedimiento, y las condiciones que para su aplicabilidad, se han establecido, del que básicamente, se entiende que este beneficio es la una oportunidad que tiene el interno para concluir su pena en libertad, como su nombre lo indica, anticipadamente, que no debe entenderse como un derecho, por cuanto no es algo inherente a su condición de interno, como lo es el de la vida, salud, integridad física, etc., sino que se trata de un “**beneficio**”, vale decir un bien inmaterial que se concretiza, sujeto al cumplimiento de determinados requisitos, que han sido previamente regulados en los precitados artículos 85 y 86 CP, ya que los Jueces estamos sometidos a la Constitución, a los Tratados Internacionales debidamente ratificados y a las leyes secundarias Art. 172 Inc. 3 Cn.”

PROHIBICIONES LEGALES SEÑALADAS PARA LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS DEBEN SER FUNDAMENTADAS, MOTIVADAS Y ARGUMENTADAS PARA APLICARSE

“III).- Establecido lo anterior, en el caso que se conoce en grado, y no habiéndose manifestado inconformidad alguna, por parte de la apelante, en cuanto al cumplimiento de los requisitos señalados por los Arts. 85 y 86 CP, para el otorgamiento del beneficio penitenciario de Libertad Condicional Anticipada, del interno (...), es que analizaremos únicamente si la prohibición legal, señalada para los beneficios penitenciarios son suficientes, como para evitar y negar los mismos, solamente por el hecho de estar contempladas en la ley, o por el contrario, las mismas, deben de ser fundamentadas, motivadas y argumentadas para poderse aplicar, por lo que debemos decir lo siguiente:

A) El señor (...), fue condenado a un total de DIECISÉIS AÑOS DE PRISIÓN, en razón a las penas dictadas por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, consistentes en OCHO AÑOS DE PRISIÓN por el delito, de CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, Art. 5 letra “a” de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, en perjuicio del ORDEN SOCIOECONÓMICO; y también OCHO AÑOS DE PRISIÓN dictados por el Juzgado Es-

pecializado de Sentencia de San Salvador, con la denominación administrativa “A”, por el delito de CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, Art. 5 letras “A” y “B” de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos, en perjuicio del ORDEN SOCIOECONÓMICO.

B) El Art. 27 Inciso 2° Ley de Lavado de Dinero y Activos, establece: “““Los condenados por el delito de lavado de dinero y de activos no gozarán del beneficio de libertad condicional, ni de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.””” (Sic.).

C) De lo anterior, debemos exponer, dos situaciones: 1) la condena de dieciséis años de prisión, resultante de la unificación de penas del interno (...), tal como se puede observar de las sentencias emitidas tanto por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, como por el Juzgado Especializado de Sentencia de San Salvador, con la denominación administrativa “A”, han sido pronunciadas por el delito de CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, por lo que sería aplicable la prohibición antes mencionada, en razón a lo dispuesto por el Art. 27 Inciso 2° de la Ley de Lavado de Dinero y de Activos, al referirnos propiamente a las prohibiciones señaladas en la ley; pero para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios, debemos establecer que las mismas, no se aplicarán de forma inmediata, sino que únicamente si el Juez, así lo considera, y además motiva el porqué de dicha decisión, siendo necesario traer a cuento, lo expuesto por esta Cámara, en las resoluciones dictadas en diferentes incidentes, que forman parte de los precedentes verticales de obligatorio acatamiento y cumplimiento de todos los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de todo el país, al referirnos a la aplicación de las prohibiciones legales ya referidas, los cuales han sido clasificados concretamente en esta Cámara bajo los incidentes números, Inc.17-2020-JVPEP-1SA-Ap, 25-2020-JVPEP-1SA-Ap, y, 23-2021-JVPEP-1SA-Ap, en los cuales, se trajo a cuento, la resolución de la Honorable Sala de lo Constitucional, en el Habeas Corpus 455-2019, del día veinte de marzo del año dos mil veinte, en el cual, en lo pertinente expuso lo siguiente: “““...el establecimiento de condiciones y requisitos relacionados a los beneficios penitenciarios, para que puedan cumplir la finalidad de resocialización que tiene fijada la pena en el orden constitucional, no puede significar una prohibición por adelantado en atención al delito cometido, pues ello significaría, en abstracto, restar contenido al mandato de readaptación que imperativamente impone el art. 27 de la Carta Magna al diseño de la pena, transformando la misma en un mero objeto de vindicación o castigo, lo cual es incompatible con el sustrato personalista y humanista de la Constitución (...) Es decir, es necesario que se haga un análisis del cumplimiento o no de los requisitos para otorgar dicho beneficio y si estos se encuentran cumplidos será posible aplicar la prohibición aludida solo si la autoridad judicial competente expone los motivo que a su entender, genera que la pena deba cumplir en su totalidad dentro dicha prohibición””” (Sic, lo resaltado es nuestro).

IV) En razón a todo lo anterior, a pesar que el delito por el cual fue condenado el señor (...), es el de CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, el cual se encuentra regulado en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, debemos decir que de entrada no puede aplicarse la prohibición

regulada por el Art. 27 Inciso 2° de dicha ley, en razón a que en el presente caso, la señora Juez Interina Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de San Salvador, no empleó, expuso, ni precisó motivo alguno para la aplicación de la prohibición aludida, existiendo además conformidad por todas las partes procesales, en cuanto al cumplimiento de los demás requisitos para el otorgamiento del beneficio de libertad condicional anticipada, de parte del condenado (...), por lo que, se vuelve innecesaria la aplicación de la prohibición tantas veces referida, ya que no es necesario aplicar la misma en el presente caso, tal como lo expuso la Honorable Sala de lo Constitucional en la resolución traída a cuento.

En ese sentido, siendo que no existe motivo alguno para la aplicación de la prohibición alegada por la representación fiscal en su escrito de apelación, es que lo procedente será confirmar la resolución emitida por la señora Juez Interina Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, en la cual, concedió, el beneficio de Libertad Condicional Anticipada al señor (...).

Sin dejar pasar por desapercibido que, las Sentencias pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, son de obligatorio cumplimiento y para el caso, se puede ejemplificar lo relacionado en el Proceso de Amparo No. 360-2017 -8/nov/2017, cuando expone que las sentencias y resoluciones emitidas por la Sala en los procesos de amparo son de utilidad para resolver los supuestos que se les presenten tanto a las autoridades judiciales como administrativas. Y es que, afirma, debe tenerse presente que las autoridades públicas, por un lado, al ser investidas asumen el deber de cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto, cualquiera que fueran las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, tal como dispone el Artículo 255 de la Constitución; y por otro lado, en virtud de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de control concreto, se debe respetar la jurisprudencia emanada de ese Tribunal, puesto que el sistema de protección de derechos figura como el intérprete y garante supremo de la Constitución.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-43-2021-JVPEP-1SS-AP, fecha de la resolución: 21/06/2021

LIBERTAD CONDICIONAL

BENEFICIO DEBE SER PROPUESTO POR LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA; ES DECIR, POR EL CONSEJO CRIMINOLÓGICO REGIONAL, DEBIENDO EXISTIR UN PRONÓSTICO DE REINSERCIÓN INDIVIDUALIZADO Y FAVORABLE DEL INTERNO

“Criterio que esta Cámara tiene a bien enfatizar, por cuanto que en el caso de autos, indiscutiblemente se tiene una resolución “*extra petita*”; no obstante, al efectuar un análisis de la solicitud planteada por la ahora apelante, se tiene que la situación de la interna, no puede enmarcarse en ninguno de los dos supuestos establecidos por el Art. 86 CP, el que para una mejor comprensión transcribimos:

“Art. 86.- A propuesta del Consejo Criminológico Regional, podrá el Juez de Vigilancia correspondiente, conceder la libertad condicional a los condenados a pena de prisión que hayan cumplido la mitad de la condena y que satisfagan las demás exigencias del artículo anterior, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado actividades laborales, culturales, ocupacionales o de otra índole susceptibles de igual valoración y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. (---) El beneficio de la libertad condicional anticipada, también se otorgará al condenado mayor de sesenta años de edad, que haya cumplido la tercera parte de la pena impuesta, que padezca enfermedades crónicas degenerativas y con daño orgánico severo.” (Sic.).

Como puede observarse claramente, y por ello no puede desatenderse el tenor literal de lo establecido por la ley, en primer lugar para optar a la Libertad Condicional Anticipada, los internos, tal beneficio debe ser propuesto por la entidad administrativa, es decir, por el Consejo Criminológico Regional, circunstancia que no se ha cumplido en el caso de autos, pues ha sido la Defensora Particular la que ha solicitado a la señora Juez el otorgamiento de dicho beneficio, no habiendo sido propuesto por el referido Consejo Criminológico; en segundo lugar, requiere tal disposición, que exista un pronóstico de reinserción individualizado y favorable del interno, lo que no consta en los autos remitidos a este Tribunal superior en grado, pues únicamente se tiene un *“Informe de Conducta”*, el cual no suple en ningún momento el Dictamen Criminológico que para tales efectos la administración penitenciaria realiza de cada uno de los internos, es decir, no se pueden tener por cumplidos los requisitos establecido en el Art. 85 CP, los cuales el aludido Art. 86 obliga a cumplir al establecer : “y satisfaga las demás exigencias del artículo anterior”; finalmente, si ese fuere el caso, respecto del segundo supuesto establecido por el Art. 86 CP, la interna tampoco cumple con el requisito de la edad, ya que no tiene sesenta años como lo estipula la ley, y si bien padece de una enfermedad crónica degenerativa, tal como consta en los distintos informes médicos agregados al expediente judicial, tampoco se ha diagnosticado con un daño orgánico severo; consecuentemente, toda esta situación conlleva necesariamente a que este Tribunal CONFIRME la resolución proveída en la audiencia oral celebrada a las nueve horas del día veinte de enero del presente año, por la señora Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de La Libertad, en la que resolvió, declarar No ha lugar a otorgar a la interna AMGC, el beneficio de La Libertad Condicional, no bajo los fundamentos vertidos en dicha audiencia, sino por los motivos y fundamentos que se han sostenidos por los suscritos Magistrados en la presente resolución respecto a la Libertad Condicional Anticipada regulada en el Art. 86 CP.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-6-2021-JVPEP-2LL-AP, fecha de la resolución: 05/02/2021

DEFINICIÓN

“I.- La Normativa Penitenciaria establece un régimen especial que se encarga, en primer lugar, de establecer, regular y aplicar las normas conductuales que

los internos deben cumplir, a fin de garantizar armonía, disciplina y orden en la convivencia en el interior del centro penitenciario, para lograr así, su preparación al momento de que recobren su libertad y se integren a la vida en sociedad; y en segundo lugar, se encarga de hacer valer los derechos, velar porque se cumplan las obligaciones y los beneficios a los que pueden acceder los internos en un momento determinado, siempre que se cumplan los supuestos establecidos en la ley, para tales efectos, Arts. 2 y 4 LP, entendidos, éstos, como aquellas recompensas o privilegios (de carácter regimental) otorgadas a los internos que cumplan las condiciones que la ley impone, y que tienen como finalidad mejorar la vida de aquellos, en tanto que, permiten modificar la forma o la duración de la pena privativa de libertad, pero conservando la finalidad constitucional y legal de lograr la resocialización y reeducación de los internos.

II.- Específicamente en lo que atañe a los beneficios penitenciarios, regulados por nuestra legislación, encontramos la Libertad Condicional, que ha sido definida por la Sala de lo Constitucional, como: ““““ la excarcelación del condenado que se encuentra en la última etapa o grado del cumplimiento de una pena privativa de libertad, por medio de una decisión otorgada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, y que le permite cumplir en libertad el resto de la pena, aunque bajo determinadas condiciones que la misma autoridad judicial establece.”“”“ (Sic. Martín Alexander Martínez Osorio. Jurisprudencia Penitenciaria Comentada. 1ª. Edic. Mayo, 2012 Pág. 210. Sentencia de Inc. 25-2006/I-2007.), beneficio del cual, nuestra legislación penal, lo estructura bajo dos modalidades: la primera, como la Libertad Condicional Ordinaria, regulada en el Art. 85 CP, y la segunda, la Libertad Condicional Anticipada, establecida en el Art. 86 CP, disposiciones que prescriben con toda claridad los requisitos o presupuestos legales que deberán reunir, para cada caso, las personas que han sido condenadas y que soliciten la aplicación de cualquier modalidad de dicho beneficio.”

REQUISITOS LEGALES PARA AUTORIZARLA Y PARA REVOCAR SU OTORGAMIENTO

“III.- Ahora bien, de acuerdo a la Audiencia Oral y Pública realizada a las nueve horas del día tres de junio de dos mil diecinueve [...], la señora Juez le otorgó al interno señor [...], el beneficio de la Libertad Condicional Ordinaria, por cumplir con los requisitos que establece el Art. 85 CP, haciéndosele del conocimiento al beneficiado de las reglas de conducta que debía de cumplir por el resto de la pena impuesta, y además se le advirtió al beneficiado que si durante el período de prueba a que estará sujeto comete un nuevo delito doloso o no cumple algunas de las condiciones que le han sido impuestas, el beneficio otorgado le será revocado de conformidad a lo establecido en los Arts. 89 y 90 CP.

IV.- En cuanto al Art. 89 CP, establece: ““““Si durante el período de prueba el reo cometiere un nuevo delito doloso y se decretare su detención provisional por éste, será revocada la libertad condicional, sin perjuicio de que si resultare sobreseimiento definitivo, el favorecido podrá seguir gozando del beneficio expresado.”“”“ (Sic), y el Art. 90 dispone: ““““También la libertad condicional podrá ser revocada a juicio prudencial del juez de vigilancia correspondiente, si el beneficiado no cumpliere alguna de las condiciones que le fueron impuestas al otorgarsele el beneficio.”“”“ (Sic).

V.- En ese orden de ideas, para que proceda la Revocatoria del beneficio de la Libertad Condicional Ordinaria, el juez deberá considerar tres requisitos importantes que establece el Art. 89 CP, como son: a) Que el hecho se produzca durante el período de prueba; b) Que el beneficiado cometiere un nuevo delito doloso; y c) Que se le haya decretado la detención provisional por ese hecho, es decir, que la existencia de dicha medida cautelar, es lo único que se requiere para que se tenga por cumplido dicho requisito.

Por lo que, en la parte final de tal disposición, deja vigente el principio de Inocencia, para que recupere su beneficio de Libertad Condicional, en el caso que se dictare un Sobreseimiento Definitivo a su favor, o lo absuelvan en la Sentencia Definitiva.”

PROCEDE CONFIRMAR SU REVOCATORIA, POR ESTAR SUSTENTADA EN EL INCUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN IMPUESTA

“VI.- En el caso de autos, al verificarse el primero de los requisitos que establece la anterior disposición, tenemos que al concedérsele el beneficio de la Libertad Condicional Ordinaria al señor [...], en la audiencia realizada el día tres de junio de dos mil diecinueve, se le dio un período de prueba que comprendería el lapso que le faltaba por cumplir de la pena que ha sido impuesta, de SIETE AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN, es decir de UN AÑO DIEZ MESES CON CINCO DÍAS, el cual finalizaría el día SIETE DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO, fecha en la que cumplirá la pena total impuesta; en cuanto al segundo de los requisitos, y de acuerdo al informe proporcionado por el Juzgado Tercero de Instrucción de San Miguel, de fecha tres de marzo del presente año [...], se menciona que el imputado detenido señor [...], está siendo procesado por los delitos de Amenazas y Violación Agravada, tipificados y sancionados en los Arts. 154, 158 y 162 N° 3 CP, en perjuicio de una adolescente que se denomina con las iniciales [...], representada por su padre señor [...], y que el día SIETE DE ENERO DEL PRESENTE AÑO, pasó a la orden del Tribunal Segundo de Sentencia de San Miguel, debido a que en la Audiencia Preliminar realizada en dicho Juzgado, se dictó Apertura a Juicio; y en cuanto al tercer requisito, tenemos que si bien es cierto, no consta agregado el auto mediante la cual se le haya decretado la detención provisional al señor [...], que consiste esencialmente en la privación temporal de la libertad ambulatoria ordenada por una autoridad competente, existen sin embargo, otros elementos con los cuales se puede determinar que dicho encausado se encuentra dentro de esa medida cautelar, como es el acta de captura que se le realizó en la ciudad de San Miguel, a las DOCE HORAS DEL DÍA DIECISIETE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE [...]; el oficio remitido por el Tribunal Segundo de Sentencia, de fecha veinticinco de marzo del presente año, donde hacen constar que el señor [...], tiene programada la Audiencia de Vista Pública, para las OCHO HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DÍA VEINTISÉIS DE ABRIL DEL PRESENTE AÑO [...], y que el referido imputado actualmente se encuentra recluso en el Centro Preventivo y de Cumplimiento de Penas de Apanteos; y habiéndose configurado los requisitos que establece el Art. 89 CP, ésta Cámara comparte la decisión de la señora Juez Segundo de

Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de la Libertad, de revocar el beneficio de la Libertad Condicional Ordinaria, otorgado al señor [...], por haber incumplido con la condición que le fue impuesta; por consiguiente, es pertinente confirmar la resolución proveída en la audiencia de las nueve horas del día veinticuatro de marzo del presente año [...], mediante la cual se revocó el beneficio de la Libertad Condicional Ordinaria, por estar dictada conforme a derecho.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-21-2021-JVPEP-2LL, fecha de la resolución: 16/04/2021

DICTAMEN QUE EMITE CONSEJO CRIMINOLÓGICO DEBE SER FAVORABLE

“I.- La ley Penitenciaria, tiene como uno de sus principios fundamentales, verificar el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los internos y de velar porque se cumplan los beneficios a los que pueden acceder los mismos, en el momento que deseen solicitarlos, siempre que se verifiquen los presupuestos legales establecidos, para cada caso, Arts. 4 y 9 No. 13 LP. De ahí que los beneficios penitenciarios, entre los que se pueden mencionar, la Libertad Condicional Ordinaria, se otorga a los internos, que cumplan con las condiciones que la ley determina para acceder a su otorgamiento, ya que estos tienen por finalidad brindar ciertas concesiones en beneficio de la libertad de dichos internos, puesto que permiten modificar la forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad; pero sin desnaturalizar la finalidad constitucional y legal de que se cumpla la readaptación y resocialización de los internos, Art. 27 Inc. 3º Cn.

II.- El otorgamiento del beneficio de la Libertad Condicional, se ve supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 85 CP, respecto del cual hemos de referirnos ahora, en razón de ser por este medio en el cual se exponen los programas tratamentales que han sido cursados por el interno, es que nos enfocaremos al numeral 2 de la disposición antes mencionada, que se refiere al Dictamen que emite el Consejo Criminológico, en este caso, el Regional Central, Arts. 30 y 31 LP; y 43 RGLP, estableciendo la primera disposición legal citada en este párrafo, sintéticamente que debe manifestarse, en dicho dictamen que *el interno merece el beneficio* de la Libertad Condicional, por haber observado buena conducta, previo informe FAVORABLE, del Consejo Criminológico Regional.

[--]

IV.- En tal sentido, la determinación de la exigencia contenida en el numeral 2 del citado artículo 85 CP, debe basarse, sin lugar a dudas, en el Dictamen Criminológico, el cual, es elaborado por profesionales especialistas en las áreas correspondientes, de tal manera, que al examinar el referido dictamen, todo conduce a que el señor (...), no se encuentra apto para gozar del beneficio de la Libertad Condicional, debido al déficit que aún presenta en su desarrollo, por lo que, si bien es cierto que el equipo de profesionales que elaboraron el Dictamen Criminológico, consideró que el interno había realizado algunos programas tratamentales, que ayudan a superar las carencias que poseen los internos (Programa de Religión en la actividad caminando con valores y Programa de Salud

en la actividad de Salud Penitenciaria), asimismo llegaron a la conclusión tales profesionales, que el interno no evidenciaba motivación al cambio conductual prosocial, manteniendo las carencias con las que ingresó a prisión; en razón a ello, se le recomienda al interno VG, según consta en el dictamen, solicitar a la respectiva administración penitenciaria, que se le incorpore a la realización programas tratamientos, que le permitan superar las carencias que aún posee, y con ello poder requerir nuevamente al Juzgado Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, el trámite del incidente de la Libertad Condicional Ordinaria, y así dicho Juzgado solicite el dictamen actualizado de dicho interno, y de ser favorable el mismo, pueda optar al beneficio de la Libertad Condicional Ordinaria, conforme Art. 51 LP.

[---]

VI.- En conclusión, al ser desfavorable el dictamen criminológico del interno (...), esto le inhiere que pueda gozar de dicho beneficio, ya que los requisitos que señala el precitado Art. 85 CP, deben ser cumplidos a cabalidad, para que el Juez, pueda otorgar el beneficio de la Libertad Condicional, ya que no se ha dado cumplimiento al numeral 2 del Art. 85 CP; por lo tanto, lo precedente será confirmar la decisión tomada por la señora Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, en la audiencia de las nueve horas del día diecinueve de mayo del presente año, Fs. 73 al 76, por ser lo que conforme a derecho corresponde.²

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-38-2021-JVPEP-2SS-AP, fecha de la resolución: 11/06/2021

INCIDENTES RELACIONADOS CON CUALQUIERA DE SUS FORMAS DEBEN SER RESUELTOS EN AUDIENCIA ORAL, BAJO PENA DE NULIDAD

“II).- Según lo enunciado en los Arts. 46 y 46 bis LP, los incidentes que se refieran a la Libertad Condicional en cualquiera de sus formas, deben resolverse en audiencia oral, primero, porque así lo manda la ley y luego, por su importancia en esta materia especial de vigilancia penitenciaria, la audiencia referida, deberá adecuarse a la sencillez del caso; es decir, que los incidentes a que se refiere la Ley Penitenciaria, siempre serán resueltos conforme al Principio de Oralidad, Art. 371 CPP; por tanto, si no se observan las formas (no decimos formalismos, ni ritualidades) contenidas en la ley, se comete la infracción a Derechos, Garantías y Principios de orden Constitucional, Arts. 2 y 11 Cn; por lo que es procedente traer a cuento lo manifestado por la Honorable Sala de lo Constitucional, en el proceso de Amparo. Ref. 558-2015, dictado el día 21/06/2017, en el que manifestó lo siguiente: “...en la Sentencia de 11-II-2011, Amp. 415-2009, se expresó que el derecho de audiencia (art. 11 inc. 1º de la Cn.) posibilita la protección de los derechos subjetivos de los que es titular la persona, en el sentido de que las autoridades están obligadas a seguir, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia o, en su ausencia, en aplicación directa de la disposición constitucional citada, un proceso en el que se brinde a las partes la oportunidad de conocer las respectivas posturas y de contradecirlas, previo a que se provea un acto que

cause un perjuicio en los derechos de alguna de ellas. Así, el derecho de defensa (art. 2 inc. 1º de la Cn.) está íntimamente vinculado con el derecho de audiencia, puesto que es dentro del proceso donde los intervinientes tienen la posibilidad de exponer sus razonamientos y de oponerse a su contraparte en forma plena y amplia. Para que lo anterior sea posible, es necesario hacer saber al sujeto contra quien se inicia dicho proceso la infracción que se le reprocha y facilitarle los medios necesarios para que ejerza su defensa. De ahí que existe vulneración de estos derechos fundamentales por: (i) la inexistencia de un proceso en el que se tenga la oportunidad de conocer y de oponerse a lo que se reclama; o (ii) el incumplimiento de las formalidades esenciales establecidas en las leyes que desarrollan estos derechos.”” (Sic.).

[---]

IV).- De todo lo anterior, se puede observar que, en primer lugar, es una obligación del Juzgador, en materia de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, señalar audiencias, para resolver lo concerniente a los incidentes de los casos previstos en el Art. 46 LP; es decir, en esta caso específico lo concerniente al beneficio de la Libertad Condicional Especial, Arts. 39-A LP, y siguientes; además de ello, la licenciada Salguero Sánchez, solicitó en su escrito de Fs. 225, que se señalara audiencia para resolver lo concerniente al beneficio de libertad condicional especial solicitado, utilizando como base de su fundamento, lo regulado por el Art. 39-C LP; situación que como se dejó establecido, el señor Juez, no dio cumplimiento a su mandato legal de realizar la audiencia respectiva, por lo que, dicho juzgador ha quebrantado el procedimiento legalmente establecido, aun a petición de parte, privándole al condenado, de la garantía de audiencia; recordemos que es en las audiencias, en donde se valoran los dichos y peticiones de las partes, se analizan los medios probatorios, si es que se presentan, y ello, para que el juez, se encuentre debidamente impuesto del asunto en concreto, y pueda resolver adecuadamente lo peticionado, siendo en este caso, el beneficio de la Libertad Condicional Especial Art. 39-A y siguientes, así como para cualquier otro caso de los regulados en el Art. 46 LP.

V).- El Art. 346 N° 7 CPP, determina cuales son las resoluciones que, por su inobservancia de formas, generan nulidad; y en lo pertinente, prescribe: “““El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 7) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código.”” (Sic.), y la inobservancia del derecho de audiencia, es de trascendencia absoluta, la cual siempre ha de declararse, en razón a que no se ha garantizado la mejor decisión y es que por ello, la ley exige que las decisiones trascendentales se dicten de forma oral y pública, así como también que sean provenientes del desarrollo de una audiencia apegada estrictamente a derecho, en donde las partes tengan igualdad de condiciones.

Por lo antes relacionado, esta Cámara advierte, que el señor Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, al resolver con la sola vista de autos, sin aplicar lo regulado por el Arts. 39-C, 46 y 46-Bis, todos LP, en relación con el Art. 380 CPP, es decir sin realizar la audiencia requerida legalmente, cometió un yerro procesal que da origen a la inobservancia

de los Derechos y Garantías de los cuales hemos venido hablando, y más aún cuando el señor Juez, sabe que está dejando de aplicar una norma que le es imperativa, pues como ya lo dejamos claro no hay disposición legal que de manera alguna autorice al señor Juez, a obviar las audiencias, pues en las mismas se establece claramente, lo procedente a realizar en casos como el presente; vale decir, que lo procedente será declarar la nulidad del párrafo octavo del auto de las once horas y diez minutos del día veintiséis de enero del presente año, Fs. 227, en el cual el señor Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, deniega el señalar la audiencia respectiva, y por consiguiente, deberá convocar a audiencia oral, para efectos de darle respuesta bajo fundamentos legales, a la solicitud realizada por la licenciada María de los Ángeles Salguero Sánchez, y la tramite conforme el procedimiento respectivo, aplicando además, lo regulado por el Art. 106 N° 6 CPP, en cuanto a los derechos de las víctimas, de forma que, se aseguren así los Derechos al Debido Proceso Legal, de Defensa y Audiencia.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-12-2021-JVPEP-SA-AP, fecha de la resolución: 23/02/2021

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA REITERACIÓN Y HABITUALIDAD DELICTIVA

“En primer lugar se advierte que tal como lo menciona el recurrente la habitualidad ha sido expulsada del ordenamiento jurídico salvadoreño como consecuencia de la sentencia de las catorce horas y diez minutos del veintinueve de abril de dos mil trece de la Sala de lo Constitucional de la CSJ (proceso de inconstitucionalidad con referencia 63-2010/69-2010/77-2010/93-2010/11-2011/27-2011) en la cual la referida Sala analizó: “...la reiteración y la habitualidad delictivas subsisten en el ordenamiento jurídico salvadoreño como razones para denegar el beneficio de la libertad condicional, cambiando únicamente de lugar dentro del ordenamiento sustantivo penal –del art. 92-A derogado, al art. 85 n° 4 C.Pn.–. ...el objeto de control es el art. 85 n° 4 C. Pn. (Decreto Legislativo n° 1009 de 29-II-2012, publicado en el D.O. n° 58, Tomo 394, de 23-III-2012), que retorna la prohibición de otorgar la libertad condicional en los casos de reincidencia y habitualidad.... queda establecido que el fundamento de la prohibición en referencia es la peligrosidad que el legislador, en forma previa, abstracta y genérica atribuye a una categoría de personas. ... la peligrosidad a la que se refiere la Asamblea Legislativa como fundamento de la prohibición analizada se presume desde la ley, respecto de un grupo genérico de personas, sin ninguna individualización de los sujetos comprendidos efectivamente dentro de ella y, por tanto, sin ninguna verificación concreta y específica de dicho “estado”. En otras palabras, se prohíbe otorgarles la libertad condicional porque son etiquetados como peligrosos (“delincuentes netos”), sin importar su conducta o comportamiento efectivo durante la ejecución de la pena, su elección de actividades, acciones, tratamientos y todas las modificaciones que éste pueda efectuar libre y voluntariamente para procurar su reintegración social. El beneficio se les niega por lo que son –según la ley– y no por lo que hacen...”.

Con base a lo anterior la referida Sala declaró inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el número 4 del art. 85 C.Pn., porque: “...*la prohibición de libertad condicional a reincidentes y habituales viola el principio de culpabilidad en su manifestación de Derecho penal de acto, art. 12 inc. 1° Cn.; contradice el principio ne bis in idem sustantivo, art. 11 inc. 1° Cn...Al respecto y tal como lo advierten los jueces requirentes, el principio de culpabilidad (art. 12 inc. 1° Cn.) implica que “no pueden calificarse y por tanto castigarse como delito las formas de ser, personalidades o apariencias” y que “la peligrosidad y apariencia predelectual no son conductas que se puedan prohibir ni castigar”, pues “los imperativos contenidos en normas punitivas no pueden referirse al modo de ser de las personas, sino a los resultados de sus hechos lesivos de bienes jurídicos tutelados.” (Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003). De esto deriva que el art. 85 n° 4 C. Pn. contradice el principio de culpabilidad en su manifestación de proscripción del derecho penal de autor y así se declarará en esta sentencia....”.*

Como resultado de los efectos jurídicos de dicha sentencia, a pesar que el Art. 214-A del C.Pn. aplicable al caso concreto era el vigente al momento de la comisión de los hechos, es decir el vigente en el año 2010, estaba vedada la aplicación de la agravante de la pena por la **habitualidad**, por lo que la pena máxima a imponer era la regulada en dicha fecha, pero, **sin la agravante contenida en el inciso final de la referida disposición**, es decir la pena máxima, tomando en cuenta estas premisas, no es cinco años de prisión, sino **dos años** de prisión tal como lo regula el inciso primero del Art. 214 –A C.Pn.”

Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 110-APE-2021, fecha de la resolución: 07/06/2021

LIBERTAD PROBATORIA

PERMITE AL JUEZ REALIZAR ANÁLISIS Y VALORACIONES DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, DE CONFORMIDAD A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA O LIBRE CONVICCIÓN

“En el proceso penal rige la libertad probatoria, es decir, los hechos y circunstancias relacionadas con el delito pueden ser probados por cualquier medio de prueba establecida el Código Procesal Penal (Art. 176 C. Pr. Pn.). A diferencia de un sistema de prueba tasada donde la ley ya establece el valor que deberá otorgársele, la libertad probatoria permite al juez las analice y valore de conformidad a las reglas de la sana crítica -o libre convicción- (Art. 175 inciso segundo parte final C. Pr. Pn.).

Esta valoración deberá realizarse sobre todo el acervo probatorio (Art. 179 C. Pr. Pn.) y de acuerdo con las reglas de la sana crítica: la psicología, la experiencia y la lógica.

El uso de la psicología para valorar la prueba permite al juez auxiliarse de los principios incontrastables de esa ciencia al momento de percibirla, es decir entrar en contacto con la prueba para apreciar su contenido para posteriormente valorarla y asignarle la fuerza de convicción que le merece.

Por su parte, la experiencia, permite explicar algunos acontecimientos a la luz de aspectos que son de conocimiento general obtenidos por prácticas cotidianas y que se tienen como verdades indiscutibles.

En cuanto a la lógica, esta se conforma por dos leyes fundamentales: la ley de coherencia de los pensamientos y la ley de derivación de los pensamientos.

De la primera se desprenden los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido, mientras que de la segunda se desprende el principio lógico de razón suficiente.

Sin embargo, es importante realizar un recorrido por parte de cada uno de los componentes antes mencionados, es así como es posible establecer que, el principio lógico de identidad exige que en el contexto de un mismo razonamiento, a determinado concepto se le asigne siempre el mismo significado.

El principio lógico de no contradicción (a veces llamado sólo principio de contradicción) establece que una persona o cosa no puede ser y no ser a la misma vez, de modo que no pueden ser válidos dos juicios, de los cuales uno expresa que alguien o algo es y el otro dice que ese alguien o ese algo no es.

Mientras que el principio lógico de tercero excluido significa que, de dos juicios que se niegan, uno es necesariamente verdadero, por lo que una tercera opción queda excluida, por no ser viable.

Finalmente, el principio lógico de razón suficiente exige que toda conclusión sea derivada, esto es, que existan suficientes indicios que le den consistencia y validez al pronunciamiento judicial.

En base a lo anterior es posible afirmar que para que se respeten las reglas de la sana crítica, en cuanto al principio de razón suficiente, es imprescindible que el fallo que se dicte se derive de la prueba presentada y que se acompañe de una estructura argumentativa suficiente que excluya la posibilidad de una decisión arbitraria por estar apegada a los hechos vertidos en el proceso y su apego a las leyes que rigen la dinámica procesal.

c) Valoración integral de la prueba y motivación de la decisión.

Una vez producida la prueba, el juez debe valorarla en su conjunto (Art. 179 C. Pr. Pn.) y posteriormente emitir su decisión de forma motivada (Art. 144 C. Pr. Pn.), es decir, expresar cuáles fueron las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a un estado de convencimiento o de certeza y los medios de prueba por los cuales pudo arribar a ellas.

Esta Cámara ha sostenido que: “La motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber para el funcionario judicial, de exponer las razones de hecho y derecho en que cimentó sus decisiones, a efecto que las partes conozcan los motivos del porqué se resolvió en un determinado sentido, describiendo el íter lógico que ha formado el convencimiento; en ello habrá de quedar reflejado el sustento probatorio que la respalda”. Resolución de las doce horas del día 26 de noviembre de 2014 de referencia 335-20145.

Ese deber de valorar todo el acervo probatorio y motivar su decisión debe cumplirse a efecto de garantizar el derecho de defensa y el principio de contradicción pues permiten al procesado conocer los motivos por los cuales se le impone una determinada decisión y el nexo racional que tiene con los elementos de prueba. Esto implica, que el juez tiene que describir el elementos probatorio y la valoración crítica que utilizó para otorgarle o no valor para concluir que corresponde determinada decisión.

De no cumplirse con el deber de valorar la totalidad de la prueba y expresar las razones por las cuales debe o no ser tenida en cuenta para el caso en

concreto, se podría estar en presencia de una decisión arbitraria y “...surge el estado de indefensión, que no es más que aquél resultado que se deriva de una ilegítima privación o limitación de medios de defensa -esto es, de alegación y/o de prueba- producida en el seno de un proceso en cualquiera de sus fases o incidentes, que acarrea al justiciable, sin que le sea imputable, un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos; es decir, cabe realmente hablar de indefensión cuando se ha provocado una privación o limitación de oportunidades de defensa.” Sala de lo Constitucional en la sentencia pronunciada en el hábeas corpus número 28-2006 de las doce horas con tres minutos del día siete de noviembre de dos mil seis.

Por ese motivo, el legislador sanciona la falta de fundamentación de las decisiones con nulidad (Art. 144 inciso final, 346 N° 7 y 400 N° 4 y 5 C. Pr. Pn.)” *Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 319-2020, fecha de la resolución: 09/03/2021*

NULIDAD DE LA SENTENCIA

EFFECTOS

“Por todo lo antes relacionado, se estima que se ha configurado el vicio de la sentencia invocado por Fiscalía, y en consecuencia, que sea procedente anular la sentencia venida en apelación, y ordenarse un reenvío para que un Juez distinto del Tribunal Primero de Sentencia de esta ciudad, analice la prueba y se pronuncie conforme a derecho.

Ha de advertirse que, si bien el inciso 2° del art. 475 CPP, establece que el tribunal de segunda instancia -en el conocimiento de la apelación- puede “**confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley**”; debe efectuarse una interpretación sistemática en armonía con nuestra constitución.

Ello, porque, según la citada disposición, en el supuesto de presentarse una apelación por alegarse inobservancia o errónea aplicación de la ley, la Cámara -tras verificar lo planteado y las actuaciones que consten en el proceso- se encuentra facultada para emitir directamente la decisión que estime procedente, pudiendo revocar la decisión de primera instancia y sustituirla por un nuevo fallo en distinto sentido; lo cual indica un fundamento legal para sostener la posibilidad de revocar una sentencia absolutoria y dictar directamente en segunda instancia una sentencia condenatoria.

Ahora bien, la potestad resolutoria del artículo referido, según sentencia de la Sala de lo Constitucional, pronunciada a las once horas seis minutos del cinco de octubre de dos mil veinte, en habeas corpus con referencia 48-2019, estableció que, debe ser interpretado en conformidad con la Constitución, en este caso, particularmente con el **derecho de defensa**, sobre la base de la igualdad de armas, y es que el pronunciamiento de la sentencia condenatoria en segunda

instancia precedida de la revocatoria de una absolució, generaría el dictado de una primera sentencia de condena en segunda instancia, no susceptible para el imputado de ser controlada de una manera más amplia y suficiente, con lo cual, se debe prestar especial relevancia al tipo de sentencia, y las consecuencias que genera; en tal sentido, no implica lo mismo revocar una sentencia de condena de primera instancia y dictar una absolutoria, que revocar una decisión de absolució pronunciada por el juez de primer grado, y dictar la Cámara una sentencia con carácter condenatorio; los efectos sobre el control de la misma, respecto del derecho de defensa, presenta en este último caso, limitaciones que son incompatibles con la garantía establecida en el art. 12 de la Constitución de la República.

En conclusión, retomando el criterio constitucional referido, esta Cámara, no puede ante una sentencia absolutoria en primera instancia, revocarla para dictar de manera directa una condena, pues vulneraría el derecho fundamental del derecho de defensa, así como al derecho fundamental a un recurso amplio y efectivo del fallo, impidiendo su ejercicio como mecanismo de control en tanto que proceda, pues el imputado absuelto en primera instancia y condenado en segunda, no puede acceder a la apelación, que si es un recurso integral, es decir, en su diseño normativo, y como tal –independiente de su nombre- permite un mejor y más óptimo ejercicio del derecho de defensa en sede de impugnación; por tal razón, lo que procede es la anulació de la sentencia de primera instancia y el reenvió para un nuevo juicio.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-25-2019, fecha de la resolució: 12/02/2021

OFRECIMIENTO DE PRUEBA

PROCEDIMIENTO A SEGUIR ANTE EL RECHAZO DE LA PRUEBA OFRECIDA

“Número 7: Establecido la facultad de inadmitir prueba, la ley expresamente configura un mecanismo de control para la parte que se considere afectada ante el rechazo de la prueba ofrecida, mecanismo que no es el vicio de errónea valoración de la prueba, sino una forma específica de impugnación de la decisión que en atención al principio de legalidad que impera en el proceso penal -los actos procesales y la forma de practicarse los fija la ley no la voluntad del juez o las partes- debe ser rigurosamente observado para reclamar ese tipo de vicio.

Número 8: El procedimiento a seguir está especificado en el artículo 366 CPP y establece lo siguiente: “Cuando alguna de las partes considere que la prueba que ofreció le fue indebidamente rechazada y hubiese interpuesto revocatoria podrá solicitar ante el tribunal de sentencia su admisión. Presentada la solicitud el tribunal convocará a una audiencia dentro de tercero día y oídas las partes que concurran resolverá de inmediato. Si la parte solicitante no se presenta a la misma se tendrá por desistida su petición”.

Número 9: Conforme al precepto citado el mecanismo de impugnación sería el siguiente: a) ante la declaratoria de inadmisibilidad o rechazo de una prue-

ba en audiencia preliminar, la parte deberá en dicha audiencia presentar recurso de revocatoria -arts. 455 y 462 inciso segundo CPP-; b) En caso de declaratoria de sin lugar de la revocatoria y persistiendo el rechazo de la prueba, la parte agraviada, llegada la causa a fase plenaria, ante el señalamiento de vista pública del tribunal de sentencia -art. 366 inciso primero- deberá solicitar al tribunal de sentencia audiencia especial para admisión de prueba; c) Presentada la solicitud en tiempo el juez señalara audiencia especial -que no es la de la vista pública- dentro de tercero día para discutir la admisión o no de la prueba que se dice equivocadamente inadmitida.

Número 10: En resumen, cuando se ha denegado prueba para juicio, la parte debe interponer revocatoria de la decisión, y si persiste el vicio, presentar solicitud de audiencia especial de admisión de prueba ante el tribunal de sentencia, sólo si ha seguido este procedimiento establecido por ley, posteriormente podrá formularse la queja de un vicio improcedendo -de defectuoso procedimiento— para reclamar su subsanación vía apelación, tal como lo establece el art. 469 inciso segundo CPP que dice: “Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado”.

ACTOS PROCESALES DEBEN DE PETICIONARSE Y VERIFICARSE EN EL ORDEN ESTABLECIDO POR LA LEY, DADO QUE ÉSTA ES LA QUE GOBIERNA EL PROCESO Y NO LA VOLUNTAD DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL MISMO

“Número 15. En conclusión, la solicitud de audiencia especial para considerar la admisión de una prueba que se estima indebidamente rechazada, debe ser presentada por el solicitante una vez ha sido notificado del señalamiento de la vista pública, y tal petición debe realizarse dentro de los tres días siguientes, para que el juez señale la audiencia respectiva y considere si la prueba rechazada lo ha sido conforme a los parámetros legales.

Número 16: Siendo así, que en Acta de Notificación SNE agregada a folios 364, de fecha 29 de enero de dos mil veintiuno, el Tribunal Primero de Sentencia de esta Ciudad, notifica al Ministerio Público Fiscal, para la convocatoria de la celebración de la Audiencia de Vista Pública, que se realizaría a las 14:00 horas del día 12 de febrero de 2021. Por lo que el Ministerio Público Fiscal, tenía un lapso de tres días hábiles -arts. 156 y 167 CPP- para realizar la solicitud de admisión de prueba que le fue rechazada. De modo que tenía hasta el día 3 de febrero de 2021, para realizar la referida solicitud de audiencia especial, para la celebración de la misma, y que ahí se considerará sobre el rechazo de la prueba ofrecida.

Número 17: A folios 368, consta la solicitud de admisión de prueba suscrita por la Fiscal (...), presentado en fecha 11 de febrero de 2021. Por ende, ya había precluido el lapso tiempo que establece el Art. 366 del Código Procesal Penal para su solicitud, puesto que el procedimiento no pende de la voluntad de las

partes, ni del juez, y los actos procesales deben de peticionarse y verificarse en el orden establecido por la ley, es la ley la que gobierna el proceso y no la voluntad de las partes que intervienen en el mismo, está es una regla de legalidad, que involucra la predictibilidad del proceso y es condición de la seguridad jurídica de todos los intervinientes.

Número 18: Precisamente por ello, el Juez Sentenciador, en Vista Pública resolvió: “[...] en cuanto a la admisión del testigo clave “Roger”, la misma se había presentado por escrito a las catorce horas con cincuenta minutos del 11/02/2021, en el mismo se solicita entre otras cosas, según lo establece el artículo 366 inciso 3 del CPP, la admisión y declaración del testigo clave “Roger”, ya que en audiencia preliminar se les inadmitió indebidamente, sobre esta pretensión se debe recordar que los actos procesales prorrogativos (sic) artículo 167 del CPP, la pretensión de fiscalía es sobre la base que le fue indebidamente rechazada una prueba, no se debe olvidar que estamos en el título segundo que establece la fase plenaria, el 366 establece que dentro de las 48 horas el juez fijara la hora de la vista pública, la que no se realizara antes de 10 ni más de 30 días, entonces el auto primo (sic) es un auto de preparación, por lo que, para el presente caso, un requisito primero es que se debe interponer un recurso de revocatoria, luego solicitar una audiencia, no para que se pida esa audiencia especial, sin embargo, tampoco para este tribunal esa prueba es relevante y pertinente para que se produzca en esta vista pública, por lo que se declara sin lugar la petición realizada por fiscalía. [...]” (Fs. 375 fte.)

Número 19: Por consiguiente, el Juez A quo, ha tenido suficientes razones legales para declarar inadmisibile el Testimonio del Testigo con Régimen de Protección clave “Roger”, especialmente porque dicha solicitud de admisibilidad, fue presentada de forma extemporánea, es decir fuera del procedimiento establecido en la ley para su debida solicitud, con lo cual, incumplido el plazo legal para su reclamo oportuno, no es posible presentar después un vicio de procedimiento conforme al art. 469 inciso segundo CPP puesto que su corrección no fue alegada —como dice la ley— oportunamente, y en tal caso, el defecto provocado en su reclamación no puede beneficiar a quien lo cometió —la fiscalía— no concurriendo un verdadero agravio según el artículo 452 inciso final, pues quien reclama el agravio ha contribuido a provocarlo, al peticionar fuera de tiempo su solicitud.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-APEL-108-SA-2021, fecha de la resolución: 26/07/2021

PLAZOS PROCESALES

SUSPENSIÓN DE LOS MISMOS POR DECRETO LEGISLATIVO DEBIDO A COVID-19, SE ENTIENDE QUE LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD IGUALMENTE SE ENCUENTRAN SUSPENDIDOS DURANTE EL PERÍODO SEÑALADO

“De lo anterior tenemos que existió básicamente una suspensión de plazos procesales desde el 14 de marzo al 10 de Junio de 2020, plazos que tal como ha

sido establecido en un primer momento, excluían únicamente aquellos previstos por la Constitución de la República para la detención administrativa, el término de inquirir, y consecuentemente, las audiencias derivadas de este último; así como lo relativo a las medidas de protección en materia de Violencia intrafamiliar y las facultades previstas en los artículos 35 y 45 de la Ley Penitenciaria; es decir que al no estar dentro de las excepciones establecidas en los decretos emitidos en la emergencia por la pandemia, se entiende que los términos de prescripción y caducidad igualmente se encuentran suspendidos durante el período señalado, del 14 de marzo al 10 de junio de 2020; a tal efecto, dichos términos se computarán restando a los respectivos plazos el período de suspensión.

Finalmente, el recurrente alega que esta suspensión de plazos administrativos y judiciales, violenta el artículo 15 de la Constitución de la República, que prescribe: *“Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*; y alega además, que estos decretos legislativos no están comprendidos dentro de las causales de suspensión e interrupción de la Prescripción, que regula el Código Procesal Penal. El motivo invocado no es procedente, pues el constituyente hace una remisión al legislador a efectos de configurar el debido proceso legal; y es el legislador quien ha decidido suspender los plazos administrativos y judiciales, que abarcan, entre otros tantos, el cómputo del plazo de la prescripción. Y no está expresamente en los supuestos de suspensión, precisamente por el carácter imprevisible para el legislador, de la ocurrencia de una pandemia con las características que esta ha presentado. Lo relevante es, que el legislador ha suspendido los plazos judiciales; y que el juez, así lo ha aplicado. De tal manera, que ya se trate del hecho material, o del hecho procesal (ver Sala de lo Constitucional, sentencia 15-96 acumulada, de las quince horas del catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete), la suspensión de estos plazos administrativos y judiciales es procedente, para paliar los efectos derivados del confinamiento por la pandemia.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-234-20, fecha de la resolución: 25/01/2021

PORNOGRAFÍA

MANIFESTACIONES DE LA CONDUCTA TÍPICA CUANDO ES A TRAVÉS DEL USO DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

“3. El delito de pornografía a través del uso de tecnologías de información y la comunicación, de conformidad con el art. 28 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos, para el caso que nos ocupa, amerita que las acciones del sujeto activo consistan en exhibir o mostrar material pornográfico o sexual a niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-186-21, fecha de la resolución: 31/08/2021

POSESIÓN Y TENENCIA

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ES LA SALUD PÚBLICA

“CONSIDERANDO 2. Previo a explicar el tipo penal de Posesión y Tenencia, es importante considerar brevemente el bien jurídico que dicho delito busca proteger, y este es la Salud Pública, amparada constitucionalmente en el art. 65 que establece:

“[L]a salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y establecimiento”.

CONSIDERANDO 3. Ese bien jurídico ha sido definido por la Sala de lo Constitucional como el *“conjunto de condiciones positivas y negativas que garantizan y fomentan la salud de los ciudadanos, pero no entendida desde una perspectiva individual, sino de todo el colectivo social”*. (Sentencia de Inconstitucionalidad, bajo número de Referencia: 70-2006/71-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007, de fecha 16/XI/2012).

CONSIDERANDO 4. Dentro de los ámbitos de protección que el derecho a la salud pública exige, se enmarca el control y la prohibición de sustancias o productos que coloquen en un grave riesgo a la salud, como las drogas o sustancias psicotrópicas, cuyos efectos han sido delimitados en el art. 2 LRARD, que menciona:

“[...] [A]ctúan sobre el sistema nervioso central y tienen la capacidad de producir transformaciones, bien sea aumentando o disminuyendo su funcionamiento o modificando los estados de conciencia y que su uso indebido puede causar dependencia o sujeción física o psicológica [...]”.

CONSIDERANDO 5. Por tal razón, el Estado como ente obligado a la conservación y establecimiento de la Salud Pública, enmarca su protección por medio de la criminalización de todo el ciclo productivo del narcotráfico, creando tipos penales entre los cuales se encuentra el de Posesión y Tenencia, prescrito en el art. 34 LRARD, que reza en su segundo inciso:

“Si la posesión o tenencia -de semillas hojas, florescencias, plantas o parte de ellas o droga ilícita- fuere en cantidades de dos gramos o mayores a esa cantidad, a la que se refiere esta ley, será sancionado con prisión de tres a seis años [...]”.

CONSIDERANDO 6. Dicho artículo castiga al mero tenedor o al que posea como dueño de manera injustificada, alguna de las drogas mencionadas en el art. 3 LRARD, dentro de las cuales se encuentra la marihuana y la cocaína, sustancias que le fueron incautadas al imputado [---].”

DIMENSIÓN SUBJETIVA CONSISTE EN EL ÁNIMO DE TRAFICAR, DEBE SER COMPLEMENTADO EN EL ANÁLISIS JUDICIAL CON OTROS ASPECTOS

“CONSIDERANDO 7. Por la redacción de este tipo penal se podría concluir, en principio, que la simple posesión y tenencia de droga en una cantidad de dos

gramos o mayor a esta, es suficiente para colmar el delito en análisis; sin embargo, debe señalarse que tal elemento objetivo requiere también de una dimensión subjetiva, tal como lo han interpretado el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO 8. Dicha dimensión subjetiva consiste en el ánimo de traficar, el cual ha sido entendido por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, como un elemento integral del tipo penal de Posesión y Tenencia; y se cita textualmente la interpretación que el referido Tribunal realizó sobre el art. 34 LRARD:

“[...] [E] denominado “ánimo de traficar” se plantea como un elemento subjetivo del tipo de necesaria comprobación procesal para la aplicación de cualquiera de las conductas reguladas tanto en el inciso primero como en el segundo, y donde el criterio meramente cuantitativo de la cantidad -más de dos o menos de dos gramos- debe ser complementado en el análisis judicial con otros aspectos tales como: (a) el tipo de drogas; (b) grado de pureza; (c) nocividad -distinción entre drogas “blandas” y drogas “duras”-; (d) presentación; (e) variedad; (f) ocupación conjunta de varias sustancias; (g) ocultación de la droga; (h) condición de drogodependiente o no del poseedor; (i) el uso de una falsa identidad del que la tiene; (j) la tenencia de instrumento o material relacionado para la elaboración o distribución de la droga; (k) o de dinero en cantidades inusuales para la capacidad económica del procesado; y (1) el lugar y momento en que se ha realizado la ocupación de la droga”. (Sentencia de Inconstitucionalidad, bajo número de Referencia: 70-2006/71-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007, de fecha 16/XI/2012).

CONSIDERANDO 9. En ese mismo sentido se ha pronunciado la honorable Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, al expresar lo siguiente:

“[E]sta Sala ha dicho ya, que la finalidad de tráfico debe concurrir en cualquiera de las modalidades descritas en el art. 34 de la LRARD como delito de Posesión y Tenencia [...] También se ha dicho, que el delito de Posesión y Tenencia (en sus tres modalidades), sólo será punible en aquellas ocasiones en que se haya probado -sea mediante prueba directa o indiciaria-, que la persona que ostenta la sustancia prohibida en una escasa cantidad (menos de dos gramos, o más, pero insignificante a juicio discrecional del juzgador) la tiene para transmitirla a terceros y no para su consumo, pues de no acreditarse esta circunstancia (ánimo o intención de tráfico) en atención a la presunción de inocencia que le ampara la Constitución de la República (art. 12 Cn.) cabría presumir que la posesión no estaba destinada al tráfico” (Ref. 291C2013, de fecha 07/IV/2014; Ref. 635C2018 de fecha 8/V/2019).

CONSIDERANDO 10. Por tráfico debe entenderse toda forma de extender y expandir la droga, con independencia de la idea puramente comercial o mercantil, esto es, sin precisar ni ánimo de lucro, ni habitualidad de los actos, sino que basta un solo acto de tráfico. (JUBERT, Jubert; “*Los Delitos de Tráfico de Drogas*”, pág. 133).”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-238-2020, fecha de la resolución: 29/01/2021

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

CÓMPUTO DEL PLAZO EN CASO DE REBELDÍA

“En ese orden, se han verificado los razonamientos del Juez A quo, del por qué declaró no ha lugar la excepción de prescripción, planteada por el defensor particular, licenciado (...) observando esta Cámara, que la rebeldía del incoado (...), fue decretada en audiencia, el día diez de agosto de dos mil siete, por lo que, a la fecha diez de agosto de dos mil diez, cumplió el plazo de tres años, posteriores a tal declaratoria, tal como lo establece el art. 36 inc. 2° del Código Procesal Penal; en esa secuencia, a partir del día once de agosto de dos mil diez, al diez de agosto de dos mil veinte, ha transcurrido un plazo de diez años, tal como lo establece el art. 34 n° 2 del Código Procesal Penal.

En el anterior contexto, si bien la disposición legal antes citada determina que en ningún caso el plazo excederá de diez años, el art. 36 inc. 2° del Código Procesal Penal, contempla una regla especial, específicamente para el caso de la rebeldía como causal de interrupción, la cual, acarrea una sanción, consistente en que el plazo respectivo de la prescripción de la acción penal, -es decir diez años, aumentado en un tercio-, comenzará a correr integralmente, posterior al plazo de la interrupción el cual es de tres años; en consecuencia, el lapso de tiempo que debe de transcurrir en el presente caso para efectos de tener por configurada la prescripción, es de trece años con cuatro meses, considerándose que el Juez A quo, ha determinado un faltante de tres años, lo cual puede resultar atendible, partiendo de que el incoado habría cumplido cuatro meses más el día once de diciembre de dos mil veinte, lo cual en total sumaría diez años con cuatro meses hasta esa fecha.

A modo de explicación, el art. 36 inc. 2° del Código Procesal Penal, regula como primer supuesto de interrupción, la declaratoria de rebeldía, que ocurre cuando el imputado sin justificación alguna no se apersona al proceso o se fuga del lugar en el que esta privado de libertad. Por lo tanto, estamos ante un acto de contumacia o negatividad que obstruye el normal desarrollo del procedimiento, esa conducta da lugar a que la prescripción se continúe contando hasta que transcurran tres años a partir de la declaratoria de rebeldía, pero se le sanciona con una aplicación de una tercera parte más del tiempo de la prescripción que normalmente se le hubiera aplicado en el supuesto de que no se le hubiese declarado rebelde. Por ejemplo, en el caso de que la prescripción de la acción fuera de seis años una tercera parte de seis serían dos años más, y para el presente caso, resultan ser diez años, más una tercera parte de tres años con cuatro meses.

Por todo lo antes expuesto, los suscritos Magistrados consideramos que el Juez A quo, ha hecho una correcta interpretación del art. 36 inc. 2° del Código Procesal Penal, por lo que su resolución resulta ser conforme a Derecho, y por tanto, que deba declararse no ha lugar el recurso de apelación interpuesto por el licenciado (...).”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-01-2021, fecha de la resolución: 20/01/2021

EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN COMIENZA A COMPUTARSE A PARTIR DE LA ÚLTIMA ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

“1. Antes de iniciar con el análisis respectivo, es pertinente mencionar, que el análisis del recurso interpuesto -tal como fue prescrito por el Juzgador- se realizará con base la legislación procesal penal, la cual contempla la prescripción durante el procedimiento en su Art. 34 CPP, y limita los efectos de la rebeldía, en el Art. 36 CPP; no obstante ser una ley posterior a la fecha en que se dieron los hechos, es favorable al procesado, y no distorsiona el sentido político criminal que nuestra Constitución da al proceso penal, en vista que potencia la seguridad jurídica a la que tiene derecho toda persona -Art. 2 Cn.-, al tener certeza de que su situación legal, no quedará en un limbo por falta de regulación al respecto.

2. Aclarado lo anterior, se advierte que el citado Art. 34 CPP, bajo el epígrafe Prescripción durante el procedimiento, establece que:

“... La inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el cómputo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes:

1) Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años...”

De esta disposición legal se extrae que el cómputo debe considerar la mitad del máximo previsto con los delitos castigados con pena privativa de libertad, salvo que la misma resulte ser menor de tres años, ni mayor de diez años, en cuyo caso se estimaran ambos parámetros.

3. De igual forma, que el plazo de prescripción comienza a computarse a partir de la última actuación procesal relevante, en otras palabras significativa, que siendo un concepto jurídico indeterminado, que debe ser fijado de forma precisa por cada juzgador, atendiendo al caso en concreto y siempre de forma motivada. Algunos parámetros para su determinación son los siguientes: aquella resolución que dicta la declaratoria de rebeldía, la decisión adoptada en la última audiencia, la decisión que podría haber cesado la persecución, aquella que tome la forma de un auto o interlocutoria, no un simple decreto de sustanciación.”

LA DECLARATORIA DE REBELDÍA ES UNA CAUSAL DE INTERRUPCIÓN DEL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN

“La última actuación relevante que consta documentada en el presente expediente judicial, es el acta de audiencia preliminar realizada a las nueve horas del día **veintisiete de junio de dos mil once**, agregada a folios 306, en la que se declaró rebelde al imputado (...), sin que exista posterior a ello otra actuación relevante; razón por la que el plazo de la prescripción empezó a correr a partir de esa fecha.

Sin embargo, dado que se decretó la rebeldía del imputado, resulta aplicable el Art. 36 CPP, el cual regula:

“La prescripción se interrumpirá:

Por la declaratoria de rebeldía del imputado

En el caso de rebeldía, el período de interrupción no excederá de tres años y después de éste comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo de la prescripción de la acción penal, aumentado en un tercio”.

Este refiere que la declaratoria de rebeldía, es una causal de interrupción del cómputo de la prescripción, misma que a tenor del inciso segundo no podrá exceder de tres años, y una vez transcurrido dicho término, comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo, aumentado en un tercio según el cómputo correspondiente a cada caso.”

PASOS REQUERIDOS PARA REALIZAR APROPIADAMENTE EL CÁLCULO DE LA PRESCRIPCIÓN

“En resumen, el procedimiento para realizar apropiadamente el cálculo de la prescripción durante el proceso requiere de cinco pasos: 1) fijar la última actuación relevante -Art. 34 Inc.1 parte final CPP; II) a esa fecha adicionarle tres años -Art. 36 No 1 parte 1 CPP; III) identificar el marco punitivo máximo con que se sanciona el delito acusado y calcular su mitad, sin que esta sea mayor de diez años -Art. 34 inc. 1 No. 1 CPP; IV) a tal media corresponde deducir su tercera parte y aumentársela al plazo anterior -Art. 36 Inc. 2° parte final CPP; y V) determinar el período que debe ser agregado y emplearlo en el caso en concreto.

5. Siguiendo los pasos relacionados -para un correcto cálculo de la prescripción-, podemos advertir que la última actuación procesalmente relevante es la declaratoria de rebeldía, que como ya se dijo fue adoptada **veintisiete de junio de dos mil once**, por lo que el cómputo que se realiza tendrá esa fecha como su origen. A esa fecha- 27/06/2011- se le deberá adicionar **tres años más**, -tal como lo regula el Art. 36 Inc. 1° CPP, siendo esta **el veintisiete de junio de dos mil catorce (27/06/2014)**.

Posteriormente, corresponde identificar el marco punitivo, el cual ha sido calificado jurídicamente como Apropiación o Retención de Cuotas Laborales, previsto y sancionado en el Art. 245 Código Penal, cuya pena oscila de cuatro a ocho años de prisión, siendo el marco punitivo máximo del injusto **de ocho años**, por lo que -tal como lo regula el Art. 34 N°1- la mitad del mismo son **cuatro años**, siendo esta la penalidad base para el cómputo de la prescripción del delito, y al calcular la tercera parte de dicha penalidad nos da como resultado **un año cuatro meses**; haciendo un total de **cinco años y cuatro meses**.

A la luz de lo antes expuesto, y luego de esa operación matemática para lograr la correcta aplicación de la norma, podemos resumir que iniciando con la declaración de rebeldía **-27/Junio/2011-** más la suma de tres años por la interrupción causada por la rebeldía **-27/Junio/2014-** fecha de donde comienza a correr el plazo respectivo de la acción penal, el cual es la mitad del máximo del delito acusado **-27/Junio/2018-** aumentado un tercio, es decir la tercera parte de la pena máxima equivalente a un año cuatro meses **-27/Octubre/2019-** siendo ésta la fecha en la cual prescribió el delito atribuido al imputado MALM.

Por lo anteriormente relacionado, considera este Tribunal que es procedente **revocar**, en el fallo respectivo, la resolución de Juzgado Noveno de Instruc-

ción de San Salvador, en la cual declara no ha lugar la excepción perentoria de prescripción durante el procedimiento; derivando en la procedencia del sobreseimiento definitivo, el cual deberá ser dictado conforme al Art. 350 N° 4 del CPP”

ACCIÓN CIVIL SUBSISTE

“6. En cuanto a la RESPONSABILIDAD CIVIL derivada de la comisión del delito se hacen las consideraciones siguientes:

Ante el pronunciamiento de Sobreseimiento Definitivo a favor del imputado por operar la Prescripción de la Acción Penal durante el Procedimiento, tiene la Juez de la causa por EJERCIDA LA ACCIÓN CIVIL, en razón de subsistir la misma al sobreseimiento definitivo, tal como lo establece el art. 45 del CPP derogado, y estar contemplada en las excepciones de extinción de la acción civil prescrita en el art. 45 numeral 2° literal CPP vigente, por haberse ejercido la misma de forma conjunta con la acción penal, tanto en el Requerimiento Fiscal como en la Acusación Fiscal, para lo que se deberá ordenar al Juzgado de Instrucción que realice AUDIENCIA ESPECIAL, en la que se produzca la prueba fiscal ofertada en el respectivo dictamen de acusación y la prueba ofertada en la acusación presentada, y se inmedie y controvierta la misma con la presencia de las partes procesales, y en la que, tengan la oportunidad de ejercer las pretensiones en torno a dicha acción civil, y así delimitar la cuantía de lo reclamado conforme a la prueba ofertada en la acusación respectiva, es decir, para tener por establecida los montos de la misma; para lo cual se deberá de tomar en cuenta lo prescrito en los Art. 114 Código Penal, y siguientes, así como el capítulo único en el art. 126 Código Penal; o en su defecto declarar la acción civil en abstracto, de conformidad a lo establecido en el Art. 399 inciso tercero CPP, que establece que para aquellos casos en que la responsabilidad civil no pueda delimitarse con certeza sobre los montos reclamados y producto del ilícito.

7. Lo anterior tiene su fundamento en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal en su resolución de las ocho horas y diez minutos del día dieciocho de abril de dos mil diecisiete, donde establece: “... De acuerdo al art. 353 numeral 4° PrP n, al resolver un sobreseimiento definitivo se hace ineludible por mandato de ley y el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, por lo que el Tribunal de Alzada tiene la obligación de manifestarse en cuanto al ejercicio de la acción civil... es necesario .señalar que el nacimiento de la acción civil se encuentra condicionada con carácter general dada su naturaleza accesoria, a la previa comisión de un ilícito criminal por parte del imputado, en este sentido el juez o tribunal requieren una competencia secundum eventum litis, es decir, que podrá conocer y resolver sobre la acción civil acumulada, en tanto y cuanto sea competencia y cuanto sea competente para conocer de la acción penal ...sin embargo, lo que no ofrece duda alguna es que la resolución del tribunal ad quem sobre la responsabilidad civil, aceptándola, rechazándola, o confirmándola, debe de cumplir con los supuestos de fundamentación a que se refiere el Art. 144 Pr. Pn ... es menester acotar *que el Juzgador debe pronunciarse de conformidad al art. 46 Pr. Pn., a menos que no pueda determinarse con precisión la misma según art 399 inciso 3° Pr. Pn...*”.

8. Por tanto, en el presente caso, la Juzgadora, deberá realizar una Audiencia Especial, según el art. 166 CPP, y analizar los ofrecimientos probatorios que constan en el dictamen de acusación, para tener por establecida los montos de la misma; para lo cual se deberá de tomar en cuenta lo prescrito en los Art. 114 código Penal, y siguientes, así como el capítulo único en el art. 126 Código Penal.”
Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-15-21, fecha de la resolución: 01/02/2021

DEFINICIÓN

“I. La prescripción desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius puniendi, en razón de que el tiempo transcurrido pierde los efectos de la infracción.

Dicho de otro modo, en una norma fundamental inspirada en el principio pro homine, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica.”

NO PUEDE EXISTIR UNA PERSECUCIÓN PENAL DE POR VIDA POR EL SOLO HECHO DE HABERSE DECLARADO LA REBELDÍA

“II. Esta Cámara considera que no obstante que el proceso fue iniciado en el año dos mil cinco, año en que se encontraba vigente el Código Procesal Penal derogado de 1998, y en el cual no se regulaba la prescripción penal en los casos de declaratoria de Rebeldía, y que el principio de legalidad del proceso en su Art. 2 del CPP., establece que toda persona a la que se le impute un delito debe ser procesada conforme a las leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate; debe estimarse que el Art. 21 de la Constitución establece que las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de Orden Público y en materia Penal cuando la nueva Ley sea favorable al delincuente.

Al respecto, la Honorable Sala de lo Constitucional a través de jurisprudencia emanada de diferentes resoluciones pronunciadas en procesos de inconstitucionalidad, tales como la 94-2007, ha establecido: “... esta Sala ya ha señalado en su jurisprudencia - Sentencia de 26-VII-2012, amparo 342-2000, que en materia Procesal Penal también pueden existir normas más favorables que otras; pues éstas no solo regulan fríos procedimientos sino que también establecen cargas procesales, derechos y obligaciones de la misma naturaleza como... derecho de audiencia (Art. 11 Constitución), de defensa (Art. 12 Constitución), derecho de recurrir (Arts. 2 y 172 Constitución), derecho a una asistencia técnica (Art. 12 Constitución), a una equivalencia de armas procesales o igualdad procesal (Art. 3 Constitución), entre otras.

Por tanto, si en los casos concretos las autoridades judiciales correspondientes consideran que al comparar el Art. 38 numeral 1 CPP derogado, con el

Art. 36 del CPP en vigencia, el segundo resulta favorable, pues contempla un plazo extintivo para la interrupción de la prescripción por la declaratoria de Rebeldía, de manera que no habilita las inconstitucionalidades atribuidas al primero, pudiéndose aplicar el nuevo precepto legal para resolver el caso en cuestión, aplicación ésta que puede sustentarse en el Art. 21 de la Constitución...”

De todo lo anterior, considera esta Cámara, que debe prevalecer el principio de seguridad jurídica regulado constitucionalmente, pues no puede existir una persecución penal de por vida por el solo hecho de haberse declarado la rebeldía, sino que debe aplicarse la nueva normativa procesal penal, en lo referente a la prescripción del procedimiento por ser favorable al imputado, estando en armonía con lo expresado con el Juez A quo en la fundamentación de la resolución.

No obstante, se advierte un error en el cómputo de los plazos de la prescripción realizados por el Juez A quo en la resolución recurrida, por tanto, para efectos de realizar un cómputo de plazos acorde a la norma procesal, esta Cámara realizará el cómputo del plazo de la prescripción en el caso en concreto.”

CÓMPUTO PARA SU DECLARATORIA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN AGRAVADA

“III. Para efectos de corroborar la prescripción de la acción, se procede a contabilizar el plazo utilizando la normativa vigente:

El procedimiento para realizar apropiadamente el cálculo de la prescripción durante el proceso requiere de los siguientes pasos:

- 1) Fijar la última actuación relevante (art. 34 inc. 1 parte final CPP.);
- 2) A esa fecha adicionarle tres años (art. 36 No. 1 parte 1 CPP.);
- 3) Identificar el marco punitivo máximo con que se sanciona el delito acusado y calcular su mitad (art. 34 inc. 1 No. 1 CPP.);
- 4) A tal media corresponde extraerle su tercera parte (art. 36 inc. 2 parte final CPP.);
- 5) Sumar el plazo de interrupción por rebeldía, con la media de la pena máxima del delito, y con su tercera parte. El resultado será el plazo de la prescripción.

Con base a lo anterior se computa el término de la siguiente manera:

1) La última actuación relevante en el proceso, tal como consta en el expediente judicial fue el dieciséis de noviembre de dos mil cinco, que consiste en la resolución que declara rebelde al acusado HBG.

2) Desde la última actuación relevante en el proceso se contabilizarán los tres años de interrupción del plazo de prescripción, siendo del dieciséis de noviembre de dos mil cinco hasta el dieciséis de noviembre de dos mil ocho.

3) Ya que estamos frente al delito de violación agravada, el artículo 158 Pn. Manifiesta “El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años”. Asimismo, el Art. 162 Pn. establece “Los delitos a que se refieren los cuatro artículos anteriores serán sancionados con la pena máxima correspondiente, aumentada hasta en una tercera parte, cuando fueren ejecutados (...)”. Siendo la tercera parte de 10 años, tres años cuatro meses, por tanto, trece años cuatro meses sería la pena máxima del delito de Violación Agravada, la mitad sería seis años ocho meses, siendo éste el plazo respectivo de la prescripción.

4) Asimismo, se le aumenta un tercio al plazo íntegro de la prescripción, dicho plazo es de seis años ocho meses, en consecuencia, el tercio sería, dos años, dos meses y veinte días.

5) En total deben ser agregados tres años (interrupción de la prescripción), seis años ocho meses (mitad del máximo de la pena) más dos años, dos meses y veinte días (tercera parte de la mitad del máximo de la pena); la sumatoria de todo ello hace once años, diez meses, y veinte días, siendo éste el plazo de la prescripción de la acción penal.

Si la última actuación relevante fue el dieciséis de noviembre de dos mil cinco, el plazo precitado de once años, diez meses, y veinte días, concluyó el siete de octubre de dos mil diecisiete. Siendo ese el día en que prescribió la acción penal.

IV. La apelante sostiene que la normativa aplicable debe ser el código Procesal Penal derogado, el cual interrumpía indefinidamente el plazo de la prescripción por la declaratoria de rebeldía del imputado, pero como se ha mencionado supra, esto vulneraba el principio de seguridad jurídica, generando una atmosfera de incerteza al imputado frente al cual se conocía un proceso penal; aunado a ello, se establece por disposición constitucional que las leyes adquieren carácter retroactivo en materia penal, cuando la nueva norma sea más favorable al imputado, siendo aplicable al caso que nos atañe, por tanto, deberá desestimarse el argumento efectuado por la apelante por los motivos expuestos.

V. En conclusión, de conformidad con el análisis de la jurisprudencia citada se concluye que la normativa aplicable al presente caso es el Código Procesal Penal Vigente de 2011, por ser la norma más favorable al imputado; aunado a ello, se corroboró que la acción penal ha prescrito bajo la aplicación de la norma señalada, cómputo que esta Cámara ha efectuado; en consecuencia, deberá confirmarse la resolución recurrida, pero no según el análisis en cuanto al cómputo realizado por el Juez A quo, sino por el efectuado por esta Cámara. Así se hará constar en la parte resolutive.”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente, número de referencia: 298-2021, fecha de la resolución: 29/10/2021

EL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN PARA SU CÓMPUTO ES EL DELITO COMETIDO

“En ese sentido una vez determinada la pena aplicable en este caso concreto a partir de la supresión de la habitualidad como agravante especial, se vuelve necesario analizar el tema de la prescripción de la acción penal a partir de los parámetros que establece el CPP.

En esa línea de pensamiento, los **Arts. 32 N ° 1 y 33 N ° 1 CPP**, expresan: **“Prescripción de la acción penal... Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá: 1°) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años (...); Comienzo de la prescripción. Art. 33 El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzara a contarse: 1) Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación (...).**

Partiendo de lo anterior, como los hechos sucedieron los días 25 de abril (caso 5) y 8 de mayo (caso 6) ambos del año 2010, se tiene que la representación fiscal tenía para promover la correspondiente acción penal hasta abril y mayo de dos mil doce; sin embargo la respectiva acción penal se materializó con la presentación de la *solicitud de imposición de medidas* en el Juzgado Especializado de Instrucción de San Salvador el día 18 de julio de 2014 (fs 88); véase que se presentó una **solicitud de imposición de medidas** y no un **requerimiento fiscal** como erróneamente asevera el apelante.

Lo primero que debe señalarse, es que el fundamento de la prescripción para su computo, es el delito cometido, y el tiempo en el cual se realizó la conducta criminal que se atribuye; ello, en razón de lo previsto en el **inciso 1° del artículo 13 CP** que señala: “**Los hechos punibles serán sancionados de acuerdo con la ley vigente en el tiempo de su comisión.**”; disposición legal que comprende el principio general “*tempus regit actum*”, que implica que la ley que rige la relación jurídica y, que es la que debe aplicar el Juzgador para resolver toda situación atinente a la misma, es la que regía en el momento en que aquella nació. Ello en relación al **artículo 21 de la Constitución** que dispone: “*Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.*”.

La retroactividad implica una extensión de su vigencia hacia el pasado, pues subsume situaciones de hecho pretéritas –reguladas por normas en vigor al tiempo de su existencia– dentro del ámbito de nuevas normas creadas con posterioridad al evento sometido a control. Así, la posibilidad de aplicar retroactivamente las leyes tiene un carácter excepcional, delimitado expresamente por el artículo 21 de la Constitución, por lo cual, las leyes, en sentido general, no tienen aplicación retroactiva, salvo en los supuestos especificados por la norma fundamental.

En tal caso, ha de determinarse hasta dónde llegan los efectos de la norma derogada y dónde inician los de la ley nueva; en materia penal tratándose de los efectos de leyes vigentes y derogados por el mandato de prohibición de retroactividad desfavorable, y aplicación de retroactividad favorable, **priva la más benéfica al justiciable**, pues ello significa un límite al poder penal del Estado.” *Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 110-APE-2021, fecha de la resolución: 07/06/2021*

PLAZO COMIENZA A COMPUTARSE EN ATENCIÓN A UNA DIVERSIDAD DE VARIABLES

“2. Al sindicado [...], se le atribuye la comisión de los delitos calificados provisionalmente como INCUMPLIMIENTO DE DEBERES Y FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA, los cuales tienen lugar al momento en que éste fungió como Presidente de la Corte de Cuentas de la República; es decir, como funcionario público, y en específico en los siguientes períodos:

a) 29 de junio de 2002 al 28 de junio de 2005 (N° 865, de fecha seis de junio de 2002, D.O número 110, Tomo N° 355, publicado el 17 de junio de 2002).

b) 29 de junio de 2005 al 28 de junio de 2008 (N° 695, de fecha 2 de junio de 2005, D.O número 107, Tomo N° 367, publicado el 10 de junio de 2005).

c) 29 de junio de 2008 al 28 de junio de 2011 (Nº 618, de fecha 30 de abril de 2008, D.O número 89, Tomo Nº 379, publicado el 15 de mayo de 2008).

El injusto del delito de incumplimiento de deberes, tiene como premisa la calidad del sujeto activo, que en este caso es requerido que sea un funcionario público; para el caso del delito de falsedad documental, en el presente caso, al ser un delito común, la conducta delictiva se agrava (aumento de la penalidad) en razón de que ha sido ejecutada por un funcionario público.

Como punto de partida se tienen tres cuestiones básicas a tomar en consideración: las reglas generales que rigen el conteo de los términos de la prescripción (arts. 32 al 37 CPP.); el juzgamiento conjunto de varios hechos, y la concurrencia de circunstancias que impidan en su momento ejercer la acción penal.

Consta que en el presente debate, el punto inflexión versa sobre la aplicación del art. 242 Cn., que dispone: *“La prescripción de los delitos y faltas oficiales se regirá por las reglas generales, y comenzará a contarse desde que el funcionario culpable haya cesado en sus funciones.”* (Sic), la cual constituye una de las reglas para el conteo de la prescripción; pues el Constituyente lo único que ha hecho fue distinguir que para los delitos y faltas oficiales comenzará a contarse desde que el funcionario cesó en sus funciones.

Sin embargo, éste no es el único parámetro a tomar en cuenta para el conteo de la prescripción para los delitos que no sean oficiales, como es el caso del delito de falsedad documental agravada, el cual se regirá por las reglas generales contenidas en el Código Procesal Penal, a distinción de la regla aplicable para el delito de incumplimiento de deberes que es un delito oficial, y para el que si se debe tomar en cuenta el baremo constitucional arriba indicado.

Se hace esta separación, en razón que el conteo de la prescripción debe tomarse por separado para cada ilícito penal acusado, tal y como se menciona en el art. 37 CPP...: *“La prescripción correrá, se suspenderá o interrumpirá en forma individualizada para cada uno de los participantes en el delito. Cuando se juzguen conjuntamente varios hechos punibles, las acciones penales derivadas de cada uno de ellos prescribirán separadamente según los términos que se establecen en este Código.”* (Sic)

3. La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la pretensión punitiva que opera por el mero transcurso del tiempo tras la inactividad estatal ante la comisión de un delito se cuenta desde el momento de cometido el hecho hasta el momento de ejercida la acción (presentación del requerimiento fiscal), art. 31 Nº 2, 32 y 33 Pr. Pn.

El aspecto esencial es determinar si los hechos denunciados han prescrito conforme a la ley, es decir, si por el transcurso del tiempo entre la presentación del requerimiento fiscal (que es el acto con el que inicia el proceso judicial) y la consumación de los hechos objetos denuncia ha prescrito la acción penal.

Es así como el art. 32 Pr. Pn., respecto a la prescripción de la acción establece:

“(...) Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá:

1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años.

2) A los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad

3) Al año en las faltas.

La prescripción se regirá por la pena principal extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria.

No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código”.

Para el entendido de la anterior disposición es preciso tomar en cuenta lo que dispone el artículo 12 del Código Penal, que bajo el epígrafe TIEMPO Y LUGAR DE REALIZACIÓN DEL HECHO PUNIBLE, refiere:

“El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aún cuando sea otro el tiempo del resultado.

La omisión se considera realizada en el momento en que debió tener lugar la acción omitida.

El hecho punible se considera realizado, tanto en el lugar donde se desarrolló, total o parcialmente la actividad delictuosa de los autores y partícipes, como en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado o sus efectos.

En los delitos de omisión el hecho se considera realizado donde debió tener lugar la acción omitida”.

La prescripción en su esencia supone entonces un límite temporal que el Estado se impone para llevar a cabo la persecución y castigo de los ilícitos penales, constituyéndose por un lado en un instrumento potenciados del derecho de los procesados a ser perseguidos en un plazo razonable, y por otro en un estímulo para la actividad estatal oportuna y efectiva de los órganos encargados de la persecución penal, ante el evento de la imposibilidad de realizar el derecho penal sustantivo más allá de determinado espacio temporal.

Cuando el ente encargado de la persecución penal (en los delitos de acción pública en sentido estricto y de acción pública previa instancia particular) o particular interesado mediante al apoderado especial (delitos de acción privada) no pone en conocimiento de la autoridad judicial de los hechos punibles, pudiera entenderse que de su parte realiza una renuncia ante su no ejercicio durante el tiempo.

Es así, y aunque la naturaleza jurídica de la prescripción es en esencia material, al constituirse en una limitante del poder punitivo, debemos considerar el tipo de derecho que está en juego tal consideración es determinante en el presente caso.

Dado que la excepción versa en la prescripción de la acción penal, es pertinente dilucidar cuál es la fecha que debe tomarse como punto de partida para el cómputo de la misma, en ese sentido, es preciso traer a colación lo que dispone el artículo 33 Pr.Pn:

“El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse:

1) *Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación.*

2) *Para los delitos imperfectos, desde el día en que se realizó el último acto de ejecución.*

3) Para los hechos punibles continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa.

4) Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución

5) Para los delitos y faltas oficiales desde que el funcionario haya cesado en sus funciones...”

De esa disposición legal se denota, que el plazo de prescripción comienza a computarse en atención a una diversidad de variables, como el grado de ejecución del hecho, la modalidad en que se cometa, y la calidad del sujeto activo.”

CIRCUNSTANCIAS QUE SE DEBEN TOMAR EN CUENTA PARA CONTABILIZAR LA PRESCRIPCIÓN, CUANDO EL IMPUTADO TIENE LA CALIDAD DE FUNCIONARIO PÚBLICO

“Seguidamente, y como ya se mencionó en párrafos anteriores, la calidad de funcionario público que el imputado ostentó en los tres períodos para los que fungió como Presidente de la Corte de Cuentas, hace que a efecto de contabilizar la prescripción se tomen en cuenta otras circunstancias:

El art. 37 CPP., bajo el epígrafe, de **Suspensión del cómputo de la prescripción**, indica:

“El término de la prescripción se suspenderá:

1) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la persecución penal no pueda ser promovida o proseguida; esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda ser perseguido porque falta la instancia particular. [...]

Terminada la causa de la suspensión la prescripción seguirá su curso.” (Sic)

Resulta claro, que el fuero constitucional, es una garantía que la ley concede a determinados funcionarios. Este fuero impide que sean privados de su libertad, cuando en el ejercicio de sus funciones actúan al margen de la ley, y que al tenor de esta disposición procesal, la persecución penal no puede ser promovida obviamente en el mismo momento de cometido el hecho atribuido.

Según las facultades de la Fiscalía General de la República, y de acuerdo a las características del caso, bien pudiese requerirse el desafuero del funcionario ante la Asamblea Legislativa cuando aún tiene esa investidura como funcionario.

Sin embargo, hay casos en los que no es posible advertirse la comisión de un posible hecho delictivo, sino hasta después que el funcionario ha cesado en su cargo.

Es de esta forma como el conteo de la prescripción se suspende hasta que desaparezca la causa que lo originó, siendo esta en particular el fuero constitucional, el cual es general; es decir, aplicable para todos los delitos.

Bajo esta línea de ideas, y tal como ya se mencionó, a pesar de no ser aplicable para el delito de falsedad documental agravada la regla contenida en el art. 242 Cn., sí es aplicable la regla que suspende el conteo de la prescripción, y que remite como punto de partida la cesación del cargo del funcionario, ello como fin del fuero constitucional que impidió en su momento el ejercicio de la acción penal.

Por tanto, para el caso el imputado [...], cesó en su cargo como presidente de la Corte de Cuentas de la República en fecha veintiocho de junio de dos mil once, según decreto 618 de fecha 5 de mayo de 2008.”

EFECTOS EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL

“Respecto del delito de FALSEDAD DOCUMENTAL AGRAVADA con la modalidad de FALSEDAD IDEOLÓGICA bajo el título de imputación de INSTIGADOR, previsto y sancionado en el artículo 284 y 285 del Código Penal, en perjuicio de LA FE PÚBLICA, al contemplarse una pena máxima de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, se tiene que el delito prescribiría en fecha veintiocho de junio de dos mil diecinueve; no obstante consta que el requerimiento fiscal respectivo fue presentado en fecha veinte de junio de dos mil diecinueve, con lo cual se estima que la acción penal fue ejercitada ocho días antes que el plazo venciera.

Mientras que en relación al delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, previsto y sancionado en el artículo 321 del Código Penal, en perjuicio de LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, al contemplarse una pena máxima de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, se tiene que el delito prescribió en fecha veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

4.- Como ya se relacionó, la acción penal tiene por finalidad la imposición de una pena al acusado, la cual puede ir desde la aplicación de una sanción de tipo pecuniaria hasta la privación de libertad, delimitadas a partir de la entidad del delito cometido, sin embargo, la prescripción evita dicha posibilidad.

Ello deviene del valor seguridad jurídica, justificado en la necesidad de restringir el tiempo con que cuenta el Estado para ejercer su función punitiva ante los gobernados (v.gr. Apl. 310-2015-7 y Apl. 337-2015-5).

Así, el Estado está en la obligación de realizar la investigación y enjuiciamiento de los hechos denunciados en un tiempo razonable, de no hacerlo en dicha forma, se sanciona su inactividad.

No obstante lo anterior, el legislador en el proceso penal se ha decantado por una concepción dualista del ejercicio de la acción (art. 42 y 43 CPP), así el procesamiento penal no lleva únicamente como finalidad una respuesta punitiva, sino, conlleva además, una función restaurativa: devolver al afectado a la misma situación en que se encontraba previo al delito.

Así, el inicio de la acción penal, por antonomasia conlleva el ejercicio de la acción civil, por tanto hemos afirmado que el proceso penal implica tanto el ejercicio de la acción penal como la civil.

Acción civil que, en la jurisdicción penal, tiene un origen determinado: el hecho punible, es decir, su fuente es una infracción de carácter penal, ello lo informa el Título VI del Libro Primero del Código Penal, que atiende a las “Consecuencias civiles del hecho punible”, específicamente el art. 114 CP, determina:

“La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos en este Código”.

Al ser la existencia del delito el cimiento que justifica el carácter restituido de la responsabilidad civil, al no conservarse el primero, la segunda por regla general pierde vigencia; empero lo anterior, el legislador en ciertos supuestos ha elegido mantener la responsabilidad civil intacta.

Dicha decisión, está justificada en el derecho de las víctimas a ser reparadas, lo que comprende una restauración integral, sea esta económica, simbólica o material (Sentencia definitiva del proceso de Inconstitucionalidad 62-2012, de las catorce horas y treinta minutos del día diecisiete de julio de dos mil quince).

Acentuando lo dicho, los casos de extinción de la acción civil han sido acotados por el legislador en el art. 45 CPP, señalando el numeral 2º lit. e CPP:

“La acción civil se extingue: [...] 2) Por sobreseimiento, salvo que se pronuncie por alguna de las siguientes causas: e) Prescripción de la acción penal” (subrayado suplido).

En la precitada disposición, el legislador ha enlistado los casos en los que se agota la posibilidad de restitución por la responsabilidad civil, pero, el numeral segundo prevé casos en los cuales, a pesar de la extinción de la persecución penal, la acción civil mantiene eficacia.

En cuanto a la prescripción de la acción penal, se indicó *supra* que dicha restricción es una sanción a la inactividad del ente persecutor del delito, la cual el legislador ha considerado no debe ser extrapolada a las víctimas, evitando así que los posibles afectados deban acudir a otras jurisdicciones para recibir protección estatal.

Así, ante la extinción de la acción penal por prescripción la acción civil queda vigente, debiendo el juzgador pronunciarse de manera obligatoria respecto de la misma, sobre ello el art. 46 CPP, dice:

“Cuando proceda el sobreseimiento, y se trate de los casos a que se refiere el número 2 del artículo anterior, el juez antes de proceder al correspondiente auto se pronunciará sobre la responsabilidad civil, de conformidad a la prueba aportada” (subrayado suplido).

El juzgador una vez verifique que la acción penal no puede proseguir, debiendo sobreseer a favor del imputado el procedimiento, si la causa que impide la continuación de la pretensión punitiva es de las señaladas en el número 2 del art. 45 CPP, el juez debe emitir un pronunciamiento definitivo sobre la responsabilidad civil (art. 353 No. 4 CPP).

La decisión sobre la responsabilidad civil, deberá ser tomada por el juzgador a partir de los elementos de convicción agregados a la carpeta judicial (art. 174 rel. 46 CPP), pudiendo emitir una condena, o si a criterio del juzgador no existe un daño que genere obligación civil deberá absolver al inculpado.

En los casos en que a partir de las piezas de convencimiento no pueda ser determinada la cuantía a la cual asciende el daño provocado, el juzgador deberá, en aplicación del art. 399 CPP, emitir una condena en abstracto para así garantizar la posibilidad de reclamo en la vía civil.

De tal forma, en el presente caso, el tribunal sentenciador deberá valorar los parámetros sobre los cuales se debe cuantificar el resarcimiento a la víctima el daño económico y moral, y pronunciarse sin demora respecto de la responsabilidad civil.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 22-2021, fecha de la resolución: 11/06/2021

REGLAS GENERALES

“i) De acuerdo a nuestra normativa procesal penal, la prescripción se configura como una causal de extinción de la acción penal -Art- 31 N° 2 CPP- dado a que impide o imposibilita el ejercicio de la misma, en razón del transcurso del tiempo

que la ley prevé para tal efecto, asimismo consolida situaciones jurídicas, posibilitando con ello el derecho a la seguridad jurídica, en cuanto a la certeza respecto a la configuración o no de un proceso penal contra determinada persona.

Este instituto jurídico, se encuentra regulado a partir del art. 32 y siguientes CPP, previendo básicamente las reglas generales de su tratamiento, tales como la duración del plazo, lo cual depende de la clasificación del hecho punible, y una circunstancia de gran relevancia para el presente caso, como es el inicio del cómputo del mismo, lo cual depende en gran manera de la naturaleza del delito que se atribuye, así como las diversas vertientes que pueden aparecer en un hecho de connotación penal tales como su momento consumativo, su imperfección, o dependiendo del caso, de su último acto de ejecución, que el legislador utiliza como parámetros para contabilizar el plazo perentorio por el cual prescribe la acción penal.

Las reglas subsecuentes, indican que la prescripción puede surgir antes de la configuración de un proceso penal o durante el trámite del mismo, la forma común en que el imputado y su defensa técnica manifiestan el surgimiento de la prescripción, es por el mecanismo de la excepción que se sintetiza como un medio de defensa de carácter formal, a través de la cual se puede obtener la suspensión del trámite del proceso penal o poner fin al mismo. Alfredo Vélez Mariconde, define a las excepciones como “el derecho de impugnar, provisional o definitivamente, la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se base directamente en una norma de derecho.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-139-2021, fecha de la resolución: 07/06/2021

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO

“El principio de legalidad se configura en uno de los pilares del moderno proceso penal reconocido actualmente en la mayoría de textos constitucionales y sistemas jurídicos. En su formulación más sencilla hace referencia a que nadie puede ser sometido a ningún tipo de sanción o juicio, si no es mediante leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate y por los tribunales y juzgados instituidos con anterioridad al mismo.

En el mismo sentido, según la jurisprudencia constitucional el principio de legalidad debe entenderse como:

“[U]na garantía de orden material que supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante procesos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen una infracción y las penas o sanciones aplicables”.

Por lo que en el cumplimiento del principio de legalidad debe verificarse el juzgamiento de una persona conforme a los siguientes presupuestos:

i. El derecho a la jurisdicción en cuanto signifique la posibilidad de acceder a un Órgano Judicial, cuya creación, jurisdicción y competencia provienen de una ley anterior al hecho que se juzga. El derecho a la jurisdicción consiste precisamente en tener posibilidad de acceso a uno de los jueces naturales, cuya garantía no es privativa de la materia penal si no extensiva a todos los restantes: civil, comercial laboral, entre otras; ii. La existencia de una ley cuyo proceso legislativo de discusión, aprobación, promulgación y vigencia, se haya llevado a cabo antes del hecho. En lo que respecta a la materia penal esta ley debe de ser previa al hecho que da origen al proceso. iii. Debe también haber un juicio previo a la condena en el cual se cumplan las etapas fundamentales requeridas por el debido proceso legal, lo que nos lleva a una sentencia que debe de estar fundada en la Ley.

Definitivamente, varias son las consecuencias que se le asignan al principio de legalidad, y en particular la doctrina reconoce cuatro prohibiciones como consecuencia de ello: de aplicación retroactiva de la ley (*lex praevia*); de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*); de extensión del derecho escrito a situaciones análogas (*lex stricta*); **de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*)**.

Cada una de estas prohibiciones tiene un destinatario preciso: la exigencia de *lex praevia* se dirige tanto al legislador como al juez; la de *lex scripta*, al igual que la de *lex stricta*, al juez; por último, la de *lex certa* tiene por destinatario básicamente al legislador y, subsidiariamente, al juez.

Pero además, cabe agregar que este principio engloba dentro de los presupuestos que lo conforman, la denominada garantía jurisdiccional o procesal, que según su postulado principal obliga al Estado a:

“[L]a existencia de un procedimiento penal de carácter previo y legalmente establecido para la determinación de la responsabilidad penal”.

Lo anterior toma realce, puesto que en el ejercicio del *ius puniendi*, el Estado debe brindar y garantizar a los justiciables, el desarrollo de una investigación conforme a los parámetros legales, esto es, en el irrestricto cumplimiento de los requisitos, garantías y postulados que derivan del principio de legalidad o de los derechos fundamentales; es decir, que las conductas o acciones que presuntamente contravengan el ordenamiento jurídico penal, se sustancien con respeto a la dignidad humana y mediante trámites y procedimientos que aseguren el derecho de defensa de los inculcados (legalidad procesal).”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 22-2021, fecha de la resolución: 11/06/2021

PRUEBA ANTICIPADA

CONSIDERACIONES GENERALES Y MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA SOLICITAR LA DECLARACIÓN ANTICIPADA

“En ese sentido, como se ha dicho en otras resoluciones de esta naturaleza, la prueba anticipada es un mecanismo **excepcional**, que contribuye a la intro-

ducción de elementos probatorios al proceso, cuya característica sobresaliente es la irreproducibilidad del acto, es así que dicha prueba conforme al Art. 177 cpp, es admisible y útil para la averiguación de la verdad, y se debe garantizar que el testimonio de dichos testigos pueda anticiparse.

Aunado a ello, el art. 305 numeral 2 y 4 CPP establece: *“En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública. Se considera obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes: 2) haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal; 4) En los casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente.”*

PROCEDENCIA

“Bajo esa perspectiva, vemos que el señor Juez no valoró en lo absoluto los argumentos planteados por fiscalía, como tampoco considera los requisitos de validez de la prueba anticipada testimonial que regula el art. 305 CP; simplemente deniega la misma, utilizando argumentos de forma abstracta, pero no concretas al presente caso, no debiendo perder de vista que un **obstáculo difícil de superar**, es **“el peligro que el testigo sea sometido, su cónyuge, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o su integridad personal”**, ya que si bien es cierto, el testigo se encuentra bajo resguardo y protección, es de señalar que los demás miembros de su familia no.

Por lo que a efecto de preservar una prueba que puede ser vital, es procedente acceder a lo petitionado por fiscalía, aclarándose por parte de esta Cámara que el hecho de asegurar en este momento la prueba a través de un “anticipo de prueba”, no significa, que clave CIPRES, no deba ir a declarar a la vista pública.

Por otra parte, el Art. 372 No 2 CPP., regula: “Solo pueden ser incorporados al juicio por su lectura: 2) los testimonios que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, **sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo** o perito, cuando sea posible, ello quiere decir que en caso de que se produzca una eventual Vista Pública por la captura o la comparecencia a dicha sede judicial, de los imputados, y de no existir un obstáculo insuperable en el testigo clave CIPRES, Fiscalía debe asegurar su presencia en la vista pública, no obstante habersele tomado una declaración bajo prueba anticipada, ello en respeto al principio de oralidad y otros principios, ya que como se dijo anteriormente el principio de contradicción se garantiza con la prueba anticipada.

Por lo antes expuesto aun cuando hay que ser cauteloso, a efecto de no estar admitiendo indiscriminadamente el anticipo de prueba, en el presente caso hay razones válidas que deben tomarse en cuenta, a efecto de no perder una prueba valiosa en la investigación que se está realizando, siendo que al declarar no ha lugar la declaración anticipada, se pone en riesgo la prueba y que esta sea repetible en el acto del juicio oral y tomando en consideración que una de las

características de los actos de prueba es el hecho de ser definitivo e irreproducible, los suscritos consideran que las razones antes expuestas de peligrosidad y riesgo que corre el testigo como el estado de rebeldía en que se encuentran los imputados, ponen en peligro eminente que su declaración pueda darse en el juicio oral, es por ello que se procederá a Revocar la resolución del señor Juez, y acceder a que dicho anticipo de prueba se realice.”

Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 53-APE-2021, fecha de la resolución: 06/07/2021

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

“Número 1: De conformidad al Art. 459 CPP., la competencia de esta Cámara se encuentra limitada a pronunciarse sobre los puntos de la resolución que ha sido recurrida. En el caso de autos, la representación fiscal ha interpuso Recurso de Apelación, contra resolución por medio de la señora Jueza de Instrucción de Mejicanos, denegó la realización de Anticipo de Prueba en Cámara Gesell de la víctima (...), por no haberse establecido el obstáculo difícil de superar, que hace presumible que la declaración de la víctima no podrá realizarse durante la Vista Pública.

Número 2: El Art. 305 CPP., regula la Prueba Testimonial Anticipada, estable que en: *“En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada...” Se considerará obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes: 1) Gravemente enfermo. 2) Haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal. 3) No tenga residencia fija en el país, o teniéndola éste próximo a abandonarlo. 4) En los casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente. 5) Cuando el testigo sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica [...]”*.

Número 3: La anterior disposición, es una excepción en cuanto a la producción de prueba, la cual, por regla general se produce en la Vista Pública. El carácter excepcional de la Prueba Anticipada, deviene de una posibilidad real, que haga suponer la imposibilidad que la persona que deba rendirla pueda estar presente en el juicio, estableciendo los cinco supuestos de procedencia que se han relacionado.”

RECEPCIÓN ANTICIPADA DEL TESTIMONIO DE UN MENOR DE EDAD

“ Número 4: En el escrito presentado por la Fiscal, [...], se advierte, que al relacionar las disposiciones legales en que fundamenta su petición de Anticipo de Prueba, hace referencia a los números 2) y 5) del Art. 305 CPP., siendo la causal número 2), la que a criterio de la Jueza de Instrucción de Mejicanos, no se pudo establecer. Sin embargo, al analizar el contenido de dicha petición, se advierte que se fundamenta en la necesidad evitar una revictimización de la menor (...), quien, por ser menor de edad, debe dársele un trato conforme al ordenamiento jurídico que protege los derechos de los menores y adolescentes, lo cual

se corresponde con la causal 5) de dicha disposición, debiendo ser reconducido el análisis de esta Cámara en ese sentido.

Número 5: Sostiene la Fiscal recurrente, que si bien es cierto la causal 5) del Art. 305 CPP., establece como motivo de procedencia del Anticipo de Prueba Testimonial, que quien vaya a declarar sea menor de doce años, y que exista un dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica, dicha disposición no debe verse de manera excluyente, respecto de los menores que superan dicha edad, como en el caso de autos, que la menor (...), tiene quince años de edad, cuando la finalidad del anticipo sea garantizar una revictimización.

Número 6: Ante los argumentos esgrimidos por la Fiscal del caso, debe indicarse que si bien es cierto, la afirmación que realiza, en cuanto a que el No. 5) del Art. 305 del CPP., no debe verse de manera restringida, en cuanto a que únicamente las personas menores de doce años de edad, puedan declarar de manera anticipada, ello no implica, que no deba establecerse el obstáculo difícil de superar, que se presume haga imposible su comparecencia al juicio.

Número 7: La señora Jueza de Instrucción de Mejicanos, considera que la Fiscal del caso, insiste en que la declaración de la menor (...), debe ser realizada de manera anticipada y con la utilización de Cámara Gesell, lo cual ciertamente es un mecanismo creado para realizar una declaración en un ambiente menos hostil, no por la existencia de un obstáculo que haga presumir su incomparecencia al juicio, sino para evitar su revictimización, lo cual se orienta más a la forma en cómo debe realizarse, no al momento y necesidad de su realización.

Número 8: La causal contenida en el No. 5 del Art. 305 CPP., contiene un mandato para el juez, de anticipar la declaración de los menores de doce años de edad, previo dictamen pericial, pero ello no quiere decir que sea excluyente en cuanto al segmento de la población menor de dieciocho años de edad, pero ciertamente, la procedencia de la recepción anticipada del testimonio de un menor de edad, debe estar sustentado en aspectos objetivos que permitan establecer, que dicha persona no podrá estar presente en el juicio para su deposición, de lo contrario recibir su declaración como Anticipo de Prueba, no resulta procedente.

Número 9: Sobre este aspecto, esta Cámara, en la resolución de las quince horas y cincuenta minutos del día cuatro de junio de dos mil dieciocho, correspondiente al Incidente de Apelación No. 170-UAC-2018, sostuvo: “Debe indicarse que dicha norma de protección –Art. 305 No. 5 CPP-, para los niños y niñas –menores de doce años- no excluye necesariamente la protección para el restante grupo de menores de dieciocho años de edad, lo imperativo de la norma ante la tutela de los infantes, no debe entenderse en sentido negativo de protección para quienes son púberes o adolescentes, ellos también son objeto de protección, solo que atendiendo las necesidades de su caso, la norma para ellos, es potestativa, y resulta del contenido de los Arts. 106 No. 10 letra “e” y del artículo 51 letra 2d” de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, sobre porque acreditada objetivamente la necesidad de protección por los mayores de doce años de edad y menores de dieciocho, no puede darse un trato discriminatorio, en el ámbito de la tutela del derecho a la integridad personal –art. 3 Cn, 2 CDN, y 11 LEPINA.

Número 10: También se dijo: Visto lo anterior, el fundamento de la denegatoria del anticipo de prueba resulta ser, no la edad de la persona, sino la necesidad de establecer para el caso de la niña, según los hallazgos del perito, si esta apta para rendir declaración, y si ello, no le causara un mayor perjuicio en este momento del procedimiento, por lo cual, no estando acreditado este aspecto para garantizar el anticipo de prueba y la protección de la menor ofendida, con estos fundamentos deberá confirmarse la resolución apelada.

Número 11: La procedencia del anticipo de prueba de un menor cuya edad es superior a los doce años, debe estar fundamentada en aspectos de necesidad y bajo los supuestos que el Art. 305 del CPP., establece como “*Obstáculo difícil de superar*”, aspecto que la fiscal [...], tal como lo sostiene la Jueza A quo, no ha demostrado, ya que, la toma de declaración de un menor, mediante la utilización del mecanismo de Cámara Gesell, es un método, que ciertamente sirve para los efectos que ella manifiesta; pero puede realizarse en la Vista Pública.

Número 12: Conforme lo expresado, al no haberse establecido ninguna de las causales que habilitan la realización del anticipo de prueba solicitado por la Fiscal [...], la negativa de la señora Jueza de Instrucción de Mejicanos a realizarlo, deberá ser confirmada, debiendo indicarse, que ante una eventual vista pública, pues no consta en la certificación del proceso, que la audiencia preliminar se haya realizado y el resultado de la misma, deberá el Juez de Sentencia que conociera del caso, recibir la declaración de la menor ***** , bajo el mecanismo de Cámara Gesell.”

NO ES EXCLUSIVO DE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN Y PUEDE SER SOLICITADO Y AUTORIZADO CUANDO EL PROCESO SE ENCUENTRE EN EL TRIBUNAL DE SENTENCIA, SIEMPRE Y CUANDO CONCURRA CUALQUIERA DE LAS CAUSALES QUE ESTABLECE LA LEY

“Número 13: En cuanto al señalamiento hecho por el defensor particular, Licenciado [...], que la solicitud de Anticipo de Prueba, ha sido realizada de manera extemporánea, por haber concluido el plazo de instrucción, debe indicarse que ello no es obstáculo para realizar dicha solicitud, ello es así, pues el Art. 305 CPP., en el inciso 1°) establece: “*En cualquier estado del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada...*”. De lo anterior se concluye, que el anticipo de prueba, no es exclusivo de la etapa de instrucción, y puede ser solicitado y autorizado cuando el proceso se encuentre en el Tribunal de Sentencia, siempre y cuando concurra cualquiera de las causales que dicha disposición establece.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-APEL-26-AP-2020, fecha de la resolución: 05/02/2021

PRUEBA INDICIARIA

DEFINICIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL

“3- En relación a la suficiencia de los medios de prueba idóneos y suficientes para sustentar un estado de condena, al respecto debemos de reiterar que la

prueba, atendiendo a su esencia, puede ser *directa*, la referida al punto específico que genera la calificación jurídica, o *indirecta*, misma que no alude directamente a los hechos, pero permite inferirlos o deducirlos, a esta última categoría pertenece la llamada prueba de indicios.

La prueba indiciaria es aquella que “*se dirige a mostrar la certeza de un(os) hecho(s)(indicios), explicitando a través del razonamiento basado en un nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se trata de probar, debiendo estos estar relacionados directamente con el hecho delictivo, existiendo una coherencia y concomitancia que descarte la presencia de los llamados contra-indicios*” (ROSAS YATACO, Jorge, *Prueba indiciaria: doctrina y jurisprudencia nacional*, en *La reforma del Proceso Penal Peruano*, Anuario de Derecho Penal, 2004, Pág. 291).

Su validez para establecer hechos es reconocida por la jurisprudencia constitucional, sobre el que ha referido:

“Respecto a los indicios, esta Sala ha señalado que conforme a ellos se configura un modo de valoración judicial de determinados hechos o circunstancias debidamente acreditados en el proceso que, sin tener por sí el carácter delictivo, permiten la deducción de otros que sí lo tienen, así como la participación y responsabilidad en ellos.”

REQUISITOS

“De ese modo, la prueba indiciaria debe cumplir requisitos, como por ejemplo que el propio hecho delictivo esté acreditado por otros medios de prueba, la autoría ha de inferirse de hechos indiciarios plenamente probados y racionalmente conectados con el hecho delictivo, debiendo excluirse las meras sospechas o conjeturas, no deben existir indicios exculpatorios que hagan dudar de la virtualidad incriminatoria del indicio.

De tal manera, es necesario que los indicios sean hechos acreditados y no meras conjeturas o sospechas, pues no es posible construir certezas sobre simples probabilidades; además, entre los indicios probados y los hechos que se infieren de ellos debe existir un enlace preciso, directo, coherente, lógico y racional, y es que, la falta de concordancia o razonabilidad del enlace entre el indicio y lo deducido de éste, puede producirse por no concurrir lógica o coherencia en la inferencia, así como por el carácter no concluyente por excesivamente abierto, débil o indeterminado” (Proceso de Habeas Corpus 80-2009, Sentencia Definitiva de las 12:51 horas del 15 de julio de 2010).

En el mismo sentido, de manera más profusa la jurisprudencia penal afirma lo siguiente:

“La prueba de indicios debe ser definida como un juicio lógico crítico por medio del cual se aplica una regla de experiencia a un hecho conocido, para poder inferir otro hecho hasta entonces desconocido. Este concepto permite diferenciar, por una parte, los elementos que componen esta clase de prueba, y por otra, distinguir su estructura lógica. Los elementos de la prueba indiciaria son: “1. El hecho conocido o indicador, 2. La regla de experiencia; 3. El indicado o conclusión. La estructura lógica de la prueba indiciaria es la de un silogismo,

en el que la regla de experiencia opera como premisa mayor, el indicador es la premisa menor, y el indicado es la conclusión. 1. El indicador: es el hecho, la cosa, circunstancia, la huella, rastro, el fenómeno, en síntesis la base fáctica, a partir de la cual puede comenzar a elaborarse toda la construcción compleja de la prueba de indicios. Dentro de la estructura del silogismo indiciario, como ya se dijo, este elemento funciona como la premisa menor a la cual se aplica la regla de la experiencia. Al principio, cronológicamente hablando, es lo único conocido respecto de esta clase de prueba, a lo cual se le aplica luego una regla de experiencia y se realiza el proceso de inferencia lógica. Es el hecho del que se parte para realizar la inferencia indiciaria. La prueba indiciaria no debe confundirse o identificarse con este elemento exclusivamente, pues se trata tan solo de una parte de ella” (Sala de lo Penal, Fallo 160-CAS-2011, del 31 de mayo de 2013).”

LA PRUEBA POR INDICIOS COMPORTA TRES MOMENTOS

“De esa argumentación puede extraerse que la prueba por indicios comporta tres momentos. La primera de ellas es el **hecho base/conocido o indicador**, que no es más que el dato real o cierto que puede conducir al conocimiento de otro dato aun no descubierto. El indicio es el hecho conocido a partir del cual se concluye en la verificación de un hecho desconocido.

En segundo lugar, la **afirmación presumida, hecho-indiciado o hecho-consecuencia**, que es la afirmación que se logra inferir a partir de la operación mental que lleva a cabo el juez, luego de relacionar el indicio, como hecho plenamente acreditado, con la situación fáctica que se busca constatar en la causa, de forma que su verificación no es más que la lógica consecuencia de aquella relación.

Entre el hecho base y la afirmación presumida se encuentra **un enlace necesario**, ello permite apreciar el carácter objetivo de la presunción, evidenciando que no es creación del juez ni una mera suposición, por el contrario, será mediante una que el enlace necesario entre el indicio y la afirmación presumida se encuentra revestido de una importancia determinante, pues sin su concurrencia no sería posible concluir ésta.”

CONDICIONES O PARTICULARIDADES QUE DEBEN REUNIR PARA OSTENTAR LA CALIDAD DE INDICIOS

“En este punto toman especial importancia las reglas de la Lógica y la Experiencia Común.

Claro está, los indicios debe de reunir ciertas condiciones o particularidades para ostentar dicha calidad, es decir, superar la naturaleza de simples presunciones, conjeturas o suposiciones, estas son:

- La concurrencia de una **pluralidad de indicios**. Es imprescindible que los indicios, para que puedan legitimar una condena penal, sean varios, no siendo suficiente un indicio aislado, al considerarlo inconsistente y ambiguo.

- **Los indicios deben estar plenamente acreditados**, esto es, que el indicio o hecho-base debe estar suficientemente probado, toda vez que no es posible construir certezas sobre la base de simples probabilidades.

· **El enlace** entre el hecho-base y el hecho-consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, vale decir, que debe existir un proceso mental razonado coherente con las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos de delito.

· Que sean **periféricos respecto al dato fáctico a probar**.

· La **necesidad de explicación en la sentencia del razonamiento utilizado** por el juzgador. Conforme sigue explicando el autor, la utilización de la prueba indiciaria en el proceso penal exige que el juzgador explicita en la sentencia el razonamiento lógico utilizado para obtener de la afirmación base la afirmación presumida, esto es, la expresión del razonamiento deductivo y del *iter* formativo de la convicción.

Así las cosas, constituye un medio válido de reconstrucción judicial de los hechos con relevancia penal y deberá ser utilizado en este caso en concreto, respecto del último momento de la segunda parte de los eventos, sobre los que no se cuenta prueba directa, pero que puede ser válidamente derivado del acervo probatorio.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 362-2020, fecha de la resolución: 10/06/2021

TRES ELEMENTOS BÁSICOS QUE SE PUEDEN IDENTIFICAR POR LA PRUEBA INDICIARIA

“La escasez de elementos de prueba directos sobre la autoría del acusado, si bien constituyen una limitante para la determinación de la verdad histórica de los hechos, para el caso se ha establecido una técnica bastante recurrente, en aquellos donde existan dichas limitantes, ya sea por la clandestinidad de los hechos y las condiciones de perpetración que ajustan el alcance de la prueba directa, es ahí donde la aplicación de la prueba por indicios cobra relevancia, y en ese sentido es que la Juzgadora reconoce los límites de medios directos, desarrollando su análisis dentro una valoración de indicios, que otros medios de prueba que sí son directos determinan, situación que es totalmente válida, siempre y cuando se haga en cumplimiento de los requisitos y consideraciones especiales que este tipo de prueba requiere.

Sirve de mayor ilustración, referir que, en la denominada prueba por indicios, se pueden identificar tres elementos básicos: el hecho base, el nexo inferencial y el hecho concluido, lo cual puede sintetizarse en que partir de un hecho conocido con base a datos objetivos y tangibles como los indicios, acreditados de manera directa, sobre los cuales se llega por medio de reglas de lógica, inferencias racionales, precisas y máximas de la experiencia a tener por cierta la hipótesis fáctica planteada a fin de formar la convicción judicial sobre uno o varios extremos de tal hipótesis; es decir, la prueba por indicios nos ofrece la posibilidad de llegar a la conclusión sobre determinada hipótesis inculpativa desconocida a partir de un hecho conocido el cual si ha sido acreditado por medios probatorios directos y lícitos, hechos que se enlazan de manera lógica por inferencia racionales, precisas, y directas.

En ese sentido, la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia definitiva pronunciada en fecha 06/12/2011, con número

de referencia judicial 448- CAS-2010, ha establecido cuatro requisitos necesarios para considerarse la prueba por indicios, como prueba de cargo suficiente para quebrantar la presunción de inocencia, los cuales lo sintetiza de la forma siguiente:

“[...] 1. La concurrencia de una pluralidad de indicios... 2. La acreditación de indicios mediante prueba directa... 3. El enlace o relación entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la sana crítica... 4. La obligación de los Juzgadores de consignar en la sentencia el razonamiento utilizado...”.

De lo expuesto por nuestra jurisprudencia casacional, se puede considerar para la temática en cuestión, que deben coexistir una serie de indicios, conjugados en un mismo contexto, descartando cualquiera que se ubique de forma aislada, que los indicios como hechos probados y —conocidos- se acrediten a través de prueba directa y lícita, que el hecho derivado del indicio se ajuste a reglas de la sana crítica, es decir, a las reglas del recto entendimiento humano, que se configura en las reglas de la lógica, la psicología, la experiencia común, a fin de que las derivaciones se ajusten a la razón, y finalmente que el iter lógico seguido sea consignado, en virtud del deber de motivación judicial.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-201-2020, fecha de la resolución: 27/01/2021

QUEJA JUDICIAL

DEBE SUSTANCIARSE EN AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA

“Sobre este punto, el Juez de Vigilancia Penitenciaria en mención, al momento de emitir su proveído, inobservó clara y manifiestamente lo preceptuado en el Art. 45 LP, el cual, textualmente dice: “El Juez conocerá sobre la queja planteada, en audiencia oral, a realizarse dentro de un plazo máximo de setenta y dos horas de recibida, a la cual debe convocar a todas las partes” [...]. En consecuencia, esto es la vulneración a derechos fundamentales de la procesada, el Juez Quinto de Vigilancia Penitenciaria debió haberse pronunciado acerca de tal extremo en una audiencia oral y pública que hubiere señalado para tal efecto, en la que, las partes procesales y materiales hubieren tenido la oportunidad y las condiciones para ser escuchadas, presentar sus pruebas, exponer los planteamientos que consideraran pertinentes y defenderse de los señalamientos expuestos en la referida solicitud de queja judicial.

No obstante, tal situación, el Juez de Vigilancia Penitenciaria no siguió el correcto procedimiento previsto en la ley especial de la materia, sino que además quebrantó las garantías del debido proceso, la legalidad y la seguridad o certeza jurídica, por cuanto, anular el mencionado auto interlocutorio y todas las actuaciones que le sean consecuentes a su tramitación no se justificó las razones por las cuales no realizó la audiencia con las formalidades legales señaladas en el Art. 45 LP; y es que, la forma en que resolvió dicha “solicitud de queja judicial”, no fue la adecuada, ni la apropiada jurídicamente hablando.

En ese sentido, si bien el Juez de Vigilancia Penitenciaria intentó justificar su resolución basándose en el argumento que: “en dicho escrito se hace alusión al expediente referencia 4-QUEJA-2021, el Suscrito Juez resuelve agregar los pasajes importantes de dicho expediente” (...) y por lo que considera que con la documentación precedente del expediente 4-QUEJA-2021 y con lo expuesto por el peticionario, quedo establecido que no existe infracción al derecho de defensa (Sic.), con tal actuación por parte del Juez, de considerar resolver con la sola documentación agregada y el dicho del solicitante, por cuanto se advierte que, el legislador consideró que para la correspondiente tramitación de estas diligencias “solicitud de queja judicial”, el juzgador debe conocerla en audiencia oral, la cual debe realizarse en un plazo máximo de setenta y dos horas de recibida la solicitud, convocando a todas las partes intervinientes, y debiendo quedar resulta en esa misma audiencia, lo que conforme a Derecho corresponda.

Por consiguiente, dicha norma constituye un imperativo legal que no puede desconocer dicha autoridad judicial, debido a que la ley ordena un procedimiento en particular y por lo tanto estamos obligados a cumplirla en esos términos, pues los procesos y diligencias no dependen del arbitrio de los juzgadores, quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos, ni ampliarlos, excepto cuando la ley lo determine expresamente; por tanto, ello responde a que la actividad penitenciaria está fundamentada no solo en la Constitución, las leyes y sus respectivos reglamentos, sino que también, en las sentencias judiciales, Arts. 4 y 45 LP; por lo que, debemos respetar y tutelar los procedimientos desde la plataforma de un proceso constitucionalmente configurado a fin de tutelar los derechos fundamentales del quejoso y de las autoridades denunciadas.

IV.- Asimismo, debemos de considerar que el Art. 345 CPP, establece que para que se declare nula una resolución, debe encontrarse expresamente en la ley que exista una afectación a un principio, derecho o garantía constitucional, o en cuyo caso debe analizarse el alcance o efecto de tal daño. Para el caso específico, el Art. 346 No. 7) CPP, establece: ““El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (---) 7) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código.”” (sic.).

En consecuencia, el Juez de Vigilancia Penitenciaria en su resolución de [...], inobservó el procedimiento establecido en el Art. 45 LP, y quebrantó el debido proceso, la legalidad y la seguridad o certeza jurídica, lo cual, hace que se configure el supuesto jurídico previsto en el Art. 346 No. 7 CPP, antes mencionado; por lo que, esta Cámara deberá anular el mencionado auto interlocutorio y todas las actuaciones que le sean consecuentes a su tramitación, por ser lo que conforme a estricto Derecho corresponde, y deberá ordenarse al Juez Quinto de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, su correspondiente reposición conforme a las exigencias legales pertinentes.

V.- En cuanto a la contestación del recurso de apelación por parte del licenciado [...], es procedente se agregue al presente el oficio y la documentación anexa y en cuanto a lo ahí expuesto es procedente declararlo sin lugar, por improcedente en tanto y en cuanto, la resolución que se dictara afecta el principio

de legalidad, debido proceso, seguridad o certeza jurídica, tal cual se ha dejado por sentado por lo que deberá estarse a la presente.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-72-JVPEP-5SS-AP, fecha de la resolución: 07/10/2021

QUERRELLA

DEFINICIÓN E IMPLICACIONES

“a. La facultad de querellar se entiende como una manifestación del derecho fundamental genéricamente denominado “derecho a la protección de los derechos”, sin el cual ninguna facultad, poder o prerrogativa conferido a las personas reflejo de su dignidad humana, podría aspirar a un grado de virtualidad. En el catálogo de derechos emanados de esta disposición, encontramos el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos, que consiste en la facultad que toda persona tiene de solicitar ante la jurisdicción competente, el reconocimiento, la defensa o reivindicación de un derecho, que se constituirá en la pretensión objeto del proceso a partir del precepto en el que éste se haya reconocido.

La querella se constituye como una facultad conferida a la víctima para intervenir de forma más activa en el proceso originado a partir de la acción penal emprendida por un delito cometido en su contra, o por el cual tenga interés a partir de su labor ciudadana en defensa de un interés colectivo o difuso. Su tipología, según la doctrina, es básicamente de dos clases: el querellante privado o acusador particular, que es el que puede actuar en aquellos casos en los que el Ministerio Público no tiene nada que hacer ni pueda el juez actuar de oficio; y el querellante conjunto, cuando participa en el proceso junto con el Ministerio Público [BINDER, Alberto. “Introducción al derecho procesal penal”. Ad-Hoc. Buenos Aires, 2009. Pág. 327].

Este último tipo puede a su vez sub clasificarse en un querellante conjunto autónomo, cuando cuenta con atribuciones similares a las del Ministerio Público y las ejerce de forma paralela; o puede ser un querellante conjunto adhesivo, es decir, que funciona como un tercero coadyuvante del Ministerio Público o, en los términos que el precitado autor lo explica, “va detrás” del Ministerio Público [Ibidem. pág. 328].

Si bien la existencia de la posibilidad de querellar tiene palmaria incidencia en la virtualidad del derecho a la protección jurisdiccional de las víctimas en un proceso penal, su configuración normativa específica obedece criterios de discrecionalidad legislativa, orientada por aspectos como el diseño constitucional dado al proceso y parámetros de política criminal.”

ROL DEL QUERELLANTE, DERECHOS Y FACULTADES

“b. Siguiendo los parámetros dados por la doctrina, la caracterización del querellante en el ordenamiento procesal penal salvadoreño, por sus atribuciones

de cara al Ministerio Público le encuadran como un *querellante conjunto adhesivo* en los casos de acción pública y acción pública previa instancia particular; y como un acusador particular en los casos de acción privada o conversión de la acción.

Las razones que sostienen el argumento provienen de la exégesis de disposiciones legales y jurisprudencia sobre la configuración específica de las facultades conferidas al querellante en nuestro ordenamiento, a las que nos referiremos en el contexto específico de la acción pública. El punto de partida se encuentra en el art. 107 párr. primero Pr. Pn, en el que se establece la figura del querellante en los delitos de acción pública, a efecto que intervenga por la víctima en el proceso, haciendo uso de todos sus *derechos y facultades*.

Aún y cuando la redacción del precepto podría haber sido más clara, es posible entender que la voluntad del legislador para el querellante -como un representante técnico de la víctima- es que disponga de las mismas aptitudes procesales de ésta, de lo contrario, su nombramiento resultaría inoficioso. Empero, es importante enfatizar que el precepto citado hace distinción entre *derechos y facultades*; que, a pesar de ser erróneamente sinonimizadas en la práctica por su género aproximado común, en realidad tienen aspectos característicos que limitan sus efectos a efectos prácticos.

Así, si bien tanto los derechos como las facultades refieren a poderes o prerrogativas conferidas a una persona, los primeros tienen su origen en la dignidad humana y todas aquellas pretensiones de moralidad que han alcanzado la jurificación por reconocerse imprescindibles para la materialización de este valor; mientras que las facultades responden a poderes conferidos a determinadas personas o entes en función de un rol formalmente asignado -v. gr. la Fiscalía General de la República- o socialmente desempeñado -v. gr. padre o madre de familia- con incumbencia legal.

En el plano del proceso penal, esto nos remite al art. 106 Pr. Pn, en donde se ha establecido una lista -no cerrada- de derechos y facultades de la víctima durante el proceso; la víctima tiene derecho a la asistencia legal letrada (No. 2°); a intervenir personalmente en el proceso (No. 1 relacionado con el art. 391 párr. final Pr. Pn.) o a impugnar las decisiones que le sean adversas o que favorezcan al imputado (No. 5). Estos derechos son inherentes e irrenunciables para la víctima, y sólo ésta puede disponer de los términos en que los utilizará; no obstante ello, los límites que demarcan su uso vienen dados por sus facultades y las de los demás actores intervinientes en el proceso penal.

Sobre las facultades de la querrela en el proceso penal, la jurisprudencia del Tribunal Casacional ha sido más prolífica en lo relativo a las referidas al control sobre el ejercicio de la acción penal; a mella de ejemplo se cuenta con la sentencia de casación 198C2015 [emitida a las ocho horas y cuarenta minutos del 18-I-2016] en donde se declara la nulidad de la solicitud fiscal de sobreseimiento definitivo por inobservancia al art. 95 párr. 1° No. 6 Pr. Pn, en el que se ordena que en caso de plantear tal solicitud, debe otorgársele a la víctima una audiencia previa en el ámbito administrativo.

Tal disposición, sin embargo, es producto de una serie de cambios y reformas introducidos por la jurisprudencia constitucional [véase: Sala de lo Constitu-

cional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad 5-2001 del 23-M1-2010] en desarrollo del contenido del art. 193 No. 4° Cn, relativo a que a la Fiscalía General de la República le corresponde la promoción de la acción penal pública; pero que esta facultad no puede entenderse como un monopolio, pues se estaría desconociendo el derecho de acceso a la justicia a las víctimas de los delitos.

Tal cuestión refiere al derecho que toda persona tiene a buscar, ante las autoridades jurisdiccionales competentes, la restitución, reparación o resarcimiento de un derecho ante un hecho delictivo; y que este derecho no esté supeditado exclusivamente al criterio o capacidad operativa de la Fiscalía General de la República. Aún y cuando se reconoce tal cuestión como materia para una futura reforma de ley *-lege ferenda-* pues concluye con la importante mejora que traería la inclusión del querellante autónomo en nuestro ordenamiento; es importante entender que esta línea refiere a la promoción de la acción penal y que según ley existente *-lege lata-* a la fecha la regulación de la figura de la querrela sigue siendo conjunta adhesiva.

En la misma sentencia, pero ahora desarrollando el art. 193 No. 3° Cn, el Tribunal Constitucional ha dicho que la Fiscalía General de la República, en virtud del principio de oficialidad, es el único ente facultado constitucionalmente para promover de oficio la investigación de los hechos punibles y a ejercitar la acción correspondiente. La labor de investigación para el ente fiscal es un imperativo que debe cumplirse de la forma más diligente posible, trascendiendo de ser una simple formalidad sin vocación de prosperidad [véase. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Párr. 161 y ss.]. Ello implicará que deban concurrir sobre ésta criterios técnicos tanto de orden jurídico, sopesando los derechos fundamentales afectados y regulación normativa de la investigación; como criterios criminalísticos, que determinarán cuál es la mejor forma para recabar, reunir y asegurar evidencia.

Es por ello que el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido, en otras decisiones [Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de amparo 519-2005 del 16-X-2006] que *«sólo la Fiscalía General de la República es la única facultada legalmente para formular un juicio de conveniencia u oportunidad sobre la acción penal y evaluar los diferentes aspectos del caso concreto»*. Esto último ya no refiere al aspecto nuclear del derecho al acceso a la justicia y la promoción de la acción penal, que en todo caso sí puede ser controlado por la víctima a través del art. 106 No. 3-A Pr. Pn, por representar una afectación a su derecho de acceso a la justicia; más bien alude a cómo la Fiscalía General de la República dispondrá del deber-facultad de investigación del delito, y la trascendencia de esta información respecto de aquellos asuntos que simultáneamente se desarrollan con el proceso penal.

En un orden similar de ideas, es posible establecer un diálogo jurisprudencial con lo sostenido con el Tribunal Casacional en la sentencia 188C2012 [emitida a las once horas con quince minutos del 17-VII-2013], en la que reconoce que *«la promoción de la acción penal en los delitos de Acción Pública y de Acción Pública Previa Instancia Particular, conforme a la regulación vigente corresponde en forma exclusiva a la Fiscalía General de la República; y desde luego, bajo*

una perspectiva victimológica, cuando el afectado del ilícito se constituye como parte Querellante, se convierte en un acusador que perfectamente puede acompañar la acusación en términos similares a los propuestos por la Fiscalía, en la medida que podrá aportar insumos probatorios de igual o mejor calidad a efecto de mantener la imputación atribuida».

Posteriormente, esta misma sentencia complementa la idea citada de la siguiente manera: *«queda en evidencia que con el actual diseño del procedimiento penal, en los delitos cuya acción compete ser promovida por el órgano estatal, y si éste ha investigado y proseguido el proceso, no se faculta al Querellante a iniciar la acción de forma independiente».*

Nótese que en el criterio de ambos Tribunales existen algunos denominadores comunes: primero que la configuración normativa actual, a pesar de haber experimentado algunas reformas que tienden hacia la concesión de más facultades a las víctimas de delitos a efecto de garantizar su derecho a la protección jurisdiccional de los derechos, aún somete al querellante a una función de mero acompañamiento de la acusación ejercida por la agencia fiscal. Será bajo supuestos excepcionales que, ante pronunciamientos inhibitorios de la Fiscalía General de la República, se permitirá a la víctima -bajo la figura de la conversión- ejercer la acción penal pero bajo una modalidad privada.

Asimismo, ambos Tribunales han hecho énfasis que en contraposición a la calidad de mero coadyuvante del querellante, es la Fiscalía General de la República quien mantiene sobre sí la capacidad de valorar aspectos como la oportunidad de la acción y cuestiones periféricas al su ejercicio. Retomando las palabras de la Sala de lo Penal al respecto, la parte querellante podrá *acompañar la acusación en términos similares a lo propuesto*, pero se entiende que ello no le permite plantear una oposición ante autoridad judicial hacia los términos en los que la agencia fiscal decida llevar la consecución de la acción.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: APEL-315-2020, fecha de la resolución: 04/03/2021

RECEPTACIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES O SUS PIEZAS PROVENIENTES DE HURTO O ROBO

TIPO PENAL EXIGE PLENO CONOCIMIENTO QUE EL VEHÍCULO AUTOMOTOR PROVIENE DE UN DELITO DE HURTO O ROBO, SIN HABER INTERVENIDO EN LA EJECUCIÓN

“Para resolver de mejor manera lo que alega la apelante, es importante -para desarrollar el análisis judicial-, iniciar con algunas consideraciones dogmáticas concerniente al delito de Receptación de Vehículos Automotores o Sus Piezas Provenientes del Hurto o Robo de conformidad con el artículo 214-H del Código Penal, el cual prescribe lo siguiente:

“... El que posea, adquiera, reciba, almacene, oculte, transporte, retenga o enajene a cualquier título un vehículo automotor o partes de éste a sabiendas que es proveniente de un Hurto o Robo, sin haber tomado parte en la ejecución del delito, será sancionado con pena de cinco a diez años de prisión.”

2. El tipo penal antes transcrito tiene varios verbos rectores, pero basta que el sujeto activo adecue su comportamiento a uno de ellos para que se entienda consumado el mismo, esos verbos son poseer, adquirir, recibir, almacenar, ocultar, transportar, retener o enajenar; y esa acción debe caer sobre un vehículo automotor o sus partes que provengan de un delito de hurto o robo, en el que no haya participado el sujeto activo; es un tipo doloso, pues se requiere conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos anteriores, con un plus en su aspecto subjetivo cuando prescribe “a sabiendas que es proveniente de un hurto o robo, sin haber tomado parte en la ejecución del delito”, es decir, exige que se tenga pleno conocimiento que el vehículo automotor, proviene de un delito de hurto o robo, sin haber intervenido en la ejecución, e incluso, ni en el iter criminis.”

INEXISTENCIA DE ACREDITACIÓN SUFICIENTE DE LA EXIGENCIA DEL CONOCIMIENTO Y LA VOLUNTAD DE TENER UN BIEN OBTENIDO DE UNA FORMA ILÍCITA

“3. De lo antes expuesto, se advierte de los elementos probatorios que desfilaron en vista pública, que efectivamente el día siete de febrero de dos mil veinte, le fue robada a JUEL, sobre la Colonia Nueva Apopa, su motocicleta placas ***** , marca Sanlg, modelo SL125T3A, color negro, año dos mil quince, tal como consta en la denuncia agregada a folios 8, interpuesta el día ocho de febrero de dos mil veinte; lo cual viene a ser corroborado mediante la experticia de vehículos automotores, agregada a folios 83, en la cual consta que efectivamente la motocicleta decomisada al imputado, poseía una denuncia activa de robo del día ocho de febrero de dos mil veinte, tal como también lo indica el reporte de robo de vehículo agregado a folios 26.

4. De lo expresado, podemos establecer que efectivamente la motocicleta que conducía y que fue incautada al imputado EAAS, poseía un origen ilícito, ya que tal como se ha demostrado supra, esta tenía una alerta de robo activa.

Ahora bien, corresponde analizar, si el imputado AS, al momento de estar vendiendo por medio de redes sociales la motocicleta -tal como consta en el cuadro fáctico- tenía conocimiento real, de que esta había sido sustraída bajo la figura del robo o hurto a otra persona. Sobre esto, podemos notar, que únicamente se cuenta con el testimonio del agente captor JEQ, quien básicamente expresa que: “... el señor llega a bordo de una motocicleta, el señor J la víctima les presenta la tarjeta de circulación para verificar el tipo de motocicleta que andaba don E, M placas ***** , compraran y verifican, la consultan en el sistema de la policía, y ven que tiene reporte de robo, comparan el número con el número de la tarjeta de circulación que les había proporcionado la víctima y le dicen al señor (...) que quedará detenido...”.

5. Se ha acreditado que la moto que pretendía vender el imputado tenía reporte de robo, pero no existe ningún dato al menos indiciario que indique que el imputado, la adquirió, transportó o consintió su posesión a sabiendas que era robada.

La tenencia circunstancial en la que incurrió el imputado no consta en el proceso que tenga relación activa en el desenvolvimiento de una conducta delictiva.

No existe acreditación suficiente de la exigencia del conocimiento y la voluntad de tener un bien obtenido de una forma ilícita, es decir, no se encuentra satisfecha, ya que probatoriamente no existe manera de construir dicho nexo causal.”

PROCEDE REVOCAR SENTENCIA CONDENATORIA Y DICTAR ABSOLUCIÓN

“6. En ese orden, la tenencia de la moto sin la documentación respectiva, sin acreditar que el sujeto activo sabía que esta proviene del delito de hurto y robo, es realizar una presunción de culpabilidad, la cual está prohibida, puesto que, la única presunción que establece el legislador es la de inocencia, si no se estaría haciendo un tipo de responsabilidad objetiva.

Los indicios deben demostrar de forma unívoca que esta persona tenía conocimiento que este vehículo provenía de un delito de hurto o robo, y en el caso en comento, los indicios resultan insuficientes para arribar a un estado de certeza positiva respecto de la participación del imputado en este hecho determinado, y probar la culpabilidad mediante un juicio razonable de certeza.

7. En consecuencia, esta Cámara considera que los elementos probatorios que desfilaron y fueron inmediados en Vista Pública, no son suficientes para sostener razonablemente que el acusado tuviera conocimiento de la ilicitud de la procedencia de la motocicleta o por lo menos se pueda deducir con probabilidad, a través de cualquier elemento de juicio suficiente para suponer que este conocía su ilícita procedencia, es decir que tal exigencia de “conocimiento” no ha podido ser establecida en el presente caso.

En virtud de lo anterior, se infiere que con los elementos probatorios que desfilaron en Vista Pública no es posible concluir que culpabilidad del imputado EAAS, por lo que es procedente, revocar la condena impuesta, declarando en lugar de esta la absolución de conformidad con el art. 475 inc. 2° CPP.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-244-20, fecha de la resolución: 15/02/2021

RECEPTACIÓN

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL

“x. La recurrente también ha señalado que no se perfilan los supuestos del delito de RECEPTACIÓN, debido a que los dos teléfonos que se le encontraron al imputado (...) al momento de la captura son de su propiedad, no habiendo indicios que sean producto de algún ilícito penal.

El art. 214-A Pn., respecto a la RECEPTACIÓN señala lo siguiente:

“El que, sin cerciorarse previamente de su procedencia legítima, adquiera, reciba u oculte dinero o cosas que sean producto de cualquier delito o falta en el que no haya tenido participación, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Se debe presumir por el sujeto activo que las cosas son de ilícita procedencia cuando hubiere notoria desproporción entre el precio de la adquisición y su valor real; cuando las mismas son exhibidas, entregadas o vendidas de manera

clandestina; o cuando hubiere cualquier elemento de juicio suficiente para suponer que conocía su ilícita procedencia”.

De lo referido en dicha disposición, se advierte que la conducta típica esta compuesta por los siguientes elementos:

- La posesión de un bien o de dinero que proceda de un delito o falta [también es punible la mera tenencia o el ocultamiento de esos bienes].

- El sujeto activo no debe haber participado en el delito o falta origen de los bienes o dinero.

- Requiere dolo: ya sea que el sujeto activo tenga pleno conocimiento del origen ilícito, o que debiendo presumirlo [por la desproporción entre precio real y el precio al que se lo ofrecen, o por la exhibición, entrega o venta clandestina], no se cercioró de la legitimidad de la procedencia.

De los elementos descritos se extrae que el legislador ha dejado supeditada la existencia del delito de receptación a la previa comisión de otra infracción penal, pues el sujeto activo debe adquirir, recibir u ocultar objetos o efectivo provenientes de un hecho ilícito consumado con anterioridad y en el cual no se involucró.

Por lo que sobre esa base y atendiendo a lo consignado en las diligencias de investigación, específicamente el acta de captura y las entrevistas rendidas por los agentes policiales (...), se advierte que no existen elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia del delito de RECEPTACIÓN, debido a que básicamente la imputación se origina en la mera tenencia de dos teléfonos celulares, sin que se haya realizado ninguna diligencia de investigación tendiente a verificar al menos de forma indiciaria si los mismos poseían algún reporte de robo o hurto y el por qué estos estaban en poder de los procesados.

En esa medida, por la mera tenencia de los teléfonos celulares no puede determinarse el ánimo subjetivo del tipo, como lo es que los procesados tengan conocimiento de un supuesto origen ilícito de los aparatos que poseían o que estos no se hayan cerciorado de su procedencia.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 113-2021, fecha de la resolución: 04/05/2021

RECONOCIMIENTO DE PERSONAS

LEY PROCESAL PENAL DETERMINA UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS, ESTO LO VUELVE UN MEDIO DE PRUEBA AUTÓNOMO

“De lo anterior, este Tribunal advierte, que el reconocimiento de personas, es un medio de prueba **autónomo** e **independiente** de otros medios probatorios, aunque puede estar íntimamente relacionado con otro tipo de prueba, como lo es la testimonial, sobre todo, cuando el reconocimiento proviene de un órgano de prueba que tiene además la calidad de testigo-victima, es decir, que ha percibido un hecho o circunstancia sobre la cual pueda declarar como testigo; no obstante dicha relación cercana, el reconocimiento de personas, debe mantener

su propia **autonomía de medio de prueba**, entendiéndose por éste último, **la forma procesal por la cual la ley determina una regulación específica para producir una prueba determinada**

Lo anterior, supone que el reconocimiento de personas, por su propia autonomía probatoria, puede ser **objeto de valoración** en cuanto a la singularidad de su dimensión probatoria, pero, además, debe ser valorado en su conjunto, es decir, vinculado a los restantes medios de prueba que se hayan incorporado y con los cuales tenga relación, puesto que es exigencia de la aplicación de la sana crítica la valoración “[...] en su conjunto [...]” de las pruebas. [Regla del art. 179 Pr. Pn.]”

DOS FORMAS DE RECONOCIMIENTO

“Dicho lo anterior, debe indicarse, que la ley procesal penal determina una regulación específica para el reconocimiento de personas, lo cual lo hace un medio de prueba autónomo; que conforme a lo dispuesto exclusivamente en el Código Procesal Penal, en el **Capítulo VIII del Título V** referido a las “**Pruebas**”, contiene dos formas de reconocimiento, una la de personas, que es el que nos interesa, entendiéndose la presentación física de la persona junto a otras de similares características, que en la jerga judicial, se conoce como reconocimiento en rueda de reos, porque usualmente sucede en recintos carcelarios, el cual se tiene dispuesto en el **art. 253 CPP**; y el reconocimiento de personas mediante fotografías, del cual no se hará alusión, pues no es de interés al caso.

Quien hará el reconocimiento ha hecho alusión o referencia a una persona en el sentido que la conoce o la ha visto, para fines de identificación, en este caso probatoria; precisamente el art. 253 CPP, dice: “**El juez podrá ordenar que se practique el reconocimiento de una persona para identificarla o para establecer que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto**”.

LEGAL INCORPORACIÓN EN JUICIO REQUIERE SU MERA LECTURA

“Es imperioso indicar en este punto, que, debido a la propia autonomía probatoria del reconocimiento en rueda de personas, para su legal incorporación en juicio requiere su mera **lectura**, es decir, estas actuaciones **valen por sí solas**, ya que la ley les da esa **categoría y carácter probatorio**. Y es que, el legislador es claro al señalar en el art. 372 CPP, que: “**Sólo pueden ser incorporados al juicio por su lectura... 5) Los reconocimientos...**”, entendiéndose estos, los de personas y los de fotografía.

En vista de ello, para el caso, el reconocimiento de personas que se practicó en la humanidad de los ahora procesados, fue incorporado al juicio mediante su lectura, siendo que a criterio de esta Cámara, también constituye un anticipo probatorio, de ahí que se derive su autonomía probatoria.

Tenemos que dicho acto fue realizado con presencia judicial y, que en juicio, el Juez sentenciador lo incorporó mediante lectura para su valoración, sin embargo, le otorgó la categoría de un acto urgente de comprobación, cuyo conte-

nido no fue ratificado por medio de alguno de los testigos o de las personas que intervinieron en la diligencia; por tal razón, concluyó que no había sido posible la identificación de los incoados. No obstante, esta Cámara considera, que se omitió valorar que clave 1704-1 y 1704-1A, relacionaron sus alias, y que tal información pudo ser complementada mediante los reconocimientos de personas en mención, así como de cualquier otro elemento probatorio que resultara útil para tales efectos, atendiendo a la regla de las máximas de la experiencia.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-25-2019, fecha de la resolución: 12/02/2021

RECONOCIMIENTO POR FOTOGRAFÍA

VALOR PROBATORIO DE LOS PRACTICADOS EN SEDE JUDICIAL Y LOS REALIZADOS EN SEDE ADMINISTRATIVA

“En torno al punto aducido por el recurrente, ha de aclararse que, en cuanto a la naturaleza y eficacia probatoria del reconocimiento por fotografías, ha de distinguirse entre aquellos que se practican en sede judicial como actos de prueba, susceptibles de valoración con arreglo a la sana crítica, y los que se llevan a cabo en sede policial como actos de investigación que doctrinariamente son conocidos como recorridos fotográficos.

En ese sentido, el aludido reconocimiento por medio de fotografías realizado en sede administrativa, como efectivamente lo apunta el impetrante, no puede ser valorado como prueba en el juicio, porque la prueba en estricto sentido solo es aquella que se produce en dicho momento procesal con todos los ritos legales y con la satisfacción de condiciones que hacen asequible su valoración por el tribunal, como son la contradicción e intermediación, salvo, las excepciones previstas por la ley como por ejemplo, los anticipos de prueba; de lo anterior se tiene que, cualquier acto practicado en la instrucción, que tenga como contenido la recaudación de la información, no puede ser estimado como prueba, así se advierte de lo preceptuado en el Art. 311 Pr. Pn.

Ahora bien, respecto al reconocimiento por medio de fotografías en sede policial o fiscal, casi siempre es previo a la detención del posible autor del hecho que se está investigando, como lo es en el presente caso. La policía lo utiliza como un medio de investigación que puede orientar a las pesquisas y dirigirse contra una determinada persona como sospechosa de haber cometido el hecho delictivo que se investiga, y como se dijo supra, carece, por sí mismo, de valor probatorio debiendo consolidarse la investigación mediante pruebas complementarias que aseguren y depuren su fiabilidad y eficacia.

Cabe acotar también que, aun cuando el fin que se persigue en la práctica de dichos reconocimientos es individualizar e identificar a la persona que se dice poder reconocer como partícipe de un hecho punible, tales reconocimientos no pueden verse de manera aislada o desvinculada de la declaración aportada por el testigo que concurrió al reconocimiento; y aunque en ningún momento dichos reconocimientos pueden ser valorados per se como prueba suficiente para

acreditar el extremo de la autoría o participación, no debe perderse de vista que dicha diligencia es complementaria de la declaración testimonial, que unidos podrían resultar decisivos para acreditar la participación del encartado en el hecho punible investigado, (criterio sostenido por la Sala de lo Penal en su resolución clasificada al número 50C2015 de fecha 20 de octubre de 2015).”

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, número de referencia: 319-2020, fecha de la resolución: 19/04/2021

RECURSO DE APELACIÓN

COMO EFECTO DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DEL TRIBUNAL DE APELACIONES SE IMPONE INMEDIATA LIBERTAD, LA CUAL SE ORDENA DIRECTAMENTE

“Pues bien, la situación jurídica del imputado hasta antes de la sentencia pronunciada por esta Cámara era la de estar en **detención provisional**, puesto que la apariencia de buen derecho que originaba la sentencia condenatoria pronunciada por la Juez de Instancia amparaba la continuación de ese estado de privación de libertad. Pero esa situación jurídica del imputado ha desaparecido, con la revocación de la condena de primera instancia y el pronunciamiento de la sentencia absolutoria en Segunda Instancia por motivos de prescripción, puesto que ya no hay para esta Cámara apariencia de derecho que sostenga la detención provisional en la cual se encontraba el justiciable, en consecuencia al desaparecer la apariencia de derecho mediante los efectos de la sentencia absolutoria del Tribunal de Apelaciones se impone su inmediata libertad la cual se ordena directamente.

Debe señalarse –para evitar confusiones– que este tipo de libertad se pronuncia como consecuencia directa de la absolución del imputado (...) en Segunda Instancia, no se trata de una cuestión de revisión de medidas cautelares conforme a lo dispuesto en todo el Capítulo Séptimo del Título Primero “La Instrucción” del Libro Segundo del CPP puesto las Cámaras de Segunda Instancia no tienen competencia alguna para dictar o revisar medidas cautelares –salvo cuando se conoce en apelación de las medidas cautelares– puesto que no son tribunales de primera instancia, y su conocimiento y competencia es exclusiva al recurso de apelación en este caso a la sentencia definitiva, tampoco se relaciona con el Art. 8 del mismo cuerpo legal.

En efecto, el caso propio que preceptúa el citado Art. 477 CPP, es cuando la Cámara de Segunda Instancia, dicta una sentencia definitiva con carácter absolutorio, revocando la precedente sentencia de condena que había dictado en el ámbito de su competencia el Tribunal de Primera Instancia, por cuanto, si la persona se encontraba privada de libertad, mediante detención provisional según los méritos del resultado de la sentencia de condena en Primera Instancia, tal detención provisional ya no puede subsistir al dictase sentencia absolutoria por el Tribunal de Segunda Instancia, y por ende debe cesar tal privación de libertad; en tal sentido se ordena directamente la libertad del imputado (...) como consecuencia de la sentencia absolutoria pronunciada por esta Cámara, y se comisio-

na –art. 152 CPP– al Juzgado Especializado de Sentencia “B” para que al recibo de la comunicación que se le remite mediante oficio, libre de manera inmediata la correspondiente orden de libertad a favor del imputado antes mencionado, quien deberá ser puesto en libertad siempre que no se encuentre a la orden de otra autoridad por otro delito. En este caso, la Secretaria de esta Cámara deberá después de cumplida la notificación al ministerio público fiscal, librar de manera inmediata la comunicación respectiva mediante oficio, en el cual informe al referido juzgado que se ha ordenado la libertad del imputado mediante sentencia absoluta y que se ha comisionado a ese juzgado para que de manera inmediata le dé cumplimiento a tal orden y libre las correspondientes órdenes de libertad.” *Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 110-APE-2021, fecha de la resolución: 07/06/2021*

CRITERIOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

“Del precepto podemos deducir que los criterios de técnica legislativa para el establecimiento de las decisiones que son apelables son dos: el *genérico* y el *específico*.

En el primero, el legislador establece literalmente las decisiones jurisdiccionales que son impugnables. Así, por ejemplo, admiten alzada las resoluciones que declaran abandonada la querrela (art. 116 inc. 3 Pr. Pn.), que resuelven una excepción (art. 319 Pr. Pn.) o que decretan sobreseimiento provisional o definitivo del imputado (art. 354 Pr. Pn.). A este criterio alude el art. 464 Pr. Pn, cuando dispone que el recurso de apelación procederá contra las resoluciones de los jueces de primera instancia *“siempre que sean apelables”*.

En el segundo criterio, se consigna una condición o situación, de cuya existencia depende que la decisión sea recurrible, siendo precisamente la concurrencia de ella en cada caso, la que determina que la decisión resulte apelable o no. En otros términos: el legislador da la pauta para la determinación de la resolución recurrible. A dicho criterio se refiere el art. 464 Pr. Pn, al establecer que las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia serán apelables siempre que “pongan fin al proceso” o “imposibiliten su continuación”.

Por ende, si la decisión apelada no se corresponde con ninguno de los dos criterios utilizados por el legislador, deberá rechazarse el recurso liminarmente por vía de la inadmisibilidad.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 129-2021, fecha de la resolución: 18/05/2021

DEBE ESTRUCTURARSE DE MANERA QUE CONSTITUYA UNA CONTRA-ARGUMENTACIÓN AL RAZONAMIENTO DEL JUEZ DE LA ETAPA COGNITIVA Y, DE NO HACERLO, LA CÁMARA SE ENCUENTRA IMPEDIDA DE PRONUNCIARSE RESPECTO DEL CONTENIDO DEL RECURSO

“La apelación debe estructurarse de manera que constituya una contra-argumentación al razonamiento del juez de la etapa cognitiva y, de no hacerlo, la Cámara se encuentra impedida de pronunciarse respecto del contenido del recurso.

La verificación de este requisito es indispensable y no constituye un rigor jurídico innecesario porque, a pesar que debe ser flexible: *“Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado”* (Párr. 126) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú”, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 24 de noviembre de 2006).”

LA FUNCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES ES LA DE REALIZAR UN ANÁLISIS SOBRE LOS PUNTOS DE INCONFORMIDAD DEL APELANTE, NO ASÍ DE VOLVERSE UNA SEGUNDA INSTANCIA EN DONDE SE REALICE UN SEGUNDO EXAMEN DE REVISIÓN DEL ELENCO PROBATORIO

“Hasta este punto se cuenta con la mera expresión de disconformidad del agente auxiliar del Fiscal General pues únicamente expresa que no comparte la decisión, pero no menciona la parte en específico que contiene el yerro judicial, tampoco las razones de hecho y derecho que a su juicio no permiten la aplicación de la disposición legal que señala como inobservada o aplicada erróneamente por el a quo.

Pareciera que el objetivo del recurrente es que esta Cámara realice un segundo examen de revisión del elenco probatorio, lo cual no es compatible con la naturaleza del recurso de apelación, ya que la función de este Tribunal es la de realizar un análisis sobre los puntos de inconformidad del apelante no así de volverse una segunda instancia en donde se les vuelva a valorar.

Al carecer de agravio, este punto no plantea una crítica al razonamiento judicial y por principio de congruencia o consonancia debe declararse inadmisibile.” *Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 74-2021, fecha de la resolución: 11/06/2021*

DEBE SER INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DOCUMENTO, NO CONTRA EL PRONUNCIAMIENTO VERBAL

“De los datos relacionados, es dable afirmar que la Licenciada (...), Jueza que presidió de la audiencia de vista pública, no emitió la sentencia definitiva (documento) correspondiente, sino que únicamente pronunció el fallo oral de fecha 15/03/2016.

En ese contexto, al analizar las actuaciones, se puede apreciar, que cuando se presentó el recurso de apelación por parte del Ministerio Público Fiscal, no

existía la sentencia objetivamente impugnabile, pue esta (sentencia definitiva) nunca fue redactada por la Jueza A quo; que, por ello, se colige que el recurso de apelación fue interpuesto en contra del “pronunciamiento verbal” efectuado por la Jueza de la causa en el acta de vista pública de fecha 15/03/2016, puesto que el ente fiscal interpuso alzada aun cuando no se ha materializado la sentencia documento y, por ende, el proveído judicial aun no es objeto de recurso.

En este punto, será necesario aclarar que el acta y la resolución no son lo mismo. En cuanto a la elaboración de “actas”, su finalidad es dejar constancia de la realización de actos procesales. El art. 140 Pr. Pn., refiere el contenido y las formalidades de las actas, expresando que contendrán la fecha, la identificación de las partes, la narración de los hechos acontecidos y su consecuente conclusión, y previo a su lectura la firmarán todos los intervinientes.

Por otra parte, en cuanto al término “resolución”, de la cual se admite apelación, el art. 143 Pr. Pn., establece en su epígrafe “Resoluciones”: que las decisiones del juez o tribunal se denominan sentencias, autos o decretos. En el inciso segundo de esta disposición legal se desglosa qué se entiende por sentencia, autos y decretos: “La sentencia es la que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio o al procedimiento abreviado, así como la que resuelva el recurso de apelación o casación; auto, el que resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria o, en su caso, para dar término al procedimiento; y, decreto, cuando sean decisiones de mero trámite”.

A lo anterior debe vincularse el deber de fundamentar las resoluciones judiciales -art. 144 Pr. Pn. -, puesto que al documentarse la decisión en los medios establecidos en el art. 143 Pr. Pn., las partes pueden confrontar la motivación del juez o tribunal de la resolución decisoria que se pretenda controlar en un eventual recurso. Lo anterior, dado que en la resolución judicial se exteriorizará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones judiciales adoptadas, señalando el cuerpo argumentativo de la misma.

Con base en lo antes señalado, las decisiones adoptadas por los jueces y tribunales que no se encuentran documentadas mediante resolución (sentencias, autos o decretos) a lo que dispone el art. 143 Pr. Pn., no constituyen resoluciones, pues generalmente no están provistas de una fundamentación suficiente a la que demanda el art. 144 Pr. Pn.”

ACTA DE VISTA PÚBLICA NO ADMITE EL RECURSO

“Coincidentemente con lo anterior, con base en el principio de Taxatividad de los recursos, se entiende que el art. 468 Pr. Pn., que en su literalidad dice: El recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia; nos determina que la resolución (sentencia) es el documento que admite el recurso de apelación, y no el acta de vista pública.

Que, en plena armonía con la disposición legal anterior, el art. 470 inc. 1° Pr. Pn., parte primera, dispone: El recurso de apelación será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia; que de esta disposición legal se desprende que el plazo o término para apelar la sentencia es posterior a la notificación de la misma; que, ello resulta lógico, dado que la sentencia definiti-

va dictada por un Tribunal de Sentencia, es la resolución que admiten recurso de apelación de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico, y no el fallo oral.

Llegado este punto, vale citar jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha referido en supuestos similares en cuanto a decisiones documentadas en actas, que hace falta la decisión formalizada en una resolución -verbigracia- citamos la sentencia dictada en el incidente de casación 297C2016, en la que señaló: *“Como puede advertirse, el ente fiscal interpuso alzada en contra del acta de vista pública cuando aún no se encontraba notificada la sentencia documento, y por ende el proveído judicial aun no era objeto de recurso, obviando el impugnante que de conformidad con el Art. 396 Inc. 3 Pr. Pn., las resoluciones judiciales serán recurribles en la forma y manera determinada por la ley, haciendo referencia el legislador en los Arts. 452 y 453 Pr. Pn., al principio de taxatividad, vinculado directamente con el presupuesto de impugnabilidad objetiva, en el sentido que las decisiones judiciales serán recurribles en los casos expresamente determinados en la ley. (...) “... el recurso de apelación ... 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 documentada 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 computo 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”*

Aplicadas las consideraciones de la Sala de lo Penal -al presente caso- puede afirmarse que la decisión recurrida por el Ministerio Público Fiscal no es susceptible de apelación, puesto que se **“anticipó a apelar”** de lo resuelto de forma **“verbal”** en la audiencia de vista pública, lo cual no es objetivamente apelable, pues como anteriormente se fijó, se ha verificado que a la fecha la decisión adoptada por parte del Tribunal Sentenciador no consta en una resolución (sentencia); que, por ello, aunque expresamente no se diga que el recurso fue interpuesto contra el fallo verbal, ello puede colegirse al verificarse la inexistencia de la sentencia documento.

En ese sentido, el recurso de apelación resulta INADMISIBLE debido a que la recurrente impugna una decisión que no constituye una resolución (sentencia), a la que se refieren los arts. 468 y 143 Pr. Pn., por lo cual, con base en los arts. 451 y 452 Pr. Pn., por principio de Taxatividad y Legalidad de los recursos, la decisión judicial documentada en el acta del juicio oral no es susceptible de apelación, y así se declara.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-228-2019, fecha de la resolución: 08/03/2021

JURISPRUDENCIA SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE DECISIONES DOCUMENTADAS SOLAMENTE EN ACTAS

“Que la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sus sentencias 332C2014 y 164C2016, ya ha expresado cuestiones importantes

relacionadas con la impugnación de decisiones documentadas solamente en actas, específicamente sobre la alzada de Sobreseimientos Definitivos, documentados únicamente en actas, cuestiones que merecen ser apuntadas enseguida.

En concreto, la mencionada Sala ya ha sostenido que la sola documentación de la decisión de sobreseer definitivamente en el acta de la respectiva Audiencia, esto es, sin emitir el respectivo auto de fundamentación, supone una infracción a la garantía del Juicio Previo y al Principio de Legalidad Procesal y que al no existir ese auto para que se cumpla con los requisitos preestablecidos por el legislador, se entiende que no hay resolución dictada conforme a la Ley.

El argumento que subyace en ese criterio jurisprudencial se origina de la distinción legal, entre el acto procesal jurisdiccional oral del dictado de la resolución y la emisión por escrito del auto o sentencia interlocutoria de Sobreseimiento Definitivo, siendo en ese caso el documento escrito en el cual el juzgador justifica su decisión, en cumplimiento de la obligación de fundamentación, preceptuada en el art. 144 del Código Procesal Penal, en adelante CPP, con observancia particular del contenido exigido en el art. 353 CPP.

Esa distinción, entre acta y auto, cobra específico interés en materia recursiva porque, según lo detalla el Tribunal Superior en comentario y en atención al texto de los arts. 139 inc. 2° y 143 CPP, las actas judiciales las redacta el Secretario del Juzgado o Tribunal, que es quien da fidelidad de las actuaciones del Juzgador y las decisiones que toma un Juez, se denominan: sentencias, autos y decretos; de tal manera - dice nuestra jurisprudencia de casación penal - que el RECURSO DE APELACIÓN que está previsto en el art. 354 CPP, es procedente contra la "resolución - documento" y no contra el dictado oral de la decisión documentada en el acta, aunque el agravio que se pretenda alegar se haya suscitado en la fase procesal del dictado de la decisión.

De lo anterior, es decir, del hecho que lo recurrible en apelación sea el auto, concluye la jurisprudencia citada, se deriva una consecuencia, consistente en que el cómputo del plazo legal para el ejercicio del RECURSO DE APELACIÓN debe comenzar a contarse a partir del día siguiente al de la notificación del auto (arts. 167 inc. 1° CPP) y no de la fecha del acta de la Audiencia Oral en la que se dictó la decisión.

Por último, cabe decir que también ha detallado la Sala en comentario, que frente a un eventual retraso en el pronunciamiento del auto respectivo, las partes tienen el derecho de denunciar la demora con base en el art. 173 CPP.

Ahora bien, si bien los precedentes jurisprudenciales citados se refieren a la impugnación de Sobreseimientos Definitivos documentados solo en el acta de la respectiva Audiencia, los mismos son aplicables a los casos en que únicamente se documente en un acta judicial la decisión de imponer o denegar una o más medidas cautelares.

Lo anterior, porque - como lo dice la misma Sala de lo Penal en su sentencia con referencia 281-CAS-2006 - el Principio de Legalidad Procesal, le impide al A Quo, por seguridad jurídica, crear procedimientos o modificar la estructura del juicio legalmente previsto (arts. 15 Cn., 1 y 2 CPP) y, porque, a la luz de los arts. 464 y 468 CPP, lo apelable en materia procesal penal son los autos - por supuesto con las restricciones que impone el Principio de Taxatividad - y las sen-

tencias dictadas en primera instancia, siempre que causen un agravio a la parte recurrente y esta no haya contribuido a provocarlo.

De tal manera que, en el supuesto de que exista materialmente el auto recurrido, pero este no ha sido notificado, se debe colegir que la parte impugnante ha ejercido su derecho a recurrir en apelación contra una decisión que - por la forma en que actualmente está documentada - no admite ese medio impugnativo y en consecuencia, tal alzada debe ser declarada improcedente, pero a fin de no vulnerar el derecho a recurrir de la parte impugnante debe ordenarse al funcionario judicial de que se trate que notifique el correspondiente auto a cada una de las partes en el medio o en el lugar admitido por estas para recibir actos de comunicación procesal, para que puedan hacer uso de los mecanismos de impugnación que crean convenientes.”

LA CONSECUENCIA JURÍDICA DE INTERPONERLO CONTRA UN FALLO ORAL, ES LA IMPROCEDENCIA

“En ese sentido, en el caso de mérito, el apelante está recurriendo de la decisión del fallo oral dado por el Jueza Sentenciadora de fecha doce de marzo del año en curso, mediante la cual dicta la condena de veinticinco años de prisión contra el imputado (...), para posteriormente cesar las medidas sustitutivas a la detención provisional e imponer la detención provisional y ampliar el plazo de la misma por un año más, conforme a lo dispuesto en art. 8 inciso tercero del Código Procesal Penal, en vista de que no era parte procesal al momento en que se celebró la vista pública, y que a ese momento procesal no se había redactado la sentencia mixta que ampara dicha decisión recurrida.

Además, el Título III del Código Procesal Penal, que se refiere a las APELACIONES, en su capítulo II denominado APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS, establece los parámetros para impugnar las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia.

El art. 469 del Código Procesal Penal, establece claramente que el recurso de apelación será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho, mientras que el art. 470 del mismo cuerpo normativo establece que el recurso de apelación será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia, en el cual se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la solución que se pretende y además deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otro motivo.

Es claro al analizar el recurso de apelación que no se cumple con ninguno de estos requisitos, tomando en cuenta que el parámetro para interponer el recurso de apelación por parte del recurrente se basa de un fallo oral del Tribunal Sexto de Sentencia dictado el día doce de marzo de este año, en que se cuestiona únicamente lo referido a la detención provisional, debiendo de considerar el impetrante, que la modificación de la medida cautelar es parte de un todo que integra una sentencia mixta de carácter definitivo dictado por un Tribunal

Sentenciador, por lo que para habilitar la apelación debe de cumplirse con los requisitos citados de los arts. 468 y siguientes del Código Procesal Penal, de las apelaciones contra sentencias, tomando como acto de comunicación el acta de folios 648 del referido proceso penal, en la que se señaló la entrega material de la copia íntegra de la sentencia referida, a las partes procesales, de las catorce horas con quince minutos del día siete de abril de dos mil veintiuno.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-82-2021, fecha de la resolución: 13/04/2021

RESOLUCIÓN QUE DECLARA INADMISIBLE EL RECURSO DE REVISIÓN NO ES APELABLE

“Con arreglo al principio de taxatividad, el Código Procesal penal limita la actividad impugnativa tomando como base un triple criterio: El de admisión específica, de admisión genérica y de irrecurribilidad, dentro de este último criterio de limitación se determina en la norma cuales resoluciones no son recurribles así como que el silencio de la norma equivale a la inimpugnabilidad.

En materia de revisión los arts. 494 inc. 5° y 497 CPP regulan cuándo y por qué medio procede la impugnación, concediendo en la primera norma la vía de la apelación pero únicamente para la nueva sentencia que se dicte en virtud de la revisión efectuada que no es el caso que se conoce.

La segunda regla por su parte establece: “*El rechazo de la solicitud de revisión no impedirá la interposición de un nuevo recurso...*”. Partiendo de lo anterior podemos afirmar que únicamente admite apelación el nuevo fallo producto de la fiscalización de la sentencia sometida a escrutinio, por la sencilla razón que siendo el efecto inmediato de la revisión la emisión de un nuevo dictamen que modifica la situación jurídica del procesado ésta es susceptible de análisis en segunda instancia.

En cambio, al rechazarse la solicitud de revisión y no efectuarse ningún cambio significativo en la condición jurídica del penado, la ley, lejos de conceder algún tipo de impugnación, singularmente establece únicamente la facultad de interponer un nuevo recurso, tal como lo señaló el juez de la causa, operando el silencio de la norma que inicialmente describimos como equivalente a irrecurribilidad.

En el caso *sub judice*, el rechazo de la solicitud de revisión de la sentencia firme al no estar expresamente determinada por la ley como apelable resulta objetivamente irrecurrible por vía de apelación, pese a cumplirse con los demás requisitos de legitimidad, forma y tiempo; por tanto, lo procedente es declarar su inadmisión.

Imperativo resulta aclarar que si bien la ley señala que la apelación procederá contra las resoluciones que “además causen agravio”; tal formalidad por sí sola no constituye un aval de admisión, sino resulta ser un elemento más allá de las otras categorías de admisión.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-10-21, fecha de la resolución: 29/01/2021

RESOLUCIÓN QUE DECLARA LA REBELDÍA SIN DETENCIÓN PROVISIONAL NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE TAXATIVIDAD

“En tal sentido, si el recurso de apelación fue presentado en contra del proveído en el que se resolvió, declarar la REBELDÍA SIN DETENCIÓN PROVISIONAL al imputado, ésta resolución no cumple con el requisito de taxatividad exigido por la ley, es decir, no se encuentra normada por la ley para ser impugnada o atacada por medio del recurso de apelación; dado que, el legislador no la configuró dentro de la gama de las resoluciones judiciales, para ser recurrible o apelable; tampoco puede considerarse una resolución que ponga fin al proceso o imposibilite su continuación, debido a que, dicha declaratoria no suspende el curso de la instrucción, y en el caso que ésta se encuentre agotada, como ha sucedido en el presente caso, procede, como ya se dijo, el archivo de las actuaciones, instrumentos y piezas de convicción, hasta que el rebelde comparezca, para continuar con la causa, ello según el estado en que se encuentre.

Por lo que, atendiendo a lo antes expuesto y conforme a los principios de preclusión procesal, seguridad jurídica, y legalidad, dicho recurso deberá ser rechazado, por ser lo que a conforme a derecho procede, y así se dirá en la parte resolutive de la presente.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-4-2021-PN-2, fecha de la resolución: 15/01/2021

RECURSO DE REVISIÓN

RESOLUCIONES CONTRA LAS QUE PROCEDE

d) Debe aclararse, que el recurso de revisión de la sentencia, se ha interpuesto contra la sentencia que ha sido dictada en Primera Instancia, la cual el Tribunal Segundo de Sentencia declaró la firmeza en el auto de las catorce horas con treinta minutos del doce de enero del año en curso, ordenando que los imputados (...), pasaran a la Orden del Juzgado de Vigilancia y Ejecución de la Pena respectivo.

e) En ese orden, la sentencia que causa ejecutoria, corresponde a la de Primera Instancia y no a la que es dictada por esta Cámara, en apelación, ello, en virtud, que el pronunciamiento ha versado sobre la confirmación de la sentencia condenatoria recurrida, y que la providencia que se procede a ejecutar ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Penal, es la emitida por el Tribunal Sentenciador, que en este caso resulta ser el Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate.

f) Que, dentro de los requisitos para la procedencia del recurso de revisión, se encuentra que la sentencia sea de carácter condenatorio, -tal como la ha pronunciado el Juez A quo-, y que la misma se encuentre firme, -siendo que el Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate, ordenó que los imputados pasa-

ran a la orden del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Penal, tal como se dejó anteriormente anotado.

g) De lo anterior se tiene, que, si bien es cierto, esta Cámara pronunció una sentencia en apelación, la misma no fue de carácter condenatorio o absolutorio en favor de los procesados, sino declarando no ha lugar el recurso interpuesto y confirmando la providencia dictada en primera instancia; en ese contexto, no estamos en presencia del supuesto exigido en el numeral uno del art. 489 del Código Procesal Penal, ya que no se trata de otra sentencia penal condenatoria, y en todo caso, su contenido se basó en los fundamentos dados por el Juez Sentenciador que conoció del caso, en respuesta al recurso de apelación que fue interpuesto.

h) Vale aclarar, que la ley dispone que el sujeto procesal al que se le reconoce su legitimación procesal activa podrá promover el recurso de revisión ante el mismo Juez o Tribunal que pronunció la sentencia firme ejecutoriada. En otras palabras, el sujeto procesal deberá presentar la revisión, en contra de la sentencia que se esté cumpliendo al momento de interposición de este recurso, en este caso, al Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate, departamento de Sonsonate.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: 137-145-2019-ACUM, fecha de la resolución: 17/02/2021

RECURSO DE REVOCATORIA

PARÁMETROS DE ADMISIBILIDAD

“A todo recurso, entendido como forma de controvertir y habilitar el control de las resoluciones judiciales le es exigible -ex ante al estudio sobre el fondo de la pretensión recursiva- la satisfacción de ciertos requisitos que legítimamente habiliten su conocimiento y posible modificación de la situación jurídica decidida e impugnada. En ese orden de ideas, se exige el cumplimiento de parámetros legalmente estatuidos de legitimación subjetiva propiamente dicha, la recurribilidad objetiva de la decisión, de temporalidad y que la resolución cause agravio (daño provocado a la parte recurrente por actividad judicial resolutoria defectuosa) y que quien lo invoca no haya contribuido a provocarlo.

Los parámetros de admisibilidad atribuidos al recurso de revocatoria por configuración normativa son, desde su dimensión objetiva que la decisión que se reputa agravante deberá impugnarse por escrito ante la misma autoridad judicial que la ha emitido en un plazo de tres días siguientes al de la notificación, o de forma verbal y en el curso de la audiencia en que la decisión se emita. En cuanto a su dimensión subjetiva, deberá acreditarse que la intervención se hace al amparo de la debida legitimación en el procedimiento en curso; y desde la defensa de ese interés se construirá un agravio que exponga los motivos por los cuales la decisión impugnada ha sido erigida sobre un error en la aplicación, interpretación u observancia del derecho.”

JUSTIFICACIÓN DEL AGRAVIO

“Este último requisito posee particularidades que vale la pena señalar: en términos generales el agravio la diferencia entre lo pedido y lo recibido motivada por un error en la apreciación del caso en la actividad judicial resolutoria, entiéndase sobre aspectos fácticos, probatorios o jurídicos. Éste impone a la parte recurrente la obligación de plasmar en su escrito los siguientes aspectos: a) el señalamiento concreto del error judicial -conforme los art. 453 párr. Último y 459 párr. primero Pr. Pn.- y que su materialización no ha sido provocada por quien recurre; b) la justificación de trascendencia del error señalado, es decir, la exhibición de una suerte de nexo de causalidad entre este error y la decisión adversa; y c) una propuesta de solución según lo que se estima, es la aplicación correcta del derecho.

El señalamiento del error judicial debe necesariamente basarse en aspectos técnicos, debido a que precisamente la actividad recursiva pretende ejercer un control estrictamente técnico jurídico de las decisiones judiciales. Esto tiene una doble consecuencia de cara al agravio: que excluirá del ámbito de apelación todas aquellas quejas basadas en meras apreciaciones subjetivas, juicios de perfectibilidad o meras disconformidades con lo resuelto; y por otro lado, la obligación de identificar concretamente el defecto notado en la resolución, su naturaleza y manifestación patológica específica, de modo tal que el análisis a emprender por la autoridad que resuelva el recurso sea lo más específico posible.

Situando estas características precisamente en el contexto de la revocatoria, ésta se encuentra referida directamente a la resolución que pretende controvertir y a los términos en que se generó por la petición primigenia. Esto significa que, salvo en los casos de extra petitio en donde la referencia a aspectos extraños a la solicitud original sea ineludible, todo planteamiento novedoso -así como la documentación que lo respaldare-será materia excluida del ámbito de discusión sobre el que versará la revocatoria.

Esto es coherente con la función pretendida del sistema recursivo: servir como un medio para la revisión de decisiones judiciales adversas y, en caso de haberse demostrado necesario, enmendar lo resuelto a través de la correcta interpretación táctica, probatoria o la recta aplicación del derecho. De existir la posibilidad de valorar aspectos novedosos en impugnación, ésta se perfilaría más bien como una suerte de segunda oportunidad para replantear una estrategia de litigio infructuosa; ello desnaturalizaría el sentido del sistema de recursos, vaciándolo de su carácter eminentemente contralor.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 283-2020, fecha de la resolución: 24/02/2021

RECUSACIONES

CUANDO SE DECLARA INADMISIBLE POR FORMA NO SE REQUIERE DE AUDIENCIA PARA PRONUNCIAR LA RESOLUCIÓN

“Nº1.- Este Tribunal estima innecesario celebrar la Audiencia Oral, prevista en el inciso 2º del Art. 71 CPP, puesto que ese procedimiento no está previsto

cuando la causal de recusación se rechaza por forma en cuanto a su inadmisibilidad, por no encajarse el supuesto alegado en el previsto legalmente art. –66 CPP– puesto que en tal caso no hay alegación de un verdadero motivo, o cuando no concurre prueba o ha sido promovida extemporáneamente según la oportunidad para recusar, en resumen cuando la recusación se declara inadmisibile por forma no se requiere de audiencia para pronunciar la resolución, puesto que es una cuestión de estricto derecho.”

PROPORCIONAR CONSEJOS O MANIFESTAR EXTRAJUDICIALMENTE OPINIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO

“**Nº2.**-Conforme al impedimento invocado por el recusante, regulado en el número 10) del Art. 66 CPP, lo que prevé es: “**Si ha dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento.**” Como se puede apreciar, el legislador ha previsto una causal de impedimento, que permite la separación del Juez, por una actitud especial ante el procedimiento que lleva bajo su control jurisdiccional, pues, **lo que se prohíbe al Juez** en un proceso del cual conoce, es “**dar consejos**” a los intervinientes o “**manifestar extrajudicialmente**” su opinión sobre el procedimiento penal sometido a su consideración.

Nº3.-Se advierte, en esta causal de impedimento, dos aspectos diferenciados: **1º)** La prohibición al Juez de que manifieste consejo a cualquiera de los interesados de cómo litigar la causa que se tramita ante él; en el entendido, que el hecho de **dar consejos tiene un sentido extrajudicial**, implicando con ello, una conducta antiética del juzgador, quien no obstante tener a su cargo el asunto que resolverá, aconseja a cualquiera de las partes en la forma que deben proceder; y **2º)** manifestar extrajudicialmente el Juzgador su opinión sobre el procedimiento, es decir, sobre la causa sometida a su conocimiento.

Nº4.- Esta causal procede, cuando de manera específica, el Juez por alguna razón se refiere a una causa penal sujeta a procedimiento ante su tribunal o que será de su conocimiento; entonces, la opinión prejuzgando el caso concreto de manera específica, determina que *el Juez ha Adelantado Criterio*. La opinión que podría separar al Juez del conocimiento de la causa, es, cuando de **manera extrajudicial**, Adelantar criterio sobre el fondo del asunto en un aspecto principal, según la etapa de la cual conoce, y solo es compatible con aspectos extrajudiciales, pero no con la función del juez de resolver en el proceso, lo que se resuelva en el procedimiento no debe entenderse una opinión adelantada, sino toda resolución de un decreto, auto o sentencia situaría al juez en la imposibilidad de seguir resolviendo, lo cual no resulta razonable, por ello, los aspectos que el juez resuelva en la causa no lo hacen incurrir de manera genérica en la causal prevista en el número 10 del art. 66 CPP.

Nº 5.- En consecuencia, **no son objeto del motivo de impedimento analizado:** a) Los pronunciamientos que haga el Juez en resoluciones de la causa; y b) Las valoraciones realizadas por el Juez en causas o procedimientos anteriores, pues, estas actuaciones **son estrictamente jurisdiccionales** y **no pueden ser calificadas como opiniones extrajudiciales**. Se impide al Juez el conocimiento de un proceso, cuando su actuación va más allá del estrictamente profesional, es

decir del acto de juzgar, *emitiendo consejos a los interesados o manifestado su opinión extrajudicialmente*, revelando así un criterio formado, que pueda inducir a determinar cuál será su resolución respecto del fondo de la cuestión debatida, en el caso particular y específico de que se trata. Las resoluciones que el juez pronuncia en el proceso penal, no deben ser entendidas como adelantamiento de criterio, la exegesis que el recusante hace de dicha causal no resulta adecuada a la previsión del tipo procesal previsto.”

TIEMPO Y FORMA DE RECUSAR

“**N°6.-** Otro aspecto que también debe ser considerado es que conforme al Art. 70 CPP, titulado “**Tiempo y Forma de Recusar**”, se establece que “[...] *la recusación será interpuesta bajo pena de inadmisibilidad, ... en las oportunidades siguientes: 2) Si se trata del juez de instrucción, hasta la conclusión del plazo de instrucción*”; por no haberse agregado el Auto de Instrucción Formal en las diligencias remitidas, este Tribunal se auxilió del Incidente de Apelación (94-EX-CEP-2021) mencionado por la Juez A quo, donde consta: “El Juzgado Cuarto de Instrucción de esta ciudad, con fecha 17 de septiembre de 2020, da por recibido al proceso, ordena la Instrucción Formal y fija cinco meses como plazo de instrucción, el cual concluyó el día 21 de febrero de 2021”; por lo que, la solicitud de recusación de la Juez Cuarto de Instrucción interpuesta a las 08:10 horas del 26 de abril de 2021, ha sido presentada **dos meses y cinco días después de la finalización del plazo de instrucción**; *siendo inadmisibile dicha solicitud de recusación conforme a la disposición citada.*”

N°7.- En consecuencia, no siendo configurativos los argumentos expuestos por el peticionario del motivo de impedimento señalado en el Art. 66 N° 10) CPP y haber sido presentada extemporáneamente la solicitud de recusación para separar a la Juez A quo del conocimiento del presente proceso, es procedente *declarar inadmisibile* por su forma la petición de recusación interpuesta por el abogado defensor, conforme a lo dispuesto en los Arts. 70 y 71 CPP, y ordenar a la Juez Instructora que continúe conociendo de este proceso penal, en la etapa que se encuentra.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-135-REC-2021, fecha de la resolución: 20/05/2021

“**A.** Finalmente, en cuanto a la recusación realizada por los Licenciados (...), en contra del Licenciado (...), esta Cámara advierte lo siguiente:

1. Como bien lo señalan los impetrantes, el art. 66 núm. 1 CPP establece que: “*Son causales de impedimento del juez o magistrado las siguientes: 1) Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia*”.

2. Asimismo, el art. 70 numeral 2 CPP preceptúa lo siguiente: “*La recusación será interpuesta bajo pena de inadmisibilidad, por escrito que indique los motivos en que se basa y los elementos de prueba, en las oportunidades siguientes: (...) 2) Si se trata del juez de instrucción, hasta la conclusión del plazo de instrucción*”. (Las negrillas son de esta Cámara)

3. En el caso de autos, los abogados recurrentes han invocado en su petición la causal establecida en el numeral 1 del art. 66 CPP, la cual muy bien ampara dicha actuación. Pero como todo acto procesal, la referida petición deberá regirse también por normas jurídicas que regulan el tiempo y la forma de su interposición.

4. En ese sentido, al advertirse que la referida recusación fue interpuesta en contra del Juez de Instrucción en la Audiencia Preliminar, se sobreentiende que el plazo procesal oportuno para ello ya habría precluido, puesto que consta en el expediente judicial que en fecha tres de diciembre, la representación fiscal presentó el Dictamen de Acusación en contra de todas las personas que están siendo procesadas en esta causa judicial, lo cual de acuerdo a lo dispuesto en el art. 355 núm. 1 CPP procede hasta finalizado el plazo de la instrucción, y como ya se citó, el art. 70 núm. 1 CPP indica que la recusación contra el Juez de Instrucción podrá ser interpuesta hasta la conclusión del referido plazo, el cual evidentemente habría concluido ya cuando fue realizada la Audiencia Preliminar en fecha trece de abril de dos mil veintiuno, es decir, que la misma fue interpuesta fuera del plazo legal correspondiente para ello.

5. En consecuencia, habiéndose interpuesto la recusación fuera del término legal correspondiente, la misma será declarada INADMISIBLE por extemporánea.” *Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 57-58-APE-59-REC-2021, fecha de la resolución: 20/07/2021*

REMUNERACIÓN POR ACTOS SEXUALES O ERÓTICOS

MANIFESTACIONES DE LA CONDUCTA TÍPICA

“2. El delito de remuneración por actos sexuales o eróticos, de conformidad con el art. 169-A CP, para su consumación exige que el sujeto activo prometa pagar o pague con dinero u otra ventaja de cualquier naturaleza a una persona menor de dieciocho años o una tercera persona, para que esa persona menor de edad ejecute actos sexuales o eróticos. Al igual que en el delito anterior, requiere acciones del sujeto activo y del sujeto pasivo porque el victimario debe pagar o prometer pago y la víctima debe realizar actos que sean “sexuales” o “eróticos”. A diferencia que, con el delito de acoso sexual, acá los actos que va a realizar el sujeto pasivo no deben ser “inequívocos” sino que se trata de verdaderos actos sexuales o eróticos.”

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, número de referencia: APN-186-21, fecha de la resolución: 31/08/2021

RESPONSABILIDAD CIVIL

NUESTRA LEGISLACIÓN SIGUE UN SISTEMA DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y CIVIL CONJUNTA, ES DECIR, AMBOS SE DESARROLLAN DE FORMA SIMULTÁNEA EN EL MISMO PROCESO

“4.- Finalmente, del estudio de la apelación presentada, podemos advertir como cuarto motivo de apelación, **la Inobservancia a las Reglas de Funda-**

mentación Insuficiente de la Sentencia; ya que la condena en responsabilidad civil dictada en contra del imputado carece -a criterio del apelante- por completo de fundamentación, motivación o justificación, pues de ningún modo se argumentan las razones de hecho y de derecho para ordenar el pago referido.

En ese sentido, esta Cámara considera que la determinación de la responsabilidad civil, se realiza de forma conjunta en el proceso orientado a la determinación de la existencia del delito y a la participación del procesado en él (responsabilidad penal). Así lo indica el Art. 42 CPP. expresamente: *“La acción civil derivada de los hechos punibles, se ejercerá por regla general dentro del proceso penal, contra los autores y partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable”*. De esa disposición se desprende que nuestra legislación, sigue un sistema de ejercicio de la acción penal o civil conjunta, es decir, ambos se desarrollan de forma simultánea en el mismo proceso.

Esa determinación de la responsabilidad civil, luego de una sentencia condenatoria - como es el proveído apelado - se determina con base en los parámetros indicados en el art. 399 Inc. 2 y 3 CPP, que literalmente dicen: *“... Cuando la acción civil ha sido ejercida, la sentencia condenatoria fijará, conforme a la prueba producida, la reparación de los daños materiales, perjuicios causados, y costas procesales, así como las personas obligadas a satisfacerlos y quién deberá percibirlos.*

Quando los elementos de prueba referidos a la responsabilidad civil no permitan establecer con certeza los montos de las cuestiones reclamadas como consecuencias del delito, el tribunal podrá declarar la responsabilidad civil en abstracto, para que la liquidación de la cuantía se ejecute en los juzgados con competencia civil”.

De esa disposición podemos advertir dos tipos de declaratorias de responsabilidad civil. La primera de ellas, contemplada en el párrafo 2 de la disposición transcrita, que se corresponde con la concreción judicial de la responsabilidad civil, deducida luego del análisis probatorio de los elementos propuestos por la acusación (o querrela, según el caso) y que establece un *quantum*. Estamos frente a la modalidad *“concreta”* La segunda, se corresponde con la situación en cuya virtud el juez no establece una cuantía a la que asciende la responsabilidad civil (monto), sin embargo, se encuentra en condiciones para afirmar que existe un daño patrimonial producto de una conducta ilícita y lo responsabiliza en tal sentido. Estamos frente a la modalidad *“abstracta”*.

En la determinación de la modalidad concreta, debe necesariamente haber actividad probatoria que demuestre la cuantía del daño generado, pues será la base mediante la cual se construya el quantum que se imponga. Todo lo opuesto sucede cuando estamos frente a la modalidad abstracta, donde - dado que no existe prueba directa y concreta del lucro cesante y el daño emergente, pecuniariamente valorados que el ilícito provocó - la responsabilidad civil se fundamenta en aspectos vinculados directamente a los aspectos probatorios con que se adscribió la responsabilidad penal.

En el caso en alusión, la queja del recurrente es la inexistente fundamentación que justifique la estimación del daño provocado por la conducta de manera abstracta; sin embargo, dado que quedó acreditado en juicio la participación

delincuencial del imputado **JEE** y como consecuencia de esa condena penal y ante el hecho que hay una persona afectada por el mismo, también sobrevino la responsabilidad civil, y efectivamente –tal como lo plasmo la juzgadora- la misma no puede concretarse por cuanto **la inexistencia de elementos que posibilitasen su medición**, razón por la cual es correcta la condena en responsabilidad civil en el sentido de que la misma sea abstracta, esto es, que no se mida en una cantidad específica de dinero, sino más bien que su liquidación quede a sujeción de otro proceso de distinta naturaleza del presente, según decisión del representante legal de la menor víctima.

Lo anterior se justifica con el criterio emitido por la Sala de lo Penal en el fallo 493-CAS-2008, emanada el veintiuno de marzo de dos mil once, en la que sostiene que:

“...Sobre la responsabilidad civil el Art. 361 Inc. 3° Pr. Pn prescribe la obligación que tiene el juez a fallar respecto de la consecuencia civil empero, conforme al principio de carga de la prueba, las partes deben probar sus pretensiones, esto quiere decir que para emitirse el pronunciamiento el juzgador debe contar con elementos que le permitan emanar una decisión, no basta la sola solicitud de una “condena por responsabilidad civil”...

Dicho lo anterior, este Tribunal considera correcta la fundamentación realizada por la Juzgadora, ya que al ser condenado de manera “abstracta” al pago de Responsabilidad Civil; le queda expedito a la representante legal de la menor víctima acudir a la instancia judicial correspondiente para que se cuantifique y ejecute la misma.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-70-21, fecha de la resolución: 31/05/2021

JUZGADOR DEBE REALIZAR EL DEBIDO ANÁLISIS Y FUNDAMENTO DE LA RELACIÓN CAUSAL ENTRE LA ACCIÓN Y EL RESULTADO DE LA ACCIÓN COMISIVA COMETIDA Y, CON ELLO ESTABLECER SI SE ACREDITA O NO

“CONSIDERANDO 2. En ese orden, se debe mencionar que la fundamentación de las resoluciones judiciales, se concibe como un requisito insoslayable y obligatorio para los Jueces y Tribunales, ello para lograr una aplicación razonada del derecho que exprese las razones que han llevado a adoptar una determinada decisión, y no otra, en el conflicto que todo proceso supone.

Es concebida como un instrumento que garantiza que la decisión no sea arbitraria, es decir, que la facultad discrecional que posee el Juzgador para interpretar y aplicar el derecho, haya sido ejercida racionalmente; de tal suerte, que se tiene por motivada una resolución siempre y cuando las conclusiones que las sustentan permitan entenderla sin mayores esfuerzos, ello debido a que las razones dadas en la misma son correctas o aceptadas, siendo tipificado el deber de motivación en el art. 144 CPP.

CONSIDERANDO 3. Sobre este punto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de amparo, bajo referencia 308-2008, de fecha 30/IV/2010, expresó sobre el derecho a una resolución motivada, lo siguiente:

“[...] [E]l derecho a la motivación no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional, consiste en darle la oportunidad a los gobernados de conocer los razonamientos necesarios que lleven a las autoridades a decidir sobre una situación jurídica concreta que les concierne.

Precisamente, por el objeto que persigue la motivación y fundamentación, cual es la explicación de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido, es que su observancia reviste especial importancia. En virtud de ello, exige un juicio de reflexión razonable y justificable sobre la normativa legal aplicable, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa o exhaustiva, sino más bien basta que esta sea concreta y clara, caso contrario, al no exponerse las razones en las que se apoyen los proveídos de la autoridad, no pueden las partes observar el sometimiento de los funcionarios a la ley, ni tener la oportunidad de ejercer los medios de defensa a través de los instrumentos procesales específicos [...]”.

CONSIDERANDO 4. De la lectura del auto impugnado, se observa que el Juzgador, deja expedito el derecho de acudir a la instancia competente, a la parte agraviada para el reclamo de la responsabilidad civil, esto pese a que, se presentaron una serie de elementos de convicción, de los cuales el Instructor, no emitió pronunciamiento alguno, solamente menciona:

“[...] [E]xisten elementos e indicios suficientes, los cuales por la naturaleza misma de la audiencia celebrada y el estadio mismo del proceso no se ha entrado a valorar a profundidad en la presente resolución [...]”.

CONSIDERANDO 5. El Juzgador con dicho pronunciamiento, inobservó lo prescrito en el art. 46 CPP, el cual menciona:

“[...] Cuando proceda el sobreseimiento, y se trate de los casos a que se refiere el número 2 del artículo anterior, el juez antes de proceder al correspondiente auto se pronunciará sobre la responsabilidad civil, de conformidad a la prueba aportada [...]”.

CONSIDERANDO 6. En sintonía con lo anterior, también es de recordar que uno de los requisitos del sobreseimiento definitivo, es que el auto, contenga el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, art. 353 Inc. 1° No. 5 CPP.

En ese sentido, el Juez de conformidad a la prueba aportada por las partes procesales, debió valorar estos elementos de convicción, art. 179 CPP, y con ello emitir el debido pronunciamiento que a derecho corresponda.

CONSIDERANDO 7. Es necesario advertir que, la responsabilidad civil derivada de la infracción penal consiste en la obligación de restituir el bien, reparar o indemnizar por los daños o perjuicios que los hechos hayan podido ocasionar a la víctima.

Las normas que regulan la responsabilidad civil se orientan en ese sentido, a la satisfacción de un interés privado del que es titular la persona física o jurídica que haya resultado perjudicada por la comisión de los delitos o faltas.

Por estos motivos, se dice que la responsabilidad civil no encuentra su verdadero origen en el delito o falta, sino en el hecho objetivo que les da contenido, siempre que el mismo haya provocado un daño o perjuicio medible por el que se deba resarcir a quien lo sufre.

Es decir, que pueden ser reprimidos con una pena aquellos hechos que estén regulados como delito en la ley penal, lo cual responde al conocido principio de legalidad. De manera que, en el proceso penal, la responsabilidad civil puede definirse como la obligación que tiene el autor de un delito o falta de reparar económicamente los daños y perjuicios causados o derivados de su infracción.

La persona criminalmente responsable de un delito, lo será también civilmente, en el sentido de que el delito es fuente de obligaciones civiles como acto ilícito y en cuanto que de él se derivan la existencia de daños y perjuicios, originados a través de la relación causal entre la acción y su efecto, de tal modo que el delito no produce dicha responsabilidad civil cuando existe ruptura del nexo causal.

Por tanto, para que la responsabilidad civil se contemple, es necesario que la infracción penal haya producido (i) un resultado de desposesión de una cosa que había que restituir; (ii) la causa de un daño que debe repararse; o (iii) la derivación de los perjuicios que proceden ser indemnizados.

Es importante señalar que existen dos clases de responsabilidad civil (i) la responsabilidad civil contractual, que es la que nace del incumplimiento contractual; y (ii) responsabilidad civil extracontractual, la responsabilidad civil que se deriva de la comisión de un delito, siendo esta última la correspondiente al caso *sub examine*.

Lo anterior, nos da la pauta, para deducir que el Instructor, debió realizar el debido análisis y fundamento de la relación causal entre la acción y el resultado de la acción comisiva cometida por los incoados y con ello establecer si se acredita o no la responsabilidad civil, lo cual debe ser derivado de los elementos probatorios presentados.

CONSIDERANDO 8. En ese orden, el auto impugnado carece de fundamentación; y asimismo inobserva el art. 46 en relación con el art. 353 Inc. 1° No. 5 ambos del CPP, esto por no valorar los elementos probatorios presentados; y así emitir su pronunciamiento referente a la responsabilidad civil.

En vista de lo anterior, es pertinente ANULAR parcialmente, el auto objeto de alzada, únicamente en lo referente a la responsabilidad civil, y en consecuencia el Instructor debe realizar una audiencia especial -art. 166 CPP- contando con la presencia de las partes procesales -incluyendo víctima e imputados-, esto con la finalidad de que inmedie y valore los elementos de convicción presentados, y determine si estos son legales, pertinentes e idóneos, y con ello efectuar su pronunciamiento en lo referente a la responsabilidad civil.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-92-21, fecha de la resolución: 29/04/2021

ROBO

LA CONDUCTA TÍPICA NO EXIGE QUE EL SUJETO PASIVO DE LA VIOLENCIA Y LA SUSTRACCIÓN SEA EL TITULAR DE LO SUSTAÍDO

“vii. En lo que concierne al reclamo relativo a que la víctima no presentó la factura o documento con el cual ampare que el teléfono celular sustraído es de

su propiedad, debe señalarse que el art. 212 Pn. refiere que debe perfilarse el apoderamiento de una *“cosa mueble, total o parcialmente ajena”*, lo cual no debe interpretarse en el sentido que dicha cosa mueble debe *“si y solo si”* ser propiedad de la víctima para poder encajar en el tipo penal. La conducta típica no exige que el sujeto pasivo de la violencia y la sustracción sea el titular de lo sustraído. La consideración de cosa ajena entra en el ámbito de los elementos normativos del tipo; y sobre esa base, la norma debe ser interpretada en el sentido que la cosa mueble es ajena respecto del autor material, es decir, que el mismo sustraiga una cosa que no le pertenece.

Desde la perspectiva de la víctima, basta que la misma sea tenedora del bien mueble, ya que de exigírsele que acredite la propiedad del mismo para establecer la concurrencia de un robo, se generaría impunidad ya que no necesariamente todos los bienes muebles que una persona porte o posea, van a ser de su propiedad o si lo son, tampoco tendrá siempre disponible el documento que acredite su propiedad.”

LA VIOLENCIA ES EL ELEMENTO DIFERENCIADOR CON EL TIPO PENAL DE HURTO

“viii. Respecto a la adecuación típica, la apelante señala de forma bastante superficial que los hechos de sustracción del teléfono encajan en el delito de HURTO y no de ROBO. Sin embargo, no se comparte tal afirmación en tanto que, si bien es cierto que para ambos delitos la conducta típica es la sustracción de una cosa ajena, sin la voluntad del tenedor o poseedor legítimo, la diferencia entre uno y otro es que en el HURTO no se hace uso de la violencia o amenazas en las personas portadoras de las cosas, mientras que en el ROBO, se debe perfilar el ejercicio de violencia en la o las personas para lograr la sustracción.

Para el concepto de VIOLENCIA cabe referir a la física (*vis absoluta*), que se da a través del vencimiento de la resistencia corporal de la víctima, como a la moral (*vis compulsiva*) que es cuando concurren amenazas que logren la intimidación para que el sujeto pasivo permita la sustracción.

Las amenazas como medio para materializar la sustracción pueden revestir diversas maneras, pudiendo por consiguiente darse con o sin armas (de fuego o blancas), debiendo considerarse el contexto en que se dan, de manera que el sujeto activo sabe que su actitud es amenazante y el ofendido actúa u omite algo, impulsado en el miedo. Incluso un lenguaje no verbalizado puede ser suficiente para lograr intimidar a una persona, dependiendo del lugar, contexto y forma en que ello se verifique.

En el presente caso, a partir de lo expuesto por la víctima, ésta indicó que cuando estaba realizando una video llamada en la Plaza Morazán, de esta ciudad, se le “apersonaron” dos sujetos que a su juicio tenían apariencia de pandilleros, uno de los cuales iba hablando por teléfono por medio de auriculares y le dijo *“vicho cabrón dame tu teléfono celular porque somos homboy y te tienen marcado que andas en tu carro color negro, ya que nos han mandado”* y que posteriormente el mismo sujeto decía por teléfono *“entonces le damos en la nuca”* y le respondían *“dale con todo mátao entonces si no quiere colaborar”*, siendo en ese momento que el otro sujeto se le acercó y le hizo ademanes de

que andaba armado y le dijo *“danos el teléfono, si no te vamos a matar porque nosotros controlamos aquí”* y entonces por temor se dejó quitar el teléfono.

A partir de lo expuesto por la víctima, bajo ningún concepto puede decirse que no hubo frases amenazantes por parte de los sujetos, ya que expresamente le dijeron que iban a quitarle la vida si no entregaba su teléfono, aunado a que uno de los sujetos hizo ademán de portar un arma, lo cual lleva a considerar que se está en presencia de una actuar intimidante hacia la víctima, quien se ve amedrentada y por ello permite que le sustraigan su teléfono celular, ante la perspectiva de un mal mayor en caso no acceder a ello.

A ello debe agregarse que no debe entenderse que la sustracción implica que el sujeto tome o agarre por sí el objeto. En tanto la víctima entregue el bien por intimidación, hay sustracción.

Por lo que en orden a lo anterior, bajo ningún concepto los hechos pueden encajar en la conducta típica de HURTO; esta calificación tiene como supuesto que la voluntad de la víctima en la entrega no tiene ninguna presencia, la sustracción a que se refiere el hurto se perfila a escondidas o *“hurtadillas”*, salvo cuando hay arrebatamiento del cuerpo del sujeto pasivo.

En el ROBO se perfila un doblegamiento de la voluntad ante el temor infligido por el sujeto activo, y en el presente caso eso es lo que se ha perfilado. Este raciocinio es común y normal ante la situación de riesgo que enfrenta la víctima. Clave COLUMBIA hace entrega del teléfono celular en contra de su voluntad. De lo contrario estaríamos ante un hecho ATÍPICO, en el cual lo que habría es una mera disposición consentida de un bien mueble.

Sobre la base lo anterior, se perfilan los elementos configurativos del ROBO en los hechos, el cual es AGRAVADO por haber intervenido dos personas en su ejecución, siendo identificados estos como (...) no encajando en el delito de HURTO como afirmó la apelante en el recurso.

Por lo expuesto, estima esta Cámara que del contexto integral y general de las diligencias de investigación presentadas, se perfila la probabilidad positiva de la existencia del delito de ROBO AGRAVADO como de la intervención de los dos imputados nominados en el párrafo anterior.”

TEORÍA DE LA DISPONIBILIDAD

“Asimismo, esta Cámara es del criterio que dicho robo agravado es en grado consumado, lo cual se fundamenta en la llamada *“Teoría de la Disponibilidad”*, que indica que el apoderamiento existirá en la medida en que el o los sujetos activos hayan tenido o no la posibilidad de disposición de lo sustraído. Y en el caso en discusión los hechos determinan que si bien es cierto que el teléfono celular de la víctima fue recuperado ante la intervención policial, desde el momento que este le fue sustraído por los sujetos, quienes se dieron a la fuga, hasta el momento que la víctima se apersonó al lugar donde los agentes policiales intervinieron a los imputados, transcurrió un lapso durante el cual el teléfono salió de su esfera de protección, por ende se perfiló el apoderamiento, pudiendo haber dispuesto del mismo los sujetos activos.”

IMPROCEDENCIA DEL CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO NEC REFORMATIO IN PEIUS

“No obstante lo anterior, esta Cámara no modificará la calificación jurídica de ROBO AGRAVADO TENTADO otorgada por el Juez A Quo a los hechos, dado que el recurso de apelación está regido por el principio *nec reformatio in pejus*, que implica la prohibición al tribunal de apelación de emporar la condición o situación, de quien interpuso la apelación o de la parte a quien representa, es decir que el proveído impugnado no puede ser modificado en perjuicio del apelante.”
Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 113-2021, fecha de la resolución: 04/05/2021

SANA CRÍTICA

ANÁLISIS SOBRE LAS LEYES QUE LA INTEGRAN

“1.- La sana crítica es el sistema de valoración judicial en materia penal, según mando legislativo contenido en los artículos 175 párrafo 2° y 179 CPP, momento sumamente trascendente para los efectos decisorios de la litis porque concreta el deber de motivación del proveído, según lo apunta la Sala de lo Constitucional:

“Ante ello, debe recordarse que la valoración de la prueba es un proceso de justificación (no un proceso de convencimiento subjetivo) en el que el juez debe exponer las razones para aceptar que un hecho ocurrió (no se trata de comunicar una convicción psicológica y la “ruta mental” o la “estructura lógica del pensamiento” que sigue el juez para llegar a ella)”.

Tal como se dijo anteriormente, la valoración es entonces una actividad intelectual compleja en la que el juez aprecia la prueba producida para determinar su eficacia o ineficacia. La eficacia está conformada por su poder de convicción sobre el juez acerca de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado o de la verdad o falsedad de determinadas afirmaciones de hecho” (Sentencia de las quince horas del dieciocho de diciembre de dos mil nueve).

Dicho sistema de valoración probatoria se integra por las leyes de la lógica, psicología y máximas de la experiencia.

Sobre las reglas de la psicología, como pilar fundamental de las reglas de la sana crítica, jurisprudencia nacional ha hecho énfasis en el auxilio que las mismas pueden brindar al juzgador al momento de apreciar los hechos.

Las reglas de la sicología buscan entre otras cosas, dotar al juez de la causa, de elementos cognitivos y deductivos que le permitan realizar el ejercicio de valoración probatoria de manera consistente e integral, ya que siguiendo líneas jurisprudenciales desarrolladas por la Sala de lo Penal se puede concluir que el Tribunal de Sentencia en la selección de la prueba incorporada al proceso aplicará los principios de la psicología, en virtud de desarrollarse aspectos que han sido presenciados de manera directa, los cuales deben valorarse.

En lo relativo a las máximas o reglas de la experiencia, se pueden conceptualizar estableciendo que se trata de la concurrencia de ciertos parámetros

que permiten explicar algunos acontecimientos a la luz de aspectos que son de conocimiento general.

Ahora bien, en lo que respecta a las leyes de la lógica, se puede delimitar que la misma está compuesta por dos leyes fundamentales, que son: a) La ley de coherencia de los pensamientos; y b) la ley de derivación de los pensamientos.

De la primera se desprenden los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido, mientras que de la segunda se desprende el principio lógico de razón suficiente, que es el que interesa en el presente caso.

El principio lógico de razón suficiente exige que toda conclusión sea derivada, esto es, **que existan suficientes indicios que le den consistencia y validez al pronunciamiento judicial.**

Al respecto la Sala de lo Penal apunta:

“E1 Tribunal de Casación estima, que la motivación es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos o leyes supremas del pensamiento, que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente, verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento, están constituidas por las leyes fundamentales de coherencia y derivación, y por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. Se entiende por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos, y por derivación el que cada pensamiento provenga de otro con el que está relacionado, salvo que se trate de un principio; es decir, de un juicio que no es derivado, sino el punto de partida para otros.

[...]

[L]as Reglas de la Derivación, consistente en que frente a un elemento de prueba que se dé por acreditado debe existir la razón suficiente para sostener que los hechos tengan correspondencia con la prueba aportada, cuando ésta ha sido contundente en demostrar que sucedieron tal como se han probado, lo que se materializa en la fundamentación intelectual, que la absolución del imputado no obedece precisamente al material probatorio que desfiló durante la vista pública.

Asimismo, al referirnos al Principio Lógico de Razon Suficiente, que establece “todo juicio, para ser verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad”, por extraerse de la citada ley, también se vulneró en el presente caso, pues el razonamiento no está constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas que desfilaron durante los debates es decir, que no existe una razón suficiente que justifique las consideraciones del A-quo...” (Fallo 21-CAS-2010, sentencia de las diez horas con cincuenta minutos del veintidós de junio de dos mil once).

De lo anterior se deduce que se requiere que para que se respeten las reglas de la sana crítica, en cuanto al principio de razón suficiente, **es imprescindible que el fallo que se dicte se derive de la prueba presentada y que se acompañe de una estructura argumentativa suficiente**, de la cual se alejará la idea de una decisión arbitraria.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 362-2020, fecha de la resolución: 10/06/2021

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

JUEZ DE PAZ TIENE LIMITADAS FACULTADES PARA EMITIRLO

“i. Lo anterior determina la necesidad de verificar cuáles son los supuestos que facultan al Juez de Paz para emitir un sobreseimiento definitivo en audiencia inicial.

Sobre ello, el referido art. 350 pr.pn. señala lo siguiente:

“*El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes: 1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él.*

2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.

3) Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad.

4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada.

El juez de paz solo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. **También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido, no constituye delito, o haya certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal. (...)** (cursivas, resaltado y subrayado son de esta Cámara).

De lo anterior se advierte que el juez de paz tiene limitadas facultades para emitir sobreseimiento definitivo, a diferencia – por ejemplo – del juez de instrucción. En el inciso 2 del antes relacionado artículo, el legislador utiliza el vocablo “solo”, lo cual implica que la facultad de sobreseer definitivamente está limitada únicamente a los supuestos señalados en ese inciso, y no a otros relacionados en la disposición.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 13-2021, fecha de la resolución: 27/01/2021

SOBRESEIMIENTO

DEBE CONSTAR EN AUTO PARA QUE SEA APELABLE, DE CONSTAR ÚNICAMENTE EN ACTA NO CUMPLE CON REQUISITO DE IMPUGNABILIDAD

“Asimismo es importante recalcar que la resolución verbal emitida en la Audiencia Especial de Reapertura en la que se plasma lo acontecido en la Audiencia en la cual se decidió por la señora Juez Sobreseer Definitivamente a favor del procesado y de lo cual se deja constancia en el acta respectiva, no

constituye la resolución definitiva formal a la que se ha hecho referencia, ni a la que se refiere el Código Procesal Penal, porque las actas son redactadas por el Secretario de Actuaciones del Juzgado, según lo dispone el Art. 139 Inc. 2º del Código Procesal Penal, siendo necesario para tales efectos, que se emita según lo dispone el Art. 143 CPP, el Auto de Sobreseimiento debidamente Fundamentado que materialice explícitamente la decisión tomada en Audiencia, documento que debe contener las formalidades y el contenido, circunstancias establecidas en el Art. 353 CPP, requisitos que determina la ley para su elaboración.

En ese mismo sentido, se ha pronunciado la **Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia** en su jurisprudencia, respecto de las formalidades que se deben de cumplir para la interposición de un recurso, cuando se pronuncie un SOBRESEIMIENTO susceptible de apelación, siendo que debe existir un documento formal que cumpla con los requisitos que establece la ley para que se entienda que existe una resolución apelable, así tenemos la Sentencia de Casación, de las ocho horas y cuarenta minutos del día dieciocho de enero del año dos mil dieciséis, (198C2015) que expresa: “...Previo a introducirnos al tema de fondo en la presente resolución, se estima oportuno hacer referencia a la importancia que tiene el deber de motivar las decisiones judiciales, exigencia constitucional por la cual los jueces han de fundar sus providencias, mismas que deben contener una exposición de los motivos tanto de hecho como de derecho en que se sostengan, así como también las disposiciones legales que se apliquen. La unión de los hechos y el derecho otorga sentido regular a la motivación, pues permite expresar el camino seguido por el juez al adoptar determinadas conclusiones. (...) En suma, es imperativo para todo juzgador fundamentar debidamente cualquier sentencia, auto o providencia que pronuncie, tal y como lo ordena el Art. 144 del Código Procesal Penal, observando las garantías del debido proceso.” (Sic.).

En consecuencia la decisión tomada en audiencia especial de reapertura no se encuentra regulada por la ley procesal penal, ni como jurídicamente reconocida para ser recurrida o atacada por medio del recurso de apelación; es decir, el legislador no la ha configurado dentro del marco legal para ser objeto de impugnación, por lo que, el justiciable objetivamente no tiene el respaldo legal para tramitarlo debidamente; por otra parte, el ordenamiento jurídico da la certeza sobre la realización de ciertos actos jurídicos y de ahí, que no podría obviarse la ya mencionada seguridad jurídica, mucho menos puede ser sacrificada por los intereses personales o antojadizos, ni de las partes ni del Juez; por lo anterior, el apelante no puede ampararse de dicha resolución, dada en la audiencia y manifestar que apela de ella.

En resumen: No cabe ninguna duda de que la señora juez lo que resolvió en audiencia, después de analizar los elementos de convicción presentados por la Fiscalía, fue un sobreseimiento definitivo, y de ello es que apela el representante del Ministerio Fiscal. Esta Cámara ignora las razones por las que dicha funcionaria judicial no dictó el auto de sobreseimiento a que estaba obligada, de conformidad a lo ordenado por el Art.362 No. 2) CPP. Siendo que, de conformidad a lo ordenado por la ley solo son apelables las resoluciones que la misma ley señala, la resolución dictada en audiencia, sea cual fuere, no está contemplada entre las

que pueden ser atacadas por ese recurso, sino, y claramente lo dice la ley, Art. 464, y concretamente lo señala el Art.354 CPP que el sobreseimiento definitivo o el provisional, **serán apelables**. Y eso, sin duda, tiene su razón de ser en que el sobreseimiento en cualquiera de sus dos modalidades (definitivo y provisional) tiene una estructura, con forma y contenido, que claramente señala el Art. 353 CPP, que deben ser observados por el juzgador. En consecuencia de todo lo anterior, ha de considerarse que el mencionado recurso ha sido presentado contra una resolución que no admite apelación; y al no configurarse el presupuesto de taxatividad o especificidad exigida por la ley, (no ser apelable la resolución impugnada), habrá que rechazarse el recurso, por lo que no es posible para este Tribunal conocer el fondo de la pretensión contenida en el mismo.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-3-2021-PN-2, fecha de la resolución: 15/01/2021

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

NUESTRA LEY CONTEMPLA LOS CASOS DE SUSPENSIÓN DE AUDIENCIAS, PERO TALES CASOS NO SON DE APLAZAMIENTO, QUE A NUESTRO ENTENDER SON DISTINTOS, PUES SE APLAZA UNA AUDIENCIA CUANDO AÚN NO SE HA INICIADO

“4).- En relación a la antedicha resolución, los suscritos advertimos que el señor Juez, al momento de emitir su proveído inobservó clara y manifiestamente lo preceptuado en los Arts. 46 y 46 Bis LP, en relación con el Art. 106 No. 6) CPP, debido a que, si el objeto de tal audiencia oral y pública, era resolver la situación jurídica de la interna, con respecto al cumplimiento o no de las reglas de conducta a las que está sometida por haber sido beneficiada con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el señor Juez, debió pronunciarse acerca de tales extremos en dicha audiencia; no obstante tal situación, no solo no siguió el correcto procedimiento, sino que incumplió el debido proceso, debido a que, no realizó la audiencia con las formalidades requeridas y omitió resolver sobre el fondo del incidente en cuestión, la revocatoria o no del ya referido beneficio penitenciario.

Lo anterior, implica que durante el desarrollo de dicho acto procesal, el señor Juez, aperturó la audiencia que había programada con antelación, y dio la oportunidad a las partes para que interpusieran los incidentes pertinentes, fue así que, en dicho momento procesal, los Defensores Particulares solicitaron la reprogramación de dicha audiencia, y que se señalará hasta que la Sala de lo Constitucional resolviera las demandas de Amparo y Hábeas Corpus presentadas, pues dichos profesionales argumentaron que con ello se buscaba evitar sentencias contradictorias. Sin embargo, una vez se corrió el traslado a la contraparte, y habiendo sido éste agotado, el señor Juez, lo declaró sin lugar dicho incidente por falta de motivación.

Acto seguido, el señor Juez, declaró abiertos los debates, momento procesal en el cual, las partes hicieron sus respectivos planteamientos, y finalmente,

el señor Juez, sintéticamente, resolvió que era atentatorio entrar a valorar la procedencia o no de la revocatoria del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues para él, era necesario esperar que la Sala de lo Constitucional resolviera las demandas presentadas a favor de la condenada y beneficiada; por esa razón, el señor Juez, aplazó dicha audiencia.

5).- De lo antedicho, consideramos que el tratamiento procesal dado al proceso de ejecución de la pena de la condenada y beneficiada no fue el adecuado, jurídicamente apropiado, debido a que el señor Juez, desconoció que dicha audiencia de incidente fue solicitada a petición de la víctima, con base al Derecho de Audiencia, de conformidad con lo establecido en el Art. 106 No. 6 CPP, y el Art. 46 LP, a fin de que se resolviera la procedencia o no de la revocatoria de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de la condenada y beneficiada; sin embargo, el resultado al que arribó el señor Juez, no fue el exigido por la norma jurídica que es expresa, clara y determinante, cuando establece que, los incidentes deben ser resueltos en dicha audiencia.

Lo anterior responde a que, dicha autoridad judicial aperturó las alegaciones y el debate entre las partes, pero **no examinó, ni resolvió la cuestión de fondo, que era la esencia y el motivo por el cual la víctima pedía celebrar dicha audiencia**, ya que, el señor Juez, únicamente, se limitó en aplazar dicha audiencia, para evitar, según él sentencias contradictorias; pero sin sustentar jurídicamente su resolución, y sin considerar que tal aplazamiento, hasta ese momento procesal ya era inoportuno, dado que, la audiencia ya había sido aperturada, tampoco era posible decretar una suspensión, por el motivo que, la situación fáctica alegada no encajaba en los supuestos o causales para suspender dicha audiencia, según lo dispone el Art. 375 CPP. Nuestra ley contempla los casos de suspensión de audiencias, pero tales casos no son de aplazamiento, que a nuestro entender son distintos, pues se aplaza una audiencia cuando aún no se ha iniciado y, en el caso que nos ocupa ya lo había sido, por lo que lo aplicable era la suspensión y, como se dijo, no procedería la suspensión por motivo legal y tampoco su aplazamiento.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-7-2021-JVPEP-C-AP, fecha de la resolución: 10/02/2021

OBJETO Y COMPETENCIA PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS DE CONDUCTA IMPUESTAS

“La figura de la Suspensión Condicional del Procedimiento, tiene por objeto no sólo suspender el trámite de un proceso penal seguido en contra de una persona determinada, sino también, que al detenerse el proceso, momentáneamente, permite que el beneficiado –una vez que de su conformidad con la suspensión y admita los hechos que se le imputan-, cumpla con ciertas y señaladas condiciones o reglas de conducta que debe observar y cumplir, y que para el caso se encuentran señaladas en el Artículo 25 del CPP., y una vez otorgado este beneficio para el procesado se impone el cumplimiento de las mismas, que, para cada caso, se consideren procedentes por el Juez de la causa, de entre las indicadas en el citado artículo 25 de la aludida normativa.

Asimismo se determina que el control del cumplimiento de las referidas reglas de conducta le corresponde ejercerlo al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena respectivo, según lo dispone el citado Artículo 25 inciso 3° CPP.

En el mismo sentido se reitera dicha competencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria en el sentido de que, el Artículo 26 Inc. 3°. CPP, establece que “La revocación y los incidentes que ocurran durante el plazo de cumplimiento de las reglas de conducta serán competencia del juez de vigilancia penitenciaria”; que para el presente caso es el Juzgado A-quo.

En este punto, es preciso señalar que en la disposición antes señalada, (Inciso 3° Art. 26 del CPP), de que en caso de establecerse una o varias infracciones a las Reglas de Conducta impuestas, como el caso de autos, en el que el beneficiado señor SJAF, ha incumplido las reglas de conducta, puede, y así se dispone, que el Juez de vigilancia ampliar el plazo o revocar la Suspensión Condicional del Procedimiento.”

PROCEDE CONFIRMAR LA RESOLUCIÓN QUE PRORROGA POR EL PLAZO DE UN AÑO MÁS LAS REGLAS DE CONDUCTA IMPUESTAS, POR EXISTIR INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO

“Habiendo examinado tanto la resolución tomada en la Audiencia Oral y Pública de que se apela, y el contexto de los agravios que expresa el licenciado Darvin Edgardo Flores Leiva, esta Cámara, considera que, en este caso concreto, lo que cuestiona, -Art. 475 CPP-, el recurrente es que, la señora Juez le otorgó credibilidad al dicho de la víctima de que seguía siendo objeto de insultos y amenazas por parte del condenado SJAF, según se hizo constar judicialmente en el acta de las trece horas del día veintiuno de octubre de dos mil veinte, Fs. 24, en la que categóricamente expresó la víctima, con régimen de protección: “““ Que el señor SJAF nunca ha cumplido con las reglas de conducta impuesta en el beneficio de suspensión condicional del procedimiento penal otorgado por el juzgado especializado de instrucción para un vida libre de violencia y discriminación para las mujeres de Santa Ana y que además llega a la casa a insultarla y amenazarla.””” (Sic. Fs. 24). Estableciéndose con ello la inconformidad del apelante.

Es por ello que los Suscritos Magistrados al comprobar el cumplimiento o no de las reglas de conducta impuestas, al señor AF, verificamos que evidentemente existe el mencionado incumplimiento y no solo en lo señalado por la señora Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, en la resolución dictada a las once horas del día uno de diciembre de dos mil veinte, sino también, que incumplió:

a.- Fs. 13-15, se estipuló por parte del Asistente de Prueba del DPLA, Licenciado Orlando Alfonso Zepeda Artero, el método a ejecutar en el seguimiento de las reglas impuestas al señor SJAF, y una de ellas era que dicho señor se presentaría a entrevistas personalizadas una vez cada cuatro meses a partir del día veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve, circunstancia que se puede verificar en el primer informe de seguimiento ya que textualmente dice:

““de las condiciones impuestas al señor SJAF se ha verificado que éste no se ha hecho presente a esta Regional desde el día 28 de noviembre de 2019 que se le realizó la entrevista y valoración diagnóstica”” (El resaltado y subrayado es nuestro. Sic. Fs. 22 Fte.); y, en el mismo sentido los restantes informes, Informe de Seguimiento No. 1 Fs. 21-22, Informe de Cierre, Fs. 29-30, específicamente en este último se detalla que no ha existido una verificación “rigurosa” de las Reglas de Conducta impuestas; y,

b.- No consta en autos que la condición de someterse a Tratamiento Psicológico al Centro de Atención Psicosocial de la Corte Suprema de Justicia, se haya realizado, en tanto que no consta en autos la certificación o informe de su cumplimiento.

Lo anterior sin menoscabo, que por omisión o descuido, se haya apartado del control o supervisión que el Departamento de Prueba y Libertad Asistida Regional Zona Occidental, o que por las mismas razones no se encuentren agregados al Expediente los correspondientes informes.

Ahora bien con respecto al dicho de la víctima, identificada únicamente como **“UNA SEÑORA”** y que consta en acta de las trece horas del día veintiuno de octubre de dos mil veinte, Fs. 24, en la cual manifestó que el señor SJAF, incumplía con las reglas de conducta impuestas, por el hecho que llegar a su casa a insultarla y a amenazarla, dicho que la señora víctima ratificó en la Audiencia Oral y Pública, de las once horas del día uno de diciembre de dos mil veinte, es decir en la cual se prorrogó el periodo de prueba al imputado, señor AF, intervención de la cual la defensa del imputado licenciado [...], solamente se refirió a que en virtud de que lo dicho por la víctima, fue un día antes de terminar el periodo se vio imposibilitado para el ofrecimiento de prueba de descargo.

Dejando de lado que lo que se controla en el presente proceso es el cumplimiento de reglas de conducta, las cuales fueron impuestas al imputado por el cometimiento del delito de Expresiones de Violencia contra las mujeres, previsto y sancionado en el Art. 55 Literal e) de la Ley Especial Integral por una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, no pudiendo dejar de lado los Suscritos Magistrados, retomando y haciendo nuestros, los considerandos de la relacionada Ley Especial Integral Para una Vida Libre de Violencia Para las Mujeres de que uno de los pilares de dicha ley, es que las violaciones de los derechos humanos derivadas de las diferentes formas de violencia que afectan la vida, integridad y seguridad ciudadana, tienen un impacto diferenciado según el género de las víctimas; ya que toda agresión perpetrada contra una mujer, está directamente vinculada con la desigual distribución del poder y con las relaciones asimétricas entre mujeres y hombres en la sociedad y que dichas desigualdades de poder entre hombres y mujeres, son perpetuadas a través de la violencia.

Por lo que verificada la existencia del incumplimiento injustificado de las reglas de conducta, por la señora Juez A-quo, dentro de su competencia está la de adoptar cualquiera de las consecuencias señaladas, cuestión que así se observó, en el caso que nos ocupa, pues dicha autoridad resolvió prorrogar el periodo de prueba, todo para salvaguardar los derechos de la víctima a vivir una vida libre de violencia, decisión que como ya dijimos esta Cámara comparte y más aún por el hecho que no solo incumplió la regla de no acercarse a la víctima,

sino también las entrevistas personalizadas que en el Departamento de Prueba y Libertad Asistida Regional Zona Occidental, le programaron para cada cuatro meses.

En conclusión, como ya puntualizamos, esta Cámara comparte el criterio tomado por la señora Juez Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de Santa Ana, debiendo confirmarse la resolución tomada al efecto, y así se pronunciara en la decisión respectiva.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-58-2020-JVPEP-1SA-AP-1, fecha de la resolución: 06/01/2021

PROCEDE REVOCAR LA RESOLUCIÓN VENIDA EN APELACIÓN, MEDIANTE LA CUAL SE REVOCA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO, POR HABER SIDO PROVEÍDA CONTRARIA A DERECHO

“Al respecto, consideramos que en el presente caso, consta la certificación de la resolución, en la que se otorgó la suspensión condicional del procedimiento, y el período de prueba, el cual inició el día uno de octubre de dos mil diecinueve y finalizaría el uno de octubre de dos mil veinte, tal como se ha dicho; sin embargo, advertimos que faltando siete meses, aproximadamente, para que el período de prueba finalizará, el señor Juez, difirió el período de prueba y suspendió la prescripción de la pena, sin advertir que, dicho período no era posible diferirlo o aplazarlo, tampoco, suspenderlo bajo las reglas de la prescripción de la pena, debido a que, lo que el juzgado estaba “vigilando y controlando” era una suspensión del procedimiento y no una condena.

De allí que, los suscritos advertimos la existencia de un error in iudicando o de derecho, por cuanto, si el señor Juez consideraba que, el asistido se había sustraído de la vigilancia, debió haber examinado lo dispuesto en el Art. 26 CPP, y resolver en audiencia oral, lo procedente; pero sin aplicar lo dispuesto en el Art. 101 CP, por ser improcedente a todas luces; sin embargo, ese yerro cometido por el señor Juez, ubicó el presente caso en el estado en que se encuentra, y permitió que el período de prueba corriera hasta llegar a su fase o etapa terminal, esto es, el día uno de octubre de dos mil veinte.

Los suscritos, también examinamos que, la señora Juez Interina, en audiencia oral y pública, no solo no advirtió que el período de prueba ya había finalizado, y hasta en exceso (esto es cinco meses más del plazo estipulado), sino que, también avaló una resolución en la que se ordenó diferir o aplazar el período de prueba impuesto; por lo que, esa circunstancia llevó a la señora Juez Interina, a revocar la suspensión condicional del procedimiento, bajo un razonamiento carente de legalidad y seguridad o certeza jurídica, siendo éste, la comisión de un nuevo delito, y sin considerar un elemento esencial, que el período de prueba ya había finalizado.

Sobre esta situación, “el cometimiento de un nuevo delito”, si bien el asistido fue condenado por un nuevo ilícito penal, advertimos que el Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, no emitió pronunciamiento alguno en los autos, al momento de recibir la certificación de la

sentencia condenatoria, siendo ese el momento procesal oportuno para ello, por encontrarse dentro del período de prueba, el cual finalizaría el día uno de octubre de dos mil veinte, tal como ya se dijo; de allí que, los suscritos advertimos que tal proceder judicial, fue inadecuado e inefectivo tanto en la vigilancia, como en el control del período de prueba.

Al respecto, la honorable Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de Hábeas Corpus número: 384-2017, en la resolución pronunciada a las once horas y tres minutos del día diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, ha establecido que, el derecho a la seguridad jurídica en su relación con el principio de legalidad, implica una obligación por parte de los funcionarios de respetar los límites que la ley prevé al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones. De manera que, la Sala considera que, si la normativa establece el procedimiento que cualquier funcionario debe seguir o la consecuencia jurídica que debe aplicar en un caso concreto, y éste no cumple con lo previamente dispuesto en el ordenamiento jurídico, produce una afectación a la seguridad jurídica de las personas.

Asimismo, la Sala examina que, cuando el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, sea omiso en el control y cumplimiento del plazo del período de prueba de los beneficios penitenciarios y el tiempo transcurra alcanzando al máximo dicho período, sin que haya un pronunciamiento de la autoridad judicial, no puede posteriormente revocarse dicha situación consolidada, puesto que, la omisión estatal no puede perjudicar al reo y deberá tenerse por cumplido el período de prueba y extinta la pena por cumplimiento del beneficio.

En tal sentido, el antedicho criterio vertical, los suscritos lo compartimos y lo aplicamos en nuestras resoluciones, aunque haya sido aplicado al beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y ello lo aplicamos en el caso en análisis, por tratarse de un supuesto en el que se dejó transcurrir el período de prueba en exceso, sin que la autoridad judicial se haya pronunciado conforme a derecho, dado que, no es posible revocar una situación ya consolidada, por un descuido estatal, y aún más, trasladarlo al reo como una carga procesal, porque de ser así, le generaría un grave perjuicio a sus derechos humanos y trastocarían los Principios de Legalidad y Seguridad o Certeza Jurídica.

Consecuentes con todo lo anterior, los suscritos Magistrados, consideramos que, habiendo examinado las omisiones y desaciertos procesales ocasionados en el expediente de ejecución, los cuales no son atribuibles al asistido, sino más bien al incumplimiento o irrespeto de los plazos por parte del Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de esta ciudad, este Tribunal, deberá revocar la resolución venida en apelación, mediante la cual se revoca la suspensión condicional del procedimiento, por haber sido proveída contraria a derecho, y en su lugar, deberá tenerse por cumplido el período de prueba de un año, por ser lo que jurídicamente corresponde. En tal sentido, la señora Juez Interina Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, deberá comunicar tal resolución al Juzgado Segundo de Paz de esta ciudad, para los efectos legales correspondientes.

III).- En cuanto al criterio expuesto por el licenciado (...), en la calidad que interviene, le aclaramos que, por ser favorable a sus intereses la resolución que

ha de ser dictada, se debe estar a lo que se resolverá en la misma, por ser lo que a derecho procede.

IV).- A la licenciada [...], en la calidad que interviene, le aclaramos que, deberá acatar la decisión que se pronunciará en la presente, por estar sustentada en criterios jurídicos y jurisprudenciales.”

Cámara Mixta de Tránsito y de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, número de referencia: INC-18-2021-JVPEP-1SS-AP, fecha de la resolución: 24/03/2021

TESTIGO CON RÉGIMEN DE PROTECCIÓN

SU FUERZA PROBATORIA NO PUEDE SER ESTIMADA DE MANERA AUTOMÁTICA

“Partiendo de lo anterior, es posible advertir, que se tiene como prueba sometida a valoración, la declaración de un testigo sujeto con régimen de protección que tiene el indicativo de “ÁGUILA”; testigo que señala en su declaración rendida en Vista Pública, el accionar -en el hecho delictivo- del imputado mencionado *supra*, a quien dice no conocerlo y a quien señala como una de las personas que el día de los hechos agarró de la cabeza a la víctima y le dijo: “vos venite”, mientras sacaba de su cintura una escuadra color negro, con la cual le apuntó a la altura del estómago a (...), para ingresarlo al microbús y en el cual fue llevado con rumbo desconocido y con la ayuda de otros dos sujetos.

3. Cabe agregar, que las pruebas para que puedan ser fundamento de una sentencia condenatoria, deben de ser suficientes en un sentido de plenitud, es decir, permitir que quien juzga pueda confiar plenamente en la prueba por su conformidad objetiva, y ello sólo puede ser logrado con la debida confrontación de la prueba, la cual al ser examinada y confrontada con el resto de información de carácter probatorio, puede ser tenida como suficiente es decir en términos forenses o procesales como verdadera conforme a la razón.

De ello no está exenta ninguna prueba mucho menos la testimonial, que como lo ha indicado de manera constante la doctrina se trata de una prueba sujeta a diversas vicisitudes por lo cual su fuerza probatoria no puede ser estimada de manera automática, ni puede creerse en ella ciegamente como una especie de dogma, por cuanto su falibilidad deviene del órgano que la produce, el ser humano, por lo cual dicha prueba siendo tan importante debe ser prudentemente examinada por las imperfecciones de la misma.

4. En el caso en estudio se trata de un testimonio bajo régimen de protección del testigo clave “ÁGUILA”, por tanto, habrán ciertos aspectos del testigo que no se conocerán, ello en lo que corresponde a su persona, por cuanto ese resguardo se hace necesario para mantener la eficacia del régimen de protección, tal cuestión genera una mayor limitación del derecho de defensa en el ámbito de la confrontación del testigo, lo cual significa que su aspecto personal no será objeto de conocimiento e impugnación en materia de prueba testimonial. Lo anterior también implica que dicho testimonio debe ser valorado de una manera especial, dado las limitaciones previstas, es decir que debe examinarse su dicho

con la prueba documental y pericial, para determinar si ese dicho es confiable, coherente y concordante con las pruebas producidas en la vista pública y que fueron objeto de intermediación y controversia por las partes, por cuanto al ser un testimonio rendido en la modalidad de régimen de protección; y en tal caso, ciertamente al disminuir la garantía de confrontación como derecho del imputado, sobre cuestiones de interés del testigo para declarar y de otras de carácter personal que podrían afectar la vigencia del régimen de protección del que goza.”

CORROBORACIÓN DE TESTIMONIO CON PRUEBA INDICIARIA

“5. De lo antes relacionado, podemos inferir que el testimonio del agente policial y del testigo clave “ÁGUILA”, se complementan entre sí, y de ellos se logra concluir la participación del imputado (...); dado a que, inmediatamente después de haberlo privado de libertad aparece muerto, independientemente de que el testimonio no sea prueba directa del momento en que le dispararon a la víctima; no puede omitirse que la prueba indirecta o prueba indiciaria en este caso hace concluir la participación del imputado en el resultado de la muerte de la víctima, dado que de los hechos conocidos como la privación de libertad de la víctima realizada por el imputado y el hallazgo del mismo sin vida, hacen concluir que el imputado ha participado en la comisión del mismo, es decir, de los hechos probados podemos inferir el hecho que se desea conocer, ya que la naturaleza probatoria del indicio es producto del fruto lógico de una relación con una determinada norma de la experiencia, a través de un procedimiento silogístico.

Al respecto, el autor Carlos CLIMENT DURÁN, en su obra *La prueba penal*, establece en la página 608 que:

“Son pruebas indirectas porque ante la dificultad probatoria por inexistencia de pruebas convincentes, bien sea porque no se ha podido practicar prueba ninguna sobre un determinado hecho, bien sea porque las pruebas practicadas sobre ese hecho no son convincentes, no queda otro remedio que acudir a otros hechos probados por prueba directa, los cuales han de servir de base o fundamento para, apoyándose en criterios de común experiencia, llegar hasta la prueba del hecho que originariamente se pretendía probar. Por tanto, se ha utilizado una vía indirecta para alcanzar el mismo resultado probatorio que si se hubiese realizado una prueba directa”.

Es decir, que la prueba indiciaria también puede en un determinado caso llegar a probar una situación tanto como la prueba directa ya que es posible que pueda probarse el hecho, a partir de las llamadas presunciones *homini*, es decir, presunciones judiciales que permiten colegir la información que el Tribunal desconoce. Para ello es necesario que se efectúe la llamada mínima actividad probatoria de cargo, que exige que haya prueba directa de la existencia del hecho, indirecta o indiciaria de la autoría o participación, a partir de hechos anteriores, concomitantes y posteriores al hecho, y que estos indicios aporten información inequívoca, es decir, congruente con el hecho que se pretende dar por establecido, y que resista la confrontación con la prueba de descargo; unívoca, es decir que se derive de ella una verdad única (no ambigua) que permita una reconstrucción lógica del pasado; y además que sea legítima, es decir, que tanto en su obtención como en su incorporación, no revista el carácter de ilícita.

6. En ese sentido, a criterio de esta Cámara existen una multiplicidad de indicios precisos y concordantes, como los ya relacionados, que permiten acreditar que el imputado (...), es coautor del delito por el cual fue condenado, ya que se advierten una cadena de indicios que permiten inferir de acuerdo con las reglas de la lógica y experiencia la existencia de un nexo causal, ya que de los testimonios descritos anteriormente, se desprende cómo la víctima es llevada a punta de pistola por parte del imputado en compañía de dos sujetos más y como fue encontrando fallecido minutos después en otro sector del municipio de Soya-pango; lo cuales son indicios suficientes que dan credibilidad al señalamiento hecho en contra del imputado como una de las personas que atentaron en contra de la vida de la víctima (...)

En virtud de lo anterior, este Tribunal considera que los elementos probatorios de cargo generan indicios suficientes para acreditar la existencia del delito y participación en calidad de coautor del imputado (...) en el mismo, es decir que la acreditación de la conducta realizada por el imputado, se configuró por medios probatorios relacionados anteriormente, con los cuales se logró la efectiva individualización del mismo como una de las personas que participaron en el hecho delictivo que terminó con la vida de la víctima.

7. En razón de lo anterior y analizado los motivos de impugnación del recurrente, este Tribunal considera que la sentencia condenatoria en contra del imputado (...); emitida está conforme a derecho, por lo que no es atendible los reclamos invocados, siendo procedente confirmar, en todas sus partes la sentencia impugnada.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-192-20, fecha de la resolución: 24/02/2021

TESTIGO CRITERIADO

CUANDO DEJA DE EXISTIR UN CRITERIO DE OPORTUNIDAD, LA DECLARACIÓN POR PARTE DEL TESTIGO PREMIAL QUE HAYA PODIDO EXISTIR DEJA DE TENER VALIDEZ EN LA INVESTIGACIÓN, PUESTO QUE SE PIERDE LA FUENTE Y FRUTO DE LA PRUEBA

“Así las cosas, el tema a dilucidar en la presente resolución es si la resolución impugnada se encuentra o no dictada conforme a derecho, puesto que la representación fiscal considera que el Juez A quo debió valorar la declaración testimonial del agente policial [...], quien menciona todo lo aportado por el imputado cuando éste gozaba del criterio de oportunidad; sin embargo, el Juez A quo considera que el mismo ya no goza de validez probatoria.

No se debe perder de vista que para que la prueba sea válida, debe reunir las características señaladas en el art. 175 y 177 CP consistentes en: licitud, pertinencia y utilidad; es decir, que debe haber sido obtenida conforme a todos los requisitos de legalidad que la norma procesal penal establezca. Asimismo, se deben respetar las normas legales que rigen el ofrecimiento y la producción de la prueba.

En tal sentido, si la prueba no ha sido obtenida, ofrecida y admitida conforme con el ordenamiento jurídico, pierde su legitimidad, ya que si la prueba no

es lícita en su incorporación, su licitud se vería viciada, y bajo esa condición, la misma no debe ser objeto de valoración judicial.

Respecto de la pertinencia y utilidad, el art. 177 inc. 1 CPP establece que. “Será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos”

Para que pueda considerarse que una prueba es pertinente, se debe tener claro que ésta se refiere de forma directa al hecho delictivo que se está investigando, ello incluye acaecimiento del hecho y participación delincencial de las personas acusadas, ello ya sea para corroborar la tesis fiscal o para desvirtuar totalmente la misma.

Por su parte, la utilidad de la prueba se refiere a la relevancia que representa el elemento de prueba que se ofrece respecto de los hechos que se pretenden probar, es decir dice de la importancia y eficiencia de la prueba para demostrar de mejor manera un determinado hecho.

En otras palabras, la pertinencia y utilidad indican la idoneidad de la prueba que ha sido ofertada para demostrar un extremo procesal.

En tal sentido, debe decirse que la prueba testimonial en el caso del testigo premial, surge a raíz de un criterio de oportunidad que el Estado brinda a un co-imputado, con el propósito de que éste aporte información útil a la investigación a cambio de un beneficio procesal a su persona. Entonces, la misma es posible en virtud el acuerdo realizado entre el sistema de justicia y el co-imputado, puesto que de lo contrario, si la declaración de éste es tomada únicamente en su calidad de procesado, sin incluir un beneficio para sí, se trataría de una simple declaración como parte de su derecho a la última palabra en el proceso, la cual, tampoco puede ser tomada en perjuicio suyo.

En el presente caso, evalúa esta Cámara, que la declaración del agente [...] ha sido aportada en virtud del criterio de oportunidad que en un momento fue otorgado al imputado [...], pero que como se ha indicado antes, le fue revocado el día catorce de septiembre del año dos mil dieciocho, es decir que a partir de esa fecha, al incoado que ahora nos ocupa ya no le asiste la calidad de un testigo premial, y por lo tanto su declaración no podría tomarse en tal calidad, puesto que de hacerlo, tal como se indicó antes, se estaría valorando prueba ilegítima que ocasionaría vicios en la resolución judicial.

Además de ello, el testigo policial cumple la calidad de prueba directa únicamente del acto consistente en la toma de la entrevista, más no de lo narrado por el co-imputado que entonces fue beneficiado, pues a su persona no le constan de vistas y oídas tales sucesos, por lo que lógicamente no puede declarar respecto de ellos a fin de determinar la veracidad o no de los hechos acusados por el ente fiscal.

Por lo tanto, al ya no existir un criterio de oportunidad, la declaración que por parte del testigo premial haya podido existir deja de tener validez en la investigación, puesto que se pierde la fuente de prueba, y con ello lógicamente el fruto de la misma.”

Cámara Primera Especializada de lo Penal, número de referencia: 621-APE-2020, fecha de la resolución: 26/04/2021

TRÁFICO ILÍCITO DE ARMAS DE FUEGO

MODALIDAD DE TRANSPORTE

“Número 3: La señora Jueza Cuarto de Sentencia, considera que la conducta realizada por el acusado (...), constituye un acto de tráfico ilícito de armas de fuego, en la modalidad de transporte, atendiendo las circunstancias que rodean el hecho, destacando como dato importante, la salida del imputado el día 6 de julio de 2019, en el vehículo placas hondureñas (...), en cuyo interior se encontraron los dos fusiles y la munición incautada hacia la República de Honduras, habiendo ingresado nuevamente, por el mismo punto fronterizo, en horas de la mañana del día siguiente; es decir, el día 7 de julio de 2019, pero a pie, fecha en la cual se produjo su captura.

Número 4: También consideró la señora Jueza Cuarto de Sentencia, que llama la atención el hecho, que el acusado no ingresó al país, a bordo del vehículo en el cual un día antes había salido hacia la República de Honduras, y en el cual fue capturado en posesión de dos fusiles con sus cargadores y munición, desconociéndose si fue ingresado por otra persona o por un punto ciego al país y que este fuera conducido por el acusado, por lo cual no cabe duda que ejerció actividades de transporte de dichas armas.

Número 5: Sobre lo expresado por la señora Jueza Cuarto de Sentencia, la experiencia común indica que en las actividades ilícitas de tráfico de armas, drogas y cualquier tipo de objetos ilícitos, se utilizan diferentes formas y medios para su ingreso al territorio nacional, entre ellas, el uso de los denominados puntos ciegos, que son accesos, carentes de control migratorio, los cuales son utilizados por las estructuras criminales, para el ingreso de todo tipo de ilícitos, con la finalidad de comercializarlos a nivel nacional o lograr su tránsito a otro país, sin que concurra una necesidad de acreditar quien realizó tal ingreso, cuando la conducta criminal se refiere no a la modalidad de ingreso, sino a otra contemplada en el tipo penal.

Número 6: Es por ello, que las actividades de tráfico, no solo de armas, sino de todo tipo de ilícitos, debe ser analizada desde una perspectiva, que permita determinar, atendiendo las circunstancias del hecho, si esta se encuadra en este tipo de acciones o se limita a una simple tenencia, como lo sostiene el recurrente, si debe resaltarse que para adecuar la conducta al tipo penal, no debe estimarse agotadas todas las diversas acciones comprendidas en la figura legal, sino únicamente la que resulta aplicable -caso de tipos penales alternativo-. En tal sentido, no necesariamente debe acreditarse quien ingreso las armas para tener por acredita una conducta posterior, de dicho tipo penal, puesto que las acciones previstas en la figura delictiva pueden estar fragmentadas, siendo relevante acreditar únicamente la que resulta típica al actuar del justiciable.

Número 7: En el caso visto, tal como se menciona en la sentencia existen algunas interrogantes, entre ellas como, cuando, por donde y por quien por donde fue introducido nuevamente el vehículo a nuestro país; sin embargo, ello no es óbice para establecer que tal como lo sostiene la señora Jueza Cuarto de Sentencia, la conducta realizada por el imputado, se enmarca dentro de una

conducta de Tráfico y no una mera Tenencia o Portación de armas, puesto que la conducta imputada sobre los hechos acusados, son actos de modalidad de transporte para el tráfico ilegal de armas de fuego, y no otros.

Número 8. Lo anterior es así, ya que los actos previas a la captura, que realizó el acusado, como lo son, salir del país a bordo de un automotor, ingresar nuevamente a pie, sin existir registro del ingreso del citado automotor y su posterior captura en relación a dicho vehículo que manejaba, en una zona que dadas sus condiciones geográficas, resulta idónea para este tipo de transacciones ilícitas y a solo unas cuantas horas de haber ingresado al país, según se desprende del Reporte Migratorio, admitido y valorado como Prueba Documental, no puede estimarse una conducta diferente, por la que fue condenado.

Número 9: Debe estimarse que la investigación se originó, por un información recibida por los la Policía Nacional Civil, de una posible transacción de un lote armas, esta no se concretó por haberse capturado al procesado, quien llegó hasta la gasolinera ubicada en la Gasolinera Texaco El Ángel de Apopa, e instantes después se movilizó por un callejón, el cual se ilustra en el álbum fotográfico, siendo en ese momento que se procedió a su intervención, encontrándose al interior del vehículo en el que se conducía los fusiles que fueron objeto de decomiso, en tal sentido, lo relevante ha sido la confirmación de la información recibida, y ella es atinente a que el acusado llegó a la gasolinera conduciendo un vehículo en el cual transportaba armas de fuego, que en este caso, es lo relevante para la conducta atribuida.

Número 10: En ese orden de ideas, si bien es cierto como lo sostiene el apelante, no se ha capturado a ninguna otra persona que se suponga iba a recibir dichas armas, ello no implica, que la conducta atribuida al acusado, no sea constitutiva del delito de Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, figura penal que conforme al inciso primero del Art. 347 CP., se materializa por la realización de diferentes conductas; entre ellas el transporte, acción que ha quedado demostrada realizó el acusado, al haber trasladado en un vehículo al lugar donde fue capturado, las armas y la munición que le fue incautada, y que precisamente la policía había montado un operativo de intervención debido al informe de una fuente que precisaba que se iba a realizar una venta de armas.

Número 11: Lo que debe resaltarse en este punto, es que las conductas típicas cuando son alternativas, requieren de la adecuación, no a todas las modalidades previstas en el tipo penal, sino sólo a una de ellas, siendo está la que debe quedar demostrada, como en este caso, en contexto de todo el hecho, quedó evidenciado el acto de transporte de los fusiles, es decir quedó comprobado que el inculpado (...) transportaba en un vehículo fusiles, y que llegó al lugar donde se había recibido la información que se realizaría una transacción con las armas de fuego.

Número 12: En tal sentido, para la comprobación del acto de transporte de armas, no tiene relevancia probatoria que no se acredite quien introdujo las armas al territorio nacional, puesto que los actos de tráfico de drogas pueden originarse fuera del país o dentro del país, y no se encuentran referidos a una sola y única conducta, el tipo penal tiene previsto alternativamente conductas de fabricación, importación, exportación, deposito, almacenamiento, transporte, suministro de armas de fuego, partes de ellas, municiones o explosivos.

Número 13: Por ende, cada conducta puede ser ejecutada separadamente, bastando para su tipicidad la adecuación de los hechos a la figura específica prevista, sin que tenga que probarse o acreditarse todas las restantes. En este caso, como se expresó la policía revió una información por fuente de que en la gasolinera donde fue capturado el imputado se iba a realizar una transacción de armas de fuego, y que llegarían a ese lugar en un vehículo. Probatoriamente la información de la fuente no tiene valor en sí misma, sino lo que los agentes pueden confirmar de la información brindada, por ello, y como se había diseñado un operativo de intervención policial, se confirmó que el acusado llegó al lugar en un vehículo, que fue intervenido ante su actuar sospechoso de merodear el lugar, y que efectivamente en el vehículo se encontraron tres fusiles, cargadores y municiones, por ende es la prueba testimonial, de inspección y de requisa del vehículo, la que ha generado la prueba sobre la conducta de transporte de armas de fuego como una modalidad del tráfico ilícito de armas que tiene previsto el artículo 347 CP.

Número 14: Si es importante hacer una diferencia en cuanto al punto de apelación del cual se queja el recurrente, aduciendo que se trata de un delito de tenencia portación o conducción de armas de guerra -art. 346 CP- y no de Tráfico ilícito de armas de fuego por el cual fue condenado el justiciable. Lo medular radica en diferenciar ambas conductas según la prueba derivada de la vista pública, en la tenencia de armas de guerra, la conducta se agota con el ánimo único de ser el poseedor del arma sin estar habilitado para ello, pero en las conductas de tráfico ilegal de armas, dicho ánimo de posesión no concurre en las diferentes modalidades, puesto que lo fundamental es ejecutar la conducta con la destinación final al tráfico, en cualquiera de los actos que están previstos -fabricación, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, suministro de armas de fuego, partes de ellas, municiones o explosivos-.

Número 15: La prueba vertida en el debate, no refleja respecto de los fusiles un ánimo del imputado hacia la tenencia o portación de armas de guerra, sino a ejecutar actos dirigidos al tráfico ilegal de armas, y ello se resume en lo siguiente: [a] Se ha probado con el registro migratorio que el acusado salió un día antes del hecho del país rumbo a honduras, precisamente en el vehículo que fue objeto del registro; [b] se ha probado que el inculpado entró el día de los hechos nuevamente al país, aunque no lo hizo en el vehículo según el reporte migratorio; [c] se ha probado que la policía recibió una información de una fuente que alertaba sobre un acto de tráfico de armas, en Apopa, especificando una gasolinera; [d] se ha probado que a esa gasolinera llegó el justiciable en el vehículo en el cual había salido hacia Honduras, y que fue intervenido por la policía.

Número 16: [e] Se ha probado que después de finalizado todo el acto de registro del vehículo se encontraron tres fusiles que estaban escondidos en el interior del mismo. Todo ese panorama no indica una conducta posesiva de armas del imputado, sino el participar en un acto de tráfico ilegal de armas, en este caso, el transporte de las mismas, y es que llevar tres fusiles en un vehículo que un día antes ha salido del país conducido por el mismo imputado, y que posteriormente el mismo acusado, es intervenido en dicho vehículo llevando esas armas, no encaja en un acto de posesivo de armas de guerra, sino en un acto destinado al tráfico, precisamente en la modalidad del transporte de dichas.

Número 17: En resumen si toda la prueba indica actos destinados al tráfico ilegal, y en este caso, se demuestra un acto intermedio como es el transporte, no puede sostenerse que tal conducta sea constitutiva de una mera posesión tenencia o portación de arma de guerra, puesto todos los eventos comprobados, indican indiscutiblemente que las armas que el acusado llevaba en el vehículo tenían una destinación final diferente, en este caso, el de traficar ilegalmente con ellas, y aunque la conducta final no halla acontecido, la conducta intermedia, autónomamente sancionada en el tipo en la modalidad de transporte hace encajar sus actos en un tráfico ilegal de armas de fuego, por ende la alegación de errónea interpretación de la ley penal no ha acontecido en el caso particular de que se trata.”

ARMAS DE TENENCIA PERMITIDA Y ARMAS DE GUERRA

“Número 18: Debe señalarse que el delito previsto en el artículo 347 CP como Tráfico ilegal de armas, permite desde la noción amplia de arma de fuego, tanto las armas de tenencia permitida, como las armas de guerra, puesto que en este caso, lo fundamental está dispuesto sobre el objeto final de esas armas que es el tráfico ilegal de ellas, tanto de las que pueden bajo parámetro legales ser objeto de comercio lícito, como de aquellas que por su diseño, modalidad y asignación se estiman como armas de guerra, puesto que al ser ambas armas de fuego, son susceptibles de ser comercializadas ilegalmente, siendo más grave la prohibición en relación a las armas de guerra, puesto que éstas no son objeto de actividades de comercio legítimo, puesto que se encuentran restringidas en su ámbito de tenencia -art. 58 letra “g” e “i” de la Ley de Control y Regulación de Armas de fuego, municiones, explosivos y artículos similares”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-APEL-124-SC-2021, fecha de la resolución: 31/05/2021

EL VERBO RECTOR “TRANSPORTAR” NO DEBE APLICARSE EXCLUSIVAMENTE CUANDO SE UTILICEN VEHÍCULOS AUTOMOTORES PARA EL TRASLADO DE OBJETOS ILÍCITOS; PUES TAMBIÉN, CABE LA PROPIA HUMANIDAD DEL SUJETO ACTIVO PARA ADECUAR LA CONDUCTA DENTRO DEL TRANSPORTE

“Número 6: El delito de “Tráfico Ilícito de Armas de Fuego”, Art. 347 Inc. 1° CP., establece: “[...] *El que por sí o por medio de otra persona y sin la autorización legal fabricare, importare, exportare, depositare, almacenare, tuviere en depósito, transportare, suministrarre o realizare cualquier otra actividad de tráfico de armas de fuego, partes de éstas, municiones o explosivos, cuyo uso esté reglamentado por ley, será sancionado con prisión de cinco a quince años. [...]*”

Número 7: Nos encontramos ante un Tipo Penal alternativo, en el que el sujeto activo debe adecuar su conducta en algunos de los verbos: fabricare, importare, exportare, depositare, almacenare, tuviere en depósito, transporte, suministrarre, asimismo alguno de estos verbos deben vincularse a cualquier actividad de tráfico de armas de fuego o municiones, de los cuales dichos objetos ilícitos deben estar reglamentados por la ley

Número 8: En el presente caso, lo importante es identificar el verbo “Transporta”, sumado a la actividad de “Tráfico de Municiones”. El Diccionario de Cien-

cias Jurídicas Políticas y Sociales, de Manuel Ossorio, 1ª Edición Electrónica, define **“Transportar”**: *“En un sentido genérico representa el hecho de llevar un objeto, o una persona, de un lugar a otro, utilizando cualquier medio de locomoción. Tiene importancia jurídica como contrato de esa índole. “.* y en el mismo Diccionario Jurídico, **“Tráfico”**, se define como: *“Actividad lucrativa con la venta, cambio o compra de cosas o con trueque y préstamo de dinero”.*

Número 9: El verbo rector “transportar” no debe aplicarse exclusivamente cuando se utilicen vehículos automotores para el traslado de objetos ilícitos; pues también, cabe la propia humanidad del sujeto activo para adecuar la conducta dentro del transporte. Criterio que ha sostenido la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, bajo la referencia número 26- CAS2011, donde se dijo: *“... el “transporte” significa llevar (...) de un lugar a otro. El transporte comprende todas las formas, pues puede ser realizado a nombre propio (es decir, el dueño que transporta su propia sustancia estupefaciente) o de terceras personas (como sucede, por ejemplo, en el cumplimiento de un “contrato” de transporte por medio del cual una persona se compromete a llevar a su destino una determinada comisión de sustancias estupefacientes), haciendo uso en ambos casos, de cualquier vehículo o medio de locomoción, incluida la propia humanidad del autor...”.*

Número 10: El Tipo Penal de Tráfico Ilícito de Armas nos remite a la reglamentación legal de las armas y municiones, al respecto la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos, en el Capítulo II bajo el epígrafe **“SANCIONES”**, específicamente en el Art. 68, se desarrollan las Faltas Menos Graves, en la N° 5, dice: *“Poseer munición en cantidades Mayores a cincuenta cartuchos, de armas permitidas por la Ley, sin poseer arma matriculada de ese calibre”,* será sancionado con 10% del Salario Mínimo Urbano Vigente. Así también, en las Faltas Graves, en la N° 1, *“Poseer más de diez municiones de las no permitidas por esta Ley”,* será sancionado con un salario mínimo vigente.

Número 11: Siendo así que la Ley Especial antes mencionada, taxativamente establece un límite de municiones que puede poseer una persona, que es sancionado por medio de una Falta Administrativa.

Número 12: Sobre la base del Principio de Legalidad se exige que una acción u omisión sea descrita en forma previa, precisa e inequívoca por la Ley Penal como delito o falta, lo cual es extensivo a las circunstancias agravantes que le dan una nueva entidad al ilícito y que lo contrario haría configurar una interpretación analógica.

Número 13: Ahora bien, la acción típica regulada en el tipo penal de “Tráfico Ilícito de Armas de Fuego”, no establece al detalle la cantidad de municiones que debe de transportar el sujeto activo, es necesario remitirse a la Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos, que regula sanciones de carácter administrativas en que indica; que una persona no puede poseer más de cincuenta cartuchos de municiones de armas permitidas por la ley sin poseer una matrícula, y también regula el que posea más de diez municiones de la no permitidas por la ley.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-APEL-77-SA-2021, fecha de la resolución: 16/04/2021

TRÁFICO ILÍCITO

CONFIGURACIÓN DE LA ACCIÓN TÍPICA DE ALMACENAR

“En ese entendido, debemos recordar que el delito de TRAFICO ILÍCITO, prescribe: “El que sin autorización legal adquiriere, enajenare a cualquier título, importare, exportare, depositare, **almacenare**, transportare, distribuyere, suministrarre, vendiere, expendiere o realizare cualquier otra actividad de tráfico, de semillas, hojas, plantas, florecencias o las sustancias o productos que se mencionan en esta Ley, será sancionado con prisión de diez a quince años y multa de cincuenta a cinco mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes.”

De tal descripción legal, se observa, entonces, que dicha disposición legal está integrada por una variedad de conductas que, aunque expresadas en verbos conjugados en tiempo futuro del modo subjuntivo, son “**alternativas**”, es decir, que con cualquiera de ellas se configura el mismo delito, inclusive sanciona cualquier otra actividad de tráfico, claro, siempre y cuando sea sin la autorización legal; debiendo entenderse por tráfico ilícito cualquier actividad de comercio, negociación o contrabando ilegal.

Ahora bien, siendo que el verbo rector propuesto en el presente caso es el vocablo “**almacenar**”; al respecto, tenemos, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consiste en poner o guardar en almacén y, a su vez, se entiende como “almacén”, todo edificio o local donde se guardan géneros de cualquier especie, en este caso, drogas destinadas al posterior tráfico con terceras personas, en cantidades reducidas, industriales u oscilantes entre dichos parámetros; **pues no interesa al legislador, la cantidad sino la conducta**; infiriéndose su ulterior comercialización, a partir de elementos probatorios fehacientes como son la forma, el tamaño, la calidad, el tipo uniforme de envoltorio de la droga, etc.

Por su parte, el tipo penal contenido en el art. 34 inc. 3° de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, regula el delito de POSESION Y TENENCIA literalmente dice: “**Cualesquiera que fuese la cantidad, si la posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior, la sanción será de seis a diez años de prisión; y multa de diez a dos mil salarios mínimos mensuales urbanos vigentes...**”.

Como es notable, esta disposición establece en su inciso 3° que cualesquiera que fuese la cantidad, si la posesión o tenencia es con el objeto de realizar cualesquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior -en clara referencia al Art. 33 antes relacionado, que atañe al Tráfico Ilícito-, la sanción será de seis a diez años de prisión.

Así entonces, queda únicamente como elemento diferenciador en el Art. 33 y el Art. 34 Inc. 3°, ambos del LRARD, el hecho que en el primero de ellos exige que se demuestre que el acusado efectivamente realizó cualquiera de las conductas en él previstas como parte integrante del circuito de distribución de la droga; mientras que en el segundo caso, exige probar que el procesado era quien realmente poseía o tenía la droga en cantidades de dos o más gramos con un ánimo de traficar, sin haberse materializado los actos de tráfico.

[---]

Del estudio de la sentencia, se observa que el tribunal de primera instancia luego de examinar los hechos acreditados, realiza una exposición relativa a la interpretación del delito de TRÁFICO ILÍCITO, Art. 33 LRARD, expresando, que al hacer una labor de adecuación de las consideraciones elaboradas en respuesta a los planteamientos de las partes, sostiene que los hechos probados en el juicio se encuadran al delito de Tráfico Ilícito en torno al verbo rector “ALMACENAR” con finalidad de distribución, por el hallazgo de droga distribuida en distintas formas y partes del lugar de residencia del acusado, y otros objetos que hacen presumir que el indiciado realizaba actos propios de narcomenudeo, es decir, venta de droga en porciones pequeñas.

[---]

La anterior conducta, sí es posible enmarcarla en el delito de TRÁFICO ILÍCITO, en concreto en el verbo “ALMACENAR” y atribuible al señor (...), pues del elenco probatorio producido en juicio, se establece que realizó la acción de guardar o conservar ilegalmente, droga marihuana en su residencia para ser destinada posteriormente al comercio; ese destino comercial se infiere, debido a que se realizó en un lugar particular, no se encontraba en un lugar público visible, pues la droga se encontraba fraccionada en porciones pequeñas y en distintas partes de la vivienda -verbigracia- caja de cartón, gaveta de ropero, sobre la parte superior de un ropero, y en un mueble (juguetera) de la sala de la casa. Véase, que resulta lógico inferir que dicha droga era parte integrante del circuito de distribución de la droga, pues la misma tenía una similitud de dosificación (forma de envoltura y tamaño de las mismas), lo que hace inferir que estaban preparadas para su distribución. Asimismo, no debe dejarse pasar por alto, que en la vivienda según el cuadro factico acreditado y no discutido, se encontró -como evidencia número dos- una “**balanza**”, la cual por la experiencia común, es un objeto utilizado para pesar, en este caso, se deduce que fue utilizado para el fraccionamiento de la droga, ello, porque, la relevancia o relación de ese instrumento, es que no es un objeto de uso común en una casa de habitación, además, tampoco por las condiciones personales del acusado, se probó que le sirviera para cuestiones laborales, como podría ser venta de granos de básicos o cualquier otro producto comercial legal, el cual por su rubro pudiera deducirse que era utilizado, pues según se conoce el acusado es técnico en turismo; en consecuencia, por lo que el guardar tan significativa cantidad de droga marihuana, así como la forma de ocultamiento, la distribución en distintas partes de la casa, el hallazgo de una balanza, se infiere que es un acto de acopio para una futura distribución comercial, constituyéndose así la figura del almacenamiento; y es que, debe recordarse que el delito de tráfico ilícito lleva inmerso un propósito comercial indiscutible, que es precisamente el fin que se persigue y que conforma el ciclo económico de la droga, por ello, no cabe duda que esta actividad trae aparejada la intención de comerciar.

Y es que, la conducta anterior, trasciende la mera POSESIÓN O TENENCIA de la droga mayor a dos gramos, con la intención de traficar, y es en sí mismo, un acto propio de TRÁFICO DE DROGAS, es decir, constituyó un almacenamiento de droga, en vista de que se ha acreditado que el imputado tenía una disponibili-

dad real de un lugar particular (residencia), utensilios para pesar la droga (balanza) que fue precisamente la que sirve para fraccionar las distintas porciones que se encontraron de estupefacientes (Marihuana), las que, además, guardaban una similitud de dosificación (tamaño y forma); que, por la experiencia en este tipo de casos, es la forma de presentación para la distribución-comercialización de la droga; circunstancias con las que se demuestra la realización de la conducta referida al inicio y, por consecuencia, el hecho debe ser calificado como TRÁFICO ILÍCITO en su verbo rector de almacenar.

Otro punto a destacar, es el hecho que no se probó que el acusado tuviera la capacidad económica para comprar la cantidad de droga que le fue decomisada, pues asciende la marihuana a la suma de **\$331.62** dólares de los Estados Unidos de América, así como el hallazgo de **\$400** dólares de los Estados Unidos de América, en efectivo; pues únicamente se conoce que el imputado es técnico en turismo, aunque no se especifica su salario mensual.

En razón de lo anterior, es concluyente afirmar que se configura la acción típica del “ALMACENAJE”, es decir, que se ha demostrado que efectivamente la droga marihuana era guardada por el imputado en su casa de habitación como parte integrante del circuito de distribución de la droga, determinándose los elementos correspondientes al delito de TRÁFICO ILÍCITO, por estar en presencia de uno de los verbos rectores del tipo penal contenido en el Art. 33 LERARD, como lo es el “ALMACENAR”, evidenciándose el dolo de cometer el hecho, al denotar que conocía y quería actuar contrario a la ley, tomando en cuenta la significativa cantidad de droga decomisada; la forma de su envoltura y tamaño (fraccionada en cantidades similares); la balanza encontrada –la cual no se probó fuera una herramienta de trabajo para el procesado- ello, resultaba necesario, por no ser un objeto de uso común en casa; por lo que fácilmente permite deducir que se trata de un comercializador de droga; el cual al efectuar el encuadre jurídico no encaja en una simple Posesión y Tenencia en cualesquiera de sus incisos; que, por ello, la conducta del acusado se adecua a la descripción típica del Art. 33 LRARD.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-98-2019, fecha de la resolución: 23/02/2021

USO DEL VERBO RECTOR “TRANSPORTAR”

“Esta sede comparte el criterio utilizado por el Juez A quo, por cuanto, el verbo rector “TRANSPORTAR” no debe aplicarse exclusivamente cuando se utilicen vehículos automotores para el traslado de sustancias ilícitas; pues también, cabe la propia **“humanidad del sujeto activo”** para adecuar la conducta dentro del transporte. Apreciación que se ha venido sosteniendo en reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Penal, así se tiene por ejemplo la resolución bajo referencia No. 26-CAS-2011 de fecha seis de enero del año dos mil catorce, donde se dijo: “... el “transporte” significa llevar tales sustancias de un lugar a otro. El transporte comprende todas las formas... **incluida la propia humanidad del autor”**.”

También es pertinente acotar, en cuanto a la cantidad de la droga, lo que se ha estimado al respecto, así en la resolución con referencia 11-CAS-2011,

de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil doce, se dijo "...en el delito de Tráfico Ilícito cometido mediante transportación de drogas prohibidas, no se está penalizando en atención a ninguna finalidad o resultado concreto, como el hecho de haber llegado a otras personas, ni sólo para supuestos en donde se desplazan grandes cantidades de éstas, usando para ello medios de transporte convencionales para llevarlas a un mercado determinado; ni se regula en virtud a la clase o su calidad; basta con que se movilice una porción mayor a dos gramos y que ésta sea conducida, por ejemplo, usando como vehículo el mismo cuerpo... y además que la sustancia incautada sea de las que se encuentren dentro de las ya catalogadas como prohibidas. El citado criterio, también ha sido consignado en las sentencias de casación tramitadas bajo las referencias 322- CAS-2009 y 108-CAS-2010.

En consecuencia, de lo plasmado, esta sede, estima que el razonamiento plasmado por la el Juez sentenciador es correcto, pues en el delito de TRÁFICO ILÍCITO, su forma consumada, se tiene -siguiendo el criterio de la peligrosidad abstracta-, en la mera circunstancia de que el agente se desplace, aun brevemente, portando la droga consigo, pues este ilícito es de mera actividad, ya que no es necesario un resultado para consumarse, pues por ser de los denominados de peligro abstracto, basta sólo con la ejecución de cualquiera de las conductas típicas de **transportar, adquirir, enajenar, exportar, o realizar cualquier otra actividad de tráfico de drogas**, para que se haya producido un riesgo específico y concreto, referido al bien jurídico Salud Pública, por lo que este tipo de transgresiones sólo describen típicamente un comportamiento peligroso, sin exigir la producción de un peligro real o concreto, es decir, que no está penalizado en atención a ningún resultado material.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto por el recurrente al manifestar que a su defendido no se le probó que transportaba la droga con la intención de traficar con la droga incautada, ha de advertirse, que el destino proyectado para la sustancia prohibida por el sujeto poseedor, en tanto que supone una intención proyectada, difícilmente puede ser confirmada mediante evidencia directa; es ante este punto, cuando toma relevancia la probanza de carácter indiciario; es decir, a través de datos externos y suficientes que hagan posible inferir dicha circunstancia.

A este respecto, al analizar las circunstancias objetivas que rodearon el hecho, se desprende que ha quedado firmemente establecido que el imputado (...), transportaba -según experticia físico químico agregada a folios 10 del expediente principal- **220.9 gramos de droga marihuana**, en una bolsa color negro que portaba en su mano derecha, conduciéndose a pie sobre *la lotificación Santa Celina, del cantón Chorro Abajo, del municipio de Izalco, departamento de Sonsonate*; que, de ello, se evidencia, un **desplazamiento o traslado** de un punto no específico de salida hacia el punto donde se le decomisa la droga, estableciéndose así acciones constitutivas de un **transporte de sustancia ilícita** (marihuana), determinándose la presencia de uno de los verbos rectores del tipo penal contenido en el Art. 33 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, como lo es el "TRANSPORTE".

De igual manera, ese plus, de que la droga era transportada en el sentido del tráfico ilícito, se infiere por la forma de ocultamiento (en una bolsa de color

negro), dado que de esa manera no se observaba a simple vista lo que va dentro de la bolsa, por ser de un color oscuro y de uso común.

Otro punto a destacar, es el hecho que el acusado no posee la capacidad económica para comprar la cantidad de droga que le fue decomisada y que esta sea para autoconsumo, pues, en primer lugar, asciende a la suma de \$251.82 dólares de los Estados Unidos de América -y este (imputado)- pese a que se conoce que es albañil, no aportó documentación alguna que respalde sus ingresos económicos; de igual manera, la cantidad de droga sobrepasa los límites lógicos que puede considerarse que un drogo pendiente puede consumir, ya que eran más de doscientos gramos de marihuana. Esto se refuerza con estimaciones que ha efectuado la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con referencia 266-CAS-2009 de fecha 06/10/2010, para quienes: ***“...la dosis diaria promedio para un sujeto común corresponde entre dos y tres gramos, tomando en cuenta que los efectos de esta dosis se prolongan durante todo el día aproximadamente...”***.

Así también, es importante resaltar -como ya se acotó- que el hallazgo de droga no fue ínfimo o de una pequeña cantidad, sino todo lo opuesto: **es una cantidad significativa**, que sobrepasa los doscientos gramos de marihuana, lo que fácilmente permite deducir que puede realizarse narcomenudeo, pues se pueden fabricar 442 cigarrillos, según el peritaje respectivo. Lo cual conduce inequívocamente a inferir que el traslado de dicha droga (marihuana) se encaminaba para el ciclo de distribución, es decir, destinada al tráfico, pues se determina que no resulta razonable admitir que una persona ande por la calle con una exagerada cantidad de esa sustancia sólo por el simple hecho de poseerla, más bien, esa cantidad significativa encontrada al acusado, implica en sí un nivel de “riesgo mayor” a la salud pública y, en consecuencia, el “peligro latente es superior”, existiendo ese plus que se exige a la posesión y tenencia como mero hecho material. Es así, que al efectuar el encuadre jurídico no encaja en una simple Posesión y Tenencia; que, por ello, la conducta del acusado se adecua a la descripción típica del Art. 33 LRARD, y no a la previsión legal descrita en el Art. 34 Inc. 2° LRARD.

Ante ello, esta Sede Judicial, considera, que, en la temática presente, la acción ejecutada por el acusado consistió en llevar o trasladar droga de un lugar a otro, ya que, por tratarse de un delito permanente, éste se consume desde que se inicia la ruta trazada, sin necesidad de que la droga llegue a su destino. En ese contexto, sostener tal y como lo hace el apelante de que la conducta desplegada por el indiciado correspondía al ilícito de Posesión y Tenencia es inaceptable; de suerte, que ese sería un comportamiento delictivo antecedente o previo al transporte de la droga, pues para que se produzca cualquiera de las modalidades de Tráfico Ilícito, transportar, vender, exportar, etc., se requiere poseer antes la droga.

Al respecto, es pertinente relacionar antecedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Penal, en casos similares, en los que se sostiene que este tipo de hechos deben calificarse como Tráfico Ilícito; para ello se tiene a bien retomar las sentencias bajo referencia 80C2014 -de fecha doce de septiembre del año dos mil catorce- y 226C2014 de fecha veintiocho de octubre del citado año, donde se

resolvió, en la primera: “...Esta Sede, es del criterio que para la consumación del tipo penal en comento se requiere la realización de cualquiera de las conductas descritas en los verbos rectores en él comprendidos. En la temática presente, la acción ejecutada por el acusado consistió en llevar o trasladar droga que portaba en una bolsa de un lugar a otro... ya que, por tratarse de un delito permanente, éste se consume desde que se inicia la ruta trazada, sin necesidad de que la droga llegue a su destino. En ese contexto, sostener tal y como lo hizo el Órgano de segunda instancia, que la conducta desplegada por el indiciado correspondía al ilícito de Posesión y Tenencia es inaceptable. En ese sentido, procede en el caso de mérito, el cambio de calificación a Tráfico Ilícito... ya que como se dijo la acción del señor... consistió en trasladar la sustancia de un lugar a otro...”.

Bajo ese hilo de análisis, es concluyente afirmar, que se configura la acción típica del TRANSPORTE, es decir, que se ha demostrado que efectivamente la droga marihuana era transportada por el imputado mediante el uso de su propia humanidad, determinándose los elementos correspondientes al delito de TRÁFICO ILÍCITO, por estar en presencia de uno de los verbos rectores del tipo penal contenido en el Art. 33 LERARD, como lo es el “TRANSPORTE”, evidenciándose el dolo de cometer el hecho, al denotar que conocía y quería actuar contrario a la ley, tomando en cuenta la significativa cantidad de droga decomisada, que fácilmente permite deducir que se trata de abastecedor para realizar narcomenudeo, aunado, la forma de su ocultamiento facilitaba no ser percibido a simple vista, así como la acción del acusado de trasladar la sustancia ilícita de un lugar a otro, y las condiciones sociales-económicas del imputado y que no resulta lógico suponer que es para autoconsumo, se infiere que la conducta del acusado se adecua a la descripción típica del Art. 33 LRARD.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-106-2019, fecha de la resolución: 10/02/2021

UTILIZACIÓN U OCUPACIÓN ILEGAL DE INMUEBLES

PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL NO REQUIERE QUE HAYA AUTORIZACIÓN DEL DUEÑO DEL INMUEBLE

“Valga decir que el referido delito no requiere que haya autorización del dueño del inmueble para ejercer la acción penal contra el imputado, ya que el mismo no se encuentra dentro del listado a que se refiere el art. 27 pr.pn., aunado a que tal conducta delictiva se comete en perjuicio de la paz pública, en tanto está ubicado en el capítulo II del Código Penal “DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA PAZ PÚBLICA”.

De igual forma, del contenido de las diligencias de investigación también se puede derivar que al hacer uso de la vivienda en mención, el imputado (...) también se beneficiaba de la utilización de servicio de energía eléctrica y agua potable, sin que haya presentado recibos de pago que amparasen la prestación de los mismos. Por lo que en tal sentido, al menos de forma indiciaria y primaria puede sostenerse que esos hechos pueden ser encajados en la conducta típica

de FRAUDE DE SERVICIOS DE ENERGÍA o FLUIDOS, en lo que respecta a lo dispuesto en el inciso 2 del art. 211 Pn., es decir “*Si la utilización ilícita de estos servicios se realizare (...) en inmuebles ocupados ilegalmente*”, no debiéndose soslayar que en respecto de este delito también tendrá la parte fiscal la obligación de llevar a cabo en la instrucción las diligencias de investigación pertinentes para colmar de forma certera los elementos del tipo.

Por lo que por todo lo anteriormente expuesto, el sobreseimiento definitivo dictado por el Juez A Quo debe ser revocado, correspondiendo ordenar la continuación del proceso a la fase de instrucción.”

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: 13-2021, fecha de la resolución: 27/01/2021

VÍCTIMAS MENORES DE EDAD EN DELITOS SEXUALES

AUSENCIA DE TRAUMA PSICOLÓGICO A RAÍZ DE UN HECHO DELICTIVO SUFRIDO NO IMPLICA QUE LA CONDUCTA DEBA SER DESCARTADA COMO TAL

“Siguiendo con la secuencia de ideas, esta Cámara opina, -contrario al criterio judicial de primera instancia-, que el hecho que una víctima no presente trauma psicológico a raíz un hecho delictivo sufrido, no implica que la conducta deba ser descartada como tal, o que carezca de realce típico, pues, por si psicología común se conoce, que cada persona asume, experimenta y afronta de manera diferente, un suceso delincencial, a nivel cognitivo.”

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, número de referencia: INC-PN-120-2019, fecha de la resolución: 09/06/2021

VÍCTIMAS

DERECHO A IMPUGNAR LA NULIDAD ABSOLUTA O CUALQUIER OTRA RESOLUCIÓN QUE FAVOREZCA AL ENCAUSADO, AUN CUANDO NO HAYA INTERVENIDO EN EL PROCEDIMIENTO COMO QUERELLANTE, ES UN DERECHO PERSONALÍSIMO

“a) De conformidad a lo establecido en el artículo 106 N° 5) del Código Procesal Penal, la víctima tiene derecho a impugnar las resoluciones favorables al encausado, aunque no haya intervenido en el procedimiento, lo cual, significa que está habilitada como tal, y por derecho personal, a apelar, entre otras decisiones, de la Declaratoria de Nulidad Absoluta del proceso; asimismo, conforme al Art. 107 CPP, cuando se ha constituido como sujeto procesal “Querellante”, la víctima, por medio de su representante, puede intervenir en el proceso, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución de la República y demás leyes.

b) En el proceso, la Licenciada [...], no se ha constituido como Querellante en representación de la víctima, señora [...], de acuerdo al Art. 108 CPP.

c) Por consiguiente, carece del Derecho de impugnar, en nombre de la víctima, la resolución pronunciada. Por sí solo, el Poder General Judicial con Clau-

sula Especial, no le autoriza para intervenir en el proceso en su representación, es necesario constituirse parte Querellante, cumpliendo con los requisitos que prescribe el artículo 108 CPP, ya que, si un Apoderado General Judicial, aun con Clausula Especial para Querellar, pudiese intervenir en el procedimiento con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución y las leyes en nombre de la víctima, sin cumplir con las exigencias legales para tenerlo como tal, no tendría objeto la regulación legal de la figura del sujeto procesal “Querellante” que se establece en el Art. 107 y siguientes CPP.

d) La recurrente, Licenciada [...], para intervenir en el proceso debe presentar el original del Testimonio de Poder General Judicial con Clausula Especial, con base al cual pretende actuar, el cual tampoco ha presentado, siendo incluso ésta, una de las razones por las cuales el Juez de Instrucción de San Marcos, denegó tener como parte Querellante, al Licenciado [...].

e) No se puede negar el derecho que tiene la víctima de impugnar la Nulidad Absoluta o cualquier otra resolución que favorezca al encausado, aun cuando no haya intervenido en el procedimiento como Querellante, pero es menester recalcar, que ese derecho es personalísimo, es decir, que la ley lo confiere exclusivamente y de manera directa a la víctima, por ostentar esa calidad, cual es lo que le faculta para intervenir materialmente, de forma personal, en el procedimiento, aunque no se haya mostrado parte Querellante.

f) De allí, que deba entenderse que tal atribución es intransferible y, por tanto, no puede ejercerla en su nombre su Apoderado General Judicial, en tanto no se haya mostrado parte Querellante; de modo que, se está, frente a un derecho que, al igual que todos los demás que tiene la víctima a lo largo del proceso, solo puede ser ejercido personalmente, cuando no se ha constituido como sujeto procesal Querellante, excepto cuando se trata de personas incapaces, respecto de las cuales ya la ley dispone en qué forma y quienes pueden ejercer tales derechos, así como en el caso de una persona jurídica.

En atención a lo antes expuesto, no es posible la admisión del Recurso de Apelación, y así deberá declararse.”

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-88-NUL-2021, fecha de la resolución: 28/06/2021

VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ

UNA CARACTERÍSTICA ES QUE EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS CUENTA CON UN ÚNICO MEDIO DE PRUEBA

“Al respecto y en línea de responder al recurso interpuesto, al hacer una retroalimentación, sobre delitos sexuales, estos tienen una característica y es que en la mayoría de los casos, se cuenta con un único medio de prueba con la versión de los hechos rendida por la víctima, tanto de forma directa mediante su testimonio, como por las pruebas derivadas producto de aquel (pericias, testigos referenciales, etc.). Además, la experiencia demuestra que la mayor parte de estos delitos se cometen en un ambiente cerrado. Dicha característica se deriva

de la propia naturaleza del delito y el bien jurídico que se protege: libertad sexual, indemnidad, lo que conlleva a que: 1) El ataque se realice en la mayoría de ocasiones en la intimidad (de ahí su denominación clásica como delitos de alcoba), y 2) El lugar en que se realiza presenta características particulares (privacidad, soledad, etc.), por la impunidad que necesariamente debe garantizarse el autor.”

BIEN JURÍDICO TUTELADO

“De igual manera, en los delitos sexuales contra menores de edad o incapaces, el bien jurídico tutelado, corresponde a la INDEMNIDAD SEXUAL, al no poseer autodeterminación sexual; es decir, estas personas no poseen la capacidad física, psíquica o intelectual para conocer el alcance de los actos sexuales, ni poseen la autonomía para determinar su comportamiento sexual y consentir el mismo. Esta garantía fundamental está regulada en el Art.2 de la Constitución de la República; Arts. 3 N° 2 y 6 No. 1 del Convenio sobre los Derechos del Niño, y en el Art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el Art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A su vez, el Estado Salvadoreño está en la obligación constitucional de proteger la infancia, así como la salud física, mental y moral de las personas menores de edad, según lo preceptúan los Arts. 34 y 35 de la Constitución de la República.

En el presente caso, al imputado DAAA, se le atribuye el delito de Violación en menor o incapaz. El delito de Violación en menor o incapaz, en su modalidad de delito continuado, previsto y sancionado en el artículo 159 del Código Penal, que literalmente establece: *“El que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de doce años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de diez a catorce años. Quien mediante engaño coloque en estado de inconsciencia a la víctima o la incapacite para resistir, incurrirá en la misma pena, si realiza la conducta descrita en el inciso primero de este artículo”*.

RELATO DE LA VÍCTIMA DEBE SER VALORADO COMO PRINCIPAL Y ÚNICO TESTIGO DIRECTO, JUNTO CON LOS DEMÁS ELEMENTOS OBTENIDOS DE OTROS MEDIOS PROBATORIOS

“Es precisamente los hechos anteriormente probados en sentencia los que derivan del análisis de la prueba medular que se basa en la declaración de la menor víctima ***** En consecuencia, es pertinente mencionar que para la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgador en los delitos de índole sexual, debe valorar el relato de la víctima como principal y única testigo directa, junto con los demás elementos obtenidos de otros medios probatorios, siendo así que establece lo siguiente: “en esta clase de delitos, el juzgador debe atender a las particulares características de su ejecución, ya que por tratarse de actos de contenido sexual se llevan a cabo fuera de la vista de terceros, lo que obliga a valorar el relato de la víctima como principal y generalmente como única

testigo directa, junto con los demás elementos obtenido de otros medios, tales como los peritajes forense, social y psicológico". (Ref. 204-CAS-2009 de fecha 17/09/2012).

Esto significa, que este Tribunal de Alzada es de la opinión que no se puede sostener que la sola deposición de la testigo-víctima en la Vista Pública sea suficiente para destruir la presunción de inocencia, pues no obstante las características dichas con anterioridad (forma y lugar de realización) de los delitos sexuales, la hipótesis de la víctima debe acompañarse de otras pruebas que corroboren su credibilidad y disipen la inicial sospecha objetiva de parcialidad objetiva.

Considerando 4. Uno de los puntos objetados por el apelante en cuanto al testimonio de la menor víctima *****, entendida como la prueba medular para tener por acreditados los hechos, es precisamente que esta no menciona en su declaración fechas y horas de cuando acontecieron los hechos delictivos, para lo cual solicita el recurrente desacreditar su dicho, argumentando a su vez, que el juez erróneamente se refiere en la sentencias que esta declaró en audiencia de vista pública detrás de un biombo, lo cual es totalmente falso.

En tal sentido, la certeza y credibilidad del testigo-víctima debe ser analizadas a partir de la exigencia de alguna corroboración que objetive sus manifestaciones acusatorias y a la exclusión de cualquier móvil espurio; la concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas; ausencia de fantasía o incredulidad en su relato; pero además deben ser considerados la capacidad de captación y posibilidad de recuperación de lo almacenado, teniendo reparo en el grado de emoción o confusión del testigo, atribuible al grado de estrés al que fue sometido por el hecho delictivo, debiendo valorarse la posibilidad de que el testigo tienda a recordar solo unos cuantos detalles y a reconstruir una teoría lógica de lo sucedido en relación a aquellos detalles no conservados de manera clara en la memoria.

OMISIONES SOBRE FECHAS Y HORAS EN EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA NO VICIAN SU RELATO O DESACREDITAN SU VERSIÓN

“Que si bien la menor no especifica fechas y horas en que ocurrieron los hechos, hace una relación sobre el lugar en que suceden los hechos, al referirse que fue en su casa de habitación, cuando esta se encontraba acostada en la cama de su madre, y cuando estaba a solas con el imputado. Además, dice que, pese a no recordar fechas concretas, manifiesta que el hecho narrado sucedió cuando tenía trece años de edad.

[---]

El anterior razonamiento judicial se encuentra enmarcado dentro de la lógica en atención a la aplicación de las reglas de la sana crítica, ya que se argumenta que por el paso del tiempo no le es posible a la menor recordar con exactitud la fecha de los hechos, pero que sí se ubica en espacio, puede inferirse un aproximado de las fechas de la ocurrencia del evento y describe claramente los hechos.

Para esta Cámara además, el hecho que la víctima mantuviera una posición consistente respecto de lo esencial de la incriminación, relatando detalles del ataque sexual, pero no evocando con la misma precisión aspectos circunstancia-

les, encuentra explicación en los estudios especializados sobre psicología del testimonio que indican que *“las situaciones con alto contenido emocional llegan a resultar más difíciles de olvidar que si se refirieran a un suceso emocionalmente neutro, llegando a producirse lo que se ha llamado recuerdo de destello”*; mientras que *“en lo que se refiere a los detalles periféricos del suceso emocional y a aquella información relacionada con los hechos que precedieron o sucedieron a un suceso emocionalmente impactante (...) son recordados con menor exactitud”*. (ALONSO QUECUTY, María Luisa, *“Creencias erróneas sobre testigos y testimonios: Sus repercusiones en la práctica legal”*, Consejo General del Poder Judicial. Delitos contra la libertad sexual, 1997, p. 407-449).

De igual forma, la Sala de lo Penal, ha sostenido en su jurisprudencia que estas omisiones del testimonio de una víctima de violencia sexual no vician su relato o desacreditan su versión. Esta posición de la Sala que desestima el hecho que la declaración de la víctima carezca de una fijación temporal, se puede ver en el contenido de la resolución de las ocho horas y diez minutos del día veintidós de febrero de dos mil diecisiete, con referencia 401 CAS2016.

CORROBORACIÓN DEL TESTIMONIO DE VÍCTIMA DEBE SUPERAR EL PRINCIPIO DE LA PROPIA SOSPECHA

“Considerando 5. En consecuencia, de lo anteriormente analizado, la desacreditación de la palabra de inculpación de una víctima menor de edad, ya sea niño o niña, que ha sufrido agresión sexual, debe ser la consecuencia del análisis detenido de las pruebas el único universo, conforme los ordenadores de la sana crítica, lógica, razón y sentido común, tomando en cuenta cada uno de los aportes médicos y técnicos de los peritos durante el desarrollo de juicio, los cuales permiten al Juez ilustrarse o clarificar sus dudas respecto a un tema determinado.

[--]

En ese orden, para esta Cámara, el relato de la menor ***** ha sido coherente, lógico y permanente con los otros relatos que la menor ha brindado ante el psicólogo que la entrevistó y que sirvieron para arrojar los dictámenes pertinentes, el dicho es claro, preciso y dentro de su sencillez, describe los hechos delictivos, el lugar, así como, identificar a la persona que le hacía los tocamientos, no notando esta Cámara que la declaración de la menor esté viciada o inducida por un adulto (ausencia de móviles espurios).

Y es que para valorar las declaraciones de las víctimas de delitos sexuales, la doctrina exige superar lo que Carlos CLIMENT DURÁN llama *principio de la propia sospecha* [La Prueba Penal, 2º edición Tomo I, Editorial Tirant lo blanch, Valencia 2005, Pág. 208] refiriéndose así al mismo: *“cada uno de los testigos que está afectado por alguna de las causas que se analizan (víctima, policía, de referencia, pariente, etc.) han de superar las sospechas que se ciernen sobre su imparcialidad, porque sólo así podrá ser tomado en consideración su testimonio como una prueba de cargo”*.

El citado autor (pp. 227 y ss.), expone una técnica de corroboración de la versión de la víctima, con base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Espa-

ñol, la cual comporta tres componentes de análisis: 1. Ausencia de incredulidad subjetiva: el examen de la conducta o actitud de la víctima-testigo en relación a los hechos, ello se realiza tomando en consideración: i) La inexistencia de móviles espurios, es decir, si existe un ánimo de resentimiento (lo que conllevaría a la denuncia como producto de una venganza) o de fabulación (fantasías, creaciones imaginativas); ii) La apreciación de condiciones personales, aquí se deberá considerar la edad de la víctima (minoría de edad), la existencia o no de enfermedades (alcoholismo, trastornos de personalidad o mentales). 2. La Verosimilitud: analizar el contenido de la versión de los hechos: i) Si es lógica (no contrariarse entre sí, ser precisa, consistente), ii) Si se cuenta con corroboraciones periféricas objetivas (huellas, lesiones sufridas por la víctima, declaraciones de otros, pericias, estado de emoción, etc.). 3. Persistencia en la incriminación: si la declaración carece de ambigüedades y/o contradicciones, ello se colige a través de la persistencia de la imputación (prolongada en el tiempo, plural), concreta (narración precisa, sin ambigüedades) y coherente (única, con ausencia de contradicción en sus diversas versiones).”

ÍNDICE DE CONFIABILIDAD DE LAS PRUEBAS PSICOLÓGICAS

“Al respecto se razona de manera inicial sobre el dictamen psicológico practicado en menores de edad, lo expuesto en sentencia de referencia 90-CAS-2009, del veintiuno de marzo de dos mil once, la Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, que dice: “...las pruebas psicológicas como instrumentos científicos de medida de la conducta humana tienen índices bastante aceptables de confiabilidad y validez. Además, la psicología dispone de procedimientos fiables que permiten evaluar en qué medida el relato de un niño es real o ficticio. Los dictámenes sobre credibilidad del testimonio realizados por expertos calificados, aplicando métodos científicamente fiables, constituyen un instrumento válido, al que el juez puede recurrir para evaluar la credibilidad del testimonio infantil. Aunque la respuesta no sea definitiva, puesto que, por lo general, limitará sus conclusiones a la mayor o menor probabilidad de que la declaración proporcionada por el niño sea creíble, lo cierto es que su intervención en el proceso representa, para el juez, una ayuda inestimable en la evaluación del material probatorio”.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-197-20, fecha de la resolución: 22/01/2021

CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA NO ATENÚA O EXCLUYE DE RESPONSABILIDAD PENAL AL IMPUTADO

“CONSIDERANDO CUATRO: En cuanto al primer punto, referente al consentimiento de la menor víctima para que el imputado y ella sostuvieran las relaciones sexuales, lo que pudo hacer recaer al procesado en un error de tipo, se analiza lo siguiente:

En los delitos sexuales contra menores de edad o incapaces, el bien jurídico tutelado, corresponde a la INDEMNIDAD SEXUAL, al no poseer autodeterminación sexual; es decir, estas personas no poseen la capacidad física, psíquica o

intelectual para conocer el alcance de los actos sexuales, ni poseen la autonomía para determinar su comportamiento sexual y consentir el mismo. Esta garantía fundamental está regulada en el Art. 2 de la Constitución de la República; Arts. 3 N° 2 y 6 No. 1 del Convenio sobre los Derechos del Niño, y en el Art. 19 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el Art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A su vez, el Estado Salvadoreño está en la obligación constitucional de proteger la infancia, así como la salud física, mental y moral de las personas menores de edad, según lo preceptúan los Arts. 34 y 35 de la Constitución de la República.

En el presente caso, al imputado KBPC, se le condenó por el delito de VIOLACIÓN EN MENOR O INCAPAZ, que según el Art. 159 del Código Penal establece: *“el que tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con menor de quince años de edad o con otra persona aprovechándose de su enajenación mental, de su estado de inconsciencia o de su incapacidad de resistir, será sancionado con prisión de catorce a veinte años”*.

En el anterior tipo penal se deja claramente establecido que no se requiere el consentimiento de la víctima, ya que, por minoría de edad, basta con que se produzca acceso carnal vaginal o anal en una menor de quince años para que se constituya el delito. Así mismo dado que nos encontramos ante un tipo penal doloso es necesario acreditar el conocimiento del sujeto activo sobre la parte objetiva del tipo, y la voluntad de acceder carnalmente a una menor.

El conocimiento que requiere el tipo penal es básico, no se requiere una información detallada o precisa de que el sujeto activo sepa la edad precisa de la víctima.

Téngase en cuenta que se probó con los elementos que fueron incorporados y que desfilaron en juicio que la víctima ***** al momento de los hechos tenía doce años de edad, existía una desproporción entre la edad de la víctima y el imputado de lo que se deduce de la información que aporta la prueba testimonial que el sujeto activo tenía conocimiento que accedía carnalmente a una menor, y se establece formalmente con la certificación de partida de nacimiento.

Por su parte se estableció que el imputado KBPC al momento de cometer los hechos delictivos que se le atribuyen tenía veintitrés años de edad, es decir, era mayor de edad, y superaba en edad y conocimientos a la víctima, por lo que pudo ser la diferencia de edad suficiente que tiene mayor nivel de madurez frente a la menor lo que facilitó tener relaciones sexuales con consentimiento.

Es por tales motivos, que esta Cámara descarta que la presencia de consentimiento en el presente caso, atenué o excluya de responsabilidad penal al imputado, y por otro lado que la diferencia de edades entre el agresor sexual y la víctima menor de edad, provoque en el procesado un error de tipo invencible como lo sostienen los recurrentes en su escrito de apelación.

En ese sentido deberá declararse **SIN LUGAR**, el motivo alegado por los recurrentes en cuanto al análisis de tipicidad y grado de participación del imputado KBPC.”

PRUEBA DE CARGO ES LO SUFICIENTEMENTE CONTUNDENTE PARA GENERAR CERTEZA SOBRE LA SITUACIÓN DE CULPABILIDAD DEL IMPUTADO

“CONSIDERANDO CINCO: Si bien en los delitos de índole sexual se cuenta con un único medio de prueba con la versión de los hechos rendida por la víctima, tanto de forma directa mediante su testimonio, como por las pruebas derivadas que producto de aquel (pericias, testigos referenciales, etc.). Además, la experiencia demuestra que la mayor parte de estos delitos se cometen en un ambiente cerrado. Dicha característica se deriva de la propia naturaleza del delito y el bien jurídico que se protege: libertad sexual, indemnidad, lo que conlleva a que: 1) El ataque se realice en la mayoría de ocasiones en la intimidad (de ahí su denominación clásica como delitos de alcoba), y 2) El lugar en que se realiza presenta características particulares (privacidad, soledad, etc.), por la impunidad que necesariamente debe garantizarse el autor.

En el presente caso, no solo se han comprobado en el testimonio rendido por la menor víctima, la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia en la incriminación, por su coherencia y lógica, sino que además en el presente caso, de la prueba referencial del testimonio de la madre de la menor víctima, que corrobora su dicho y permitió la captura del procesado en el término de la flagrancia, se cuenta con la prueba pericial de ADN que se practicó en el hijo recién nacido de la menor víctima producto de la violación sufrida por su agresor KBPC, y la cual ha sido cuestionada por los apelantes.

El resultado de prueba de ADN, que fue agregado en el desarrollo de la vista pública, y que fue elaborada por los licenciados [...] y [...], adscritos al Instituto de Medicina Legal; en el cual se CONCLUYÓ que: “1) Tomando en cuenta los resultados obtenidos en el estudio de los polimorfismos de ADN, y el hecho de que cada persona posee un perfil genérico o ADN que ha sido heredado en un 50% por su madre biológica y el otro 50% por su padre biológico, el señor KBPC, NO SE PUEDE EXCLUIR como padre de la niña *****.; 2) El índice de paternidad es de 15,786x10 valor que indica cuantas veces es mayor la probabilidad de hipótesis de presunto padre, con respecto a un hombre tomado al azar de la población; y 3) La probabilidad de paternidad es de 99.9999%.”.

En ese sentido, además de la incriminación que se origina de la denuncia interpuesta por la madre biológica víctima, que conllevó a la captura en flagrancia del imputado KBPC, la declaración de la menor víctima ***** que en todo momento señala como su agresor sexual al referido imputado, con quien refiere sostuvo relaciones sexuales de manera reiterada y consentida, libre de amenazas o coacciones, el resultado del peritaje de genitales que señala lesiones antiguas en la zona genital de la menor víctima, se cuenta con la prueba de carácter pericial de ADN que se relacionó y que establece claramente y sin ninguna probabilidad de duda que el imputado KBPC es el padre biológico de la hija concebida por la menor víctima como producto de la agresión sexual sufrida en su contra.

Los recurrentes en este punto se limitaron a señalar parcialmente la conclusión del resultado pericial, citando únicamente el numeral 2 del mismo que señala que el índice de paternidad es de 15,786x10, referente al valor que indica

cuantas veces es mayor la probabilidad de hipótesis de presunto padre, con respecto a un hombre tomado al azar de la población, sin embargo dejan de lado el numeral 3 que claramente establece que la probabilidad de que el imputado KBPC sea el padre biológico de la menor recién nacida de nombre ***** , cuyo nombre igualmente se protege por las razones das supra, nacida según copia certificada de partida de nacimiento, agregada a folios 91, el día 6 de septiembre del año 2020, es del 99.99999% por ciento; es decir, no cabe ningún tipo de duda o probabilidad científica de que el agresor sea otra persona, como alegan los recurrentes, por lo que de igual forma que el otro motivo de apelación, es procedente declarar el mismo NO HA LUGAR.

CONSIDERANDO SEIS: En conclusión, la prueba de cargo analizada por la Jueza del Tribunal Sentenciador es lo suficientemente contundente para generar certeza sobre la situación de culpabilidad del imputado KBPC en relación a la comisión del delito de Violación en Menor o Incapaz contra la víctima menor de edad ***** ; y en ese sentido, no existe quebrantamiento de la ley de la derivación, ni del principio de la lógica, componentes de las reglas de la sana crítica, ya que las conclusiones dadas en sentencia condenatoria y citadas, son apropiadas, por cuanto han expresado razones valederas para concederle pleno valor probatorio a la prueba testimonial de cargo, y demás elementos periféricos de prueba incorporados legalmente al proceso y que desfilaron en juicio, analizando de manera integral y no aislada la prueba, estableciéndose que los argumentos o fundamentos jurídicos que constan en la sentencia condenatoria son coherentes, lógicos y complementarios entre sí y guardan estrecha relación y congruencia entre los elementos valorativos obtenidos de la prueba pericial y documental aportada por fiscalía, y las razones y causas que conllevaron al fallo respectivo en argumentos jurídicos valederos, y legítimos.”

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, número de referencia: INC-127-2021, fecha de la resolución: 01/07/2021

ÍNDICE

Abstención para declarar	1
Cuando concurren en el testigo la calidad también de víctima del delito, la ley no le ha deferido la facultad de abstenerse a declarar	1
Acción privada	2
La potestad de perseguir los delitos contemplados en el artículo 28 del Código Procesal Penal, es únicamente por medio de la acusación de la víctima, nace del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva	2
La inadmisión de la acusación por primera vez no es recurrible vía apelación	2
Acoso sexual	3
Manifestaciones de la conducta típica	3
Requiere que la conducta sea habitual o tenga cierta permanencia en el tiempo	4
Actas policiales	5
Acta de detención del incoado, legal y doctrinariamente no es constitutiva de prueba	5
Actos urgentes de comprobación	5
Finalidad	5
Requisitos	6
Agresión sexual en menor e incapaz	6
Examen de confiabilidad del testimonio de la víctima	6
Elementos que brindan credibilidad a la declaración de la víctima	8

Apropiación o retención indebidas	9
Este delito abarca la protección de bienes muebles, pero solo de aquellos que son recibidos bajo un título que produzca obligación de entregar o devolver	9
Audiencia especial de revisión de medidas cautelares	11
Negativa del juez de fijarla no es apelable.....	11
Procede interponer recurso de revocatoria contra auto que resuelve declarar inadmisibile la petición de señalamiento de audiencia	11
Tratadistas contemporáneos ofrecen algunas características de lo que puede entenderse como pertinencia en el ámbito de la prueba	12
Cadena de custodia	15
Definición.....	15
Procedimiento de aseguramiento de evidencia	15
Comprobación de la ruptura.....	15
Cambio de calificación jurídica	16
Omisión de advertencia del artículo 385 del Código Procesal Penal es irrelevante, cuando el cambio es por otro delito de la misma naturaleza	16
Modificación del delito de violación en menor o incapaz continuada al delito de agresión sexual en menor e incapaz.....	17
Coimputados	18
Consideraciones sobre la declaración del coimputado.....	18
Competencia por territorio	20
Teorías según el Código Procesal Penal, la doctrina y la jurisprudencia	20

Cómplices	21
Consideraciones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias.....	21
Conducta autorreferente	23
El autoconsumo está fuera del ámbito del derecho penal, pero en atención a la cantidad de droga se debe verificar y comprobar factores que coloquen en peligro la salud de terceros.....	23
Presupuestos	25
Corrupción de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación	26
Configuración del tipo penal.....	26
Significado de corrupción de niñas, niños, adolescentes.....	26
Daños	28
Requiere un dolo directo constituido por la voluntad de querer dañar la cosa en sí, pero sin que sean necesarias finalidades trascendentes	28
Debido proceso	29
Proceso constitucionalmente configurado.....	29
Defensor de oficio	31
Nombramiento debe de ser expresamente circunscrito a un lapso de tiempo y debe ser justificado.....	31
Derecho a recurrir	31
Principio de taxatividad	31
Derecho de defensa	32
Ausencia de vulneración por haber estado presente en la declaración anticipada, tomada en Cámara Gessell a la menor víctima, el defensor particular del procesado	32

Trascendencia procesal	33
Valoración judicial sobre ofrecimiento probatorio por parte del imputado no debe ser muy rigurosa.....	34
Desobediencia de particulares	36
Conducta típica es descrita por el verbo “desobedecer”	36
Procede confirmar el sobreseimiento definitivo.....	36
Detención provisional	37
Artículo 331 inciso 2º del Código Procesal Penal no es una norma que deba aplicarse mecánicamente.....	37
Corresponde al ente acusador, que requiere la restricción del derecho de la libertad, demostrar el desarraigo del procesado, pues sobre ellos pesa la carga de la prueba	37
Gravedad del delito no es suficiente para imponerla	37
Constitución de la República si bien no fija el plazo, éste tiene relevancia constitucional a partir de la reserva de ley.....	38
Debe ser siempre una resolución motivada, no se puede imponer ope legis	39
Consideraciones sobre la gravedad de la pena a imponer	40
Recomendación médica sustenta mantener la prisión preventiva, será responsabilidad de las autoridades penitenciarias garantizar que el incoado asista a los chequeos clínicos correspondientes.....	41
Gravedad de la pena no es condición suficiente para adoptar la prisión preventiva	42
Impugnación debe recaer sobre la resolución que la impone, no sobre el fallo verbal	42
La penalidad de sendos ilícitos sería de carácter excarcelable; en consecuencia, la medida cautelar de prisión preventiva se vuelve demasiado desproporcionada en comparación con las finalidades punitivas que la fiscalía pretende.....	43

Jurisprudencia constitucional establece que para evitar el hacinamiento carcelario los jueces deben ser celosos en permitir el juzgamiento de los imputados en libertad y, aplicar de forma excepcional en los casos más graves la detención provisional	43
Legislador puede suspender plazos.....	44
Parámetros generales que orientan la determinación de la permanencia	45
Límites temporales máximos establecidos en el Código Procesal Penal	46
Posibilidad de decretarse medidas sustitutivas que permitan asegurar los fines del proceso penal.....	47
Puede prorrogarse como efecto del trámite de los recursos de la sentencia condenatoria	47
Sustitución no viene derivada automáticamente por la presentación de documentación con que se pretende probar los arraigos, sino, que estos deben de ser analizados para determinar su eficacia	48
Ejercicio ilegal de la profesión.....	49
Duración del plazo de prescripción para este tipo penal.....	49
Estafa agravada.....	50
Ardid o engaño	50
Estafa.....	52
Análisis del engaño y de la modalidad de estafa triangular	52
Concorre el dolo defraudatorio.....	52
Estupro.....	54
Consideraciones normativas sobre el tipo penal y el de corrupción de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación.....	54
Es un delito de comisión dolosa que no admite la figura culposa.....	56

Evasión de impuestos	57
Estructura típica	57
Información falsa o información inexacta	57
Prejudicialidad aplica en el caso de información inexacta, para el supuesto de información falsa no es necesario que se hayan concluido las diligencias administrativas	58
Dolo debe ser acreditado, es preciso que se compruebe que el imputado ha tenido dominio del hecho y conocimiento del mismo, de lo contrario se estaría atribuyendo responsabilidad penal objetiva	60
Principio de prejudicialidad prima en delitos fiscales, análisis de supuesto del artículo 249-A numeral 3 del Código Penal, exclusión de la prejudicialidad en caso de información falsa.....	60
Resolución proveída por la Dirección General de Impuestos Internos, en la que se da por satisfecho de los pagos realizados por contribuyente, habilita que autoridad judicial programe audiencia especial cuyos resultados puedan incidir en la continuidad del proceso penal	64
En materia tributaria, la “subdeclaración” generalmente implica la incorporación de información falsa en la declaración tributaria	66
En los delitos fiscales, prima el principio de prejudicialidad, según el cual al existir una infracción administrativa que también puede constituir un delito, corresponde en principio su conocimiento por el aparato jurisdiccional.....	67
Excepción por falta de acción	69
Las excepciones constituyen un medio de defensa del procesado	69
Análisis de la acción penal	70
Condiciones excepcionales al ejercicio de la acción pública	71
Acusación en el proceso penal de acción pública no es un acto de iniciación del proceso, se hace en un momento posterior, como requisito de impulso procesal.....	72

Clasificación y efectos de las excepciones	74
Excepción por falta de acción	75
Excusa	76
Amistad íntima.....	76
Experticia balística	77
Utilidad	77
Extorsión agravada	79
Bienes jurídicos protegidos	79
El ilícito se considera consumado independientemente de si el acto o negocio se lleva a cabo.....	79
Fraude procesal	82
Para la configuración de ese tipo penal se requiere establecer que los hechos se dan antes de iniciar un proceso penal o en el curso del proceso.....	82
Grado de participación del imputado	84
Procede modificar participación de coautor a cómplice no necesario, y como consecuencia se modifica la pena	84
Identificación del imputado	86
Maneras de hacerlo.....	86
Incapacidad sobreviniente	86
La incapacidad cognitiva y auditiva de una persona imputada no está previsto en la ley como causal para dictar un sobreseimiento definitivo	86
Incumplimiento de deberes	88
Ante un hecho delictivo que perjudique a la administración pública no puede concurrir un particular considerándose víctima.....	88

No se impide que, ante una acción delictiva en perjuicio de la administración pública, cualquier persona pueda interponer denuncia ante fiscalía, policía nacional civil o el juzgado de paz competente.....	89
Incumplimiento de los deberes de asistencia económica	90
El derecho del menor de edad o de la persona desvalida a percibir los medios indispensables de subsistencia, es el bien jurídico protegido	90
Reforma del tipo penal no exige el agotamiento de la vía administrativa	91
Delito de omisión propia cuya consumación se produce cuando el sujeto activo no cumple con el pago de la pensión alimenticia en el plazo dispuesto para su cumplimiento	92
Incumplimiento de pago de forma deliberada	92
Debe acreditarse por quien tiene la carga de la prueba, no basta con solo documentar que la obligación alimentaria está incumplida	94
Titularidad de inmueble en proindivisión no implica necesariamente tener el poder económico para provocar deliberadamente un incumplimiento de alimentos.....	95
Indemnización por daño moral	95
Consideraciones normativas y jurisprudenciales	95
Se considera indemnización justa cuando es suficiente para compensar íntegramente los daños ocasionados, tanto materiales como morales.....	97
Procede anular parcialmente condena ante inexistencia de fundamentación.....	97
Interferencia e intervención de comunicaciones telefónicas	97
Formas de establecer la autenticidad de la voz de una persona	97
Jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena	99
Obligación de señalar audiencias para resolver lo concerniente a los incidentes de los casos previstos en el artículo 46 LP, bajo pena de nulidad.....	99

Libertad condicional anticipada	101
Procedencia	101
Prohibiciones legales señaladas para los beneficios penitenciarios deben ser fundamentadas, motivadas y argumentadas para aplicarse.....	101
Libertad condicional	103
Beneficio debe ser propuesto por la entidad administrativa; es decir, por el consejo criminológico regional, debiendo existir un pronóstico de reinserción individualizado y favorable del interno.....	103
Definición.....	104
Requisitos legales para autorizarla y para revocar su otorgamiento.....	105
Procede confirmar su revocatoria, por estar sustentada en el incumplimiento de la condición impuesta	106
Dictamen que emite consejo criminológico debe ser favorable	107
Incidentes relacionados con cualquiera de sus formas deben ser resueltos en audiencia oral, bajo pena de nulidad	108
Análisis jurisprudencial de la reiteración y habitualidad delictiva	110
Libertad probatoria	111
Permite al juez realizar análisis y valoraciones de los medios de prueba, de conformidad a las reglas de la sana crítica o libre convicción.....	111
Nulidad de la sentencia	113
Efectos	113
Ofrecimiento de prueba	114
Procedimiento a seguir ante el rechazo de la prueba ofrecida	114
Actos procesales deben de peticionarse y verificarse en el orden establecido por la ley, dado que ésta es la que gobierna el proceso y no la voluntad de las partes que intervienen en el mismo	115

Plazos procesales	116
Suspensión de los mismos por decreto legislativo debido a COVID-19, se entiende que los términos de prescripción y caducidad igualmente se encuentran suspendidos durante el período señalado.....	116
Pornografía	117
Manifestaciones de la conducta típica cuando es a través del uso de tecnologías de información y la comunicación	117
Posesión y tenencia	118
El bien jurídico protegido es la salud pública	118
Dimensión subjetiva consiste en el ánimo de traficar, debe ser complementado en el análisis judicial con otros aspectos.....	118
Prescripción de la acción penal	120
Cómputo del plazo en caso de rebeldía	120
El plazo de prescripción comienza a computarse a partir de la última actuación procesal relevante.....	121
La declaratoria de rebeldía es una causal de interrupción del cómputo de la prescripción	121
Pasos requeridos para realizar apropiadamente el cálculo de la prescripción	122
Acción civil subsiste	123
Definición.....	124
No puede existir una persecución penal de por vida por el solo hecho de haberse declarado la rebeldía.....	124
Cómputo para su declaratoria en el delito de violación agravada.....	125
El fundamento de la prescripción para su cómputo es el delito cometido.....	126

Plazo comienza a computarse en atención a una diversidad de variables.....	127
Circunstancias que se deben tomar en cuenta para contabilizar la prescripción, cuando el imputado tiene la calidad de funcionario público.....	130
Efectos en el ejercicio de la acción civil	131
Reglas generales	132
Principio de legalidad	133
Análisis jurisprudencial y doctrinario	133
Prueba anticipada.....	134
Consideraciones generales y momento procesal oportuno para solicitar la declaración anticipada.....	134
Procedencia	135
Supuestos de procedencia.....	136
Recepción anticipada del testimonio de un menor de edad.....	136
No es exclusivo de la etapa de instrucción y puede ser solicitado y autorizado cuando el proceso se encuentre en el tribunal de sentencia, siempre y cuando concurra cualquiera de las causales que establece la ley.....	138
Prueba indiciaria.....	138
Definición doctrinaria y jurisprudencial.....	138
Requisitos.....	139
La prueba por indicios comporta tres momentos	140
Condiciones o particularidades que deben reunir para ostentar la calidad de indicios.....	140
Tres elementos básicos que se pueden identificar por la prueba indiciaria.....	141

Queja judicial	142
Debe sustanciarse en audiencia oral y pública	142
Querella	144
Definición e implicaciones	144
Rol del querellante, derechos y facultades	144
Receptación de vehículos automotores o sus piezas provenientes de hurto o robo	147
Tipo penal exige pleno conocimiento que el vehículo automotor proviene de un delito de hurto o robo, sin haber intervenido en la ejecución	147
Inexistencia de acreditación suficiente de la exigencia del conocimiento y la voluntad de tener un bien obtenido de una forma ilícita ...	148
Procede revocar sentencia condenatoria y dictar absolución	149
Receptación	149
Análisis del tipo penal.....	149
Reconocimiento de personas	150
Ley procesal penal determina una regulación específica para el reconocimiento de personas, esto lo vuelve un medio de prueba autónomo	150
Dos formas de reconocimiento.....	151
Legal incorporación en juicio requiere su mera lectura.....	151
Reconocimiento por fotografía	152
Valor probatorio de los practicados en sede judicial y los realizados en sede administrativa	152
Recurso de apelación	153
Como efecto de la sentencia absolutoria del tribunal de apelaciones se impone inmediata libertad, la cual se ordena directamente	153

Criterios de técnica legislativa	154
Debe estructurarse de manera que constituya una contra-argumentación al razonamiento del juez de la etapa cognitiva y, de no hacerlo, la cámara se encuentra impedida de pronunciarse respecto del contenido del recurso	154
La función del tribunal de apelaciones es la de realizar un análisis sobre los puntos de inconformidad del apelante, no así de volverse una segunda instancia en donde se realice un segundo examen de revisión del elenco probatorio	155
Debe ser interpuesto contra la sentencia documento, no contra el pronunciamiento verbal	155
Acta de vista pública no admite el recurso	156
Jurisprudencia sobre la impugnación de decisiones documentadas solamente en actas	157
La consecuencia jurídica de interponerlo contra un fallo oral, es la improcedencia	159
Resolución que declara inadmisibile el recurso de revisión no es apelable	160
Resolución que declara la rebeldía sin detención provisional no cumple con el requisito de taxatividad	161
Recurso de revisión	161
Resoluciones contra las que procede	161
Recurso de revocatoria	162
Parámetros de admisibilidad	162
Justificación del agravio	163
Recusaciones	163
Cuando se declara inadmisibile por forma no se requiere de audiencia para pronunciar la resolución	163

Proporcionar consejos o manifestar extrajudicialmente opinión sobre el procedimiento	164
Tiempo y forma de recusar.....	165
Remuneración por actos sexuales o eróticos	166
Manifestaciones de la conducta típica	166
Responsabilidad civil	166
Nuestra legislación sigue un sistema de ejercicio de la acción penal y civil conjunta, es decir, ambos se desarrollan de forma simultánea en el mismo proceso	166
Juzgador debe realizar el debido análisis y fundamento de la relación causal entre la acción y el resultado de la acción comisiva cometida y, con ello establecer si se acredita o no	168
Robo	170
La conducta típica no exige que el sujeto pasivo de la violencia y la sustracción sea el titular de lo sustraído	170
La violencia es el elemento diferenciador con el tipo penal de hurto	171
Teoría de la disponibilidad.....	172
Improcedencia del cambio de calificación jurídica, en virtud del principio nec reformatio in peius	173
Sana crítica	173
Análisis sobre las leyes que la integran	173
Sobreseimiento definitivo	175
Juez de paz tiene limitadas facultades para emitirlo	175
Sobreseimiento	175
Debe constar en auto para que sea apelable, de constar únicamente en acta no cumple con requisito de impugnabilidad	175

Suspensión condicional de la ejecución de la pena	177
Nuestra ley contempla los casos de suspensión de audiencias, pero tales casos no son de aplazamiento, que a nuestro entender son distintos, pues se aplaza una audiencia cuando aún no se ha iniciado ..	177
Objeto y competencia para verificar el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas	178
Procede confirmar la resolución que prorroga por el plazo de un año más las reglas de conducta impuestas, por existir incumplimiento injustificado	179
Procede revocar la resolución venida en apelación, mediante la cual se revoca la suspensión condicional del procedimiento, por haber sido proveída contraria a derecho.....	181
Testigo con régimen de protección	183
Su fuerza probatoria no puede ser estimada de manera automática .	183
Corroboración de testimonio con prueba indiciaria	184
Testigo criteriado	185
Cuando deja de existir un criterio de oportunidad, la declaración por parte del testigo premial que haya podido existir deja de tener validez en la investigación, puesto que se pierde la fuente y fruto de la prueba .	185
Tráfico ilícito de armas de fuego	187
Modalidad de transporte.....	187
Armas de tenencia permitida y armas de guerra	190
El verbo rector “transportar” no debe aplicarse exclusivamente cuando se utilicen vehículos automotores para el traslado de objetos ilícitos; pues también, cabe la propia humanidad del sujeto activo para adecuar la conducta dentro del transporte.....	190
Tráfico ilícito	192
Configuración de la acción típica de almacenar.....	192

Uso del verbo rector “transportar”	194
Utilización u ocupación ilegal de inmuebles	197
Para el ejercicio de la acción penal no requiere que haya autorización del dueño del inmueble	197
Víctimas menores de edad en delitos sexuales	198
Ausencia de trauma psicológico a raíz de un hecho delictivo sufrido no implica que la conducta deba ser descartada como tal	198
Víctimas	198
Derecho a impugnar la nulidad absoluta o cualquier otra resolución que favorezca al encausado, aun cuando no haya intervenido en el procedimiento como querellante, es un derecho personalísimo	198
Violación en menor o incapaz	199
Una característica es que en la mayoría de los casos cuenta con un único medio de prueba	199
Bien jurídico tutelado	200
Relato de la víctima debe ser valorado como principal y único testigo directo, junto con los demás elementos obtenidos de otros medios probatorios	200
Omisiones sobre fechas y horas en el testimonio de la víctima no vician su relato o desacreditan su versión	201
Corroboración del testimonio de víctima debe superar el principio de la propia sospecha	202
Índice de confiabilidad de las pruebas psicológicas	203
Consentimiento de la víctima no atenúa o excluye de responsabilidad penal al imputado	203
Prueba de cargo es lo suficientemente contundente para generar certeza sobre la situación de culpabilidad del imputado	205